

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ,  
МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ

НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
«ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО»

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Академічний збірник наукових праць  
Випуск 116

*Засновано в 1976 р.*

Харків  
2011

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

**ББК 67я5**

**УДК П78 340(06)**

**Проблеми законності:** Акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. ун-т «ЮАУ», 2011. – Вип. 116. – 273 с.

ISSN 2224-9281

У збірнику друкуються наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційно 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.

**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

---

## **РОЛЬ ЮРИДИЧНОГО ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА В МЕХАНІЗМІ ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН У ЗАКОНОДАВСТВІ**

У правових системах континентально-європейського права юридичне тлумачення правових норм має досить важливе, а іноді й вирішальне значення. Це зумовлено особливою роллю судді, яка полягає не лише в його діяльності щодо формальних, попередньо встановлених нормативних актів, а й у застосуванні останніх у контексті правової системи виходячи з її фундаментальних принципів і цінностей.

Проблематика юридичного трактування норм права та його ролі в процесі подолання прогалин у законодавстві досліджувалася такими вченими, як О.В. Аверін, О.Т. Боннер, О.Н. Верещагін, Д.О. Туманов, С.П. Погребняк, С.П. Чередниченко, С.В. Шевчук та ін. Досить суттєвими для розуміння співвідношення прогалин у позитивному праві є питання щодо: (а) специфічних видів останніх і ролі юридичного роз'яснення правових норм у процесі подолання існуючих прогалин;

(б) поширювального тлумачення закону та його застосування за аналогією; (в) специфіки інтерпретації застосовуваних за аналогією норм, а також ролі офіційного тлумачення в процесі подолання прогалин.

Регламентуючи порядок реалізації прав і виконання обов'язків учасників правовідносин, норми права характеризуються високим ступенем формалізму, що значною мірою зумовило специфіку прогалин, що в них зустрічаються. Під прогалиною в позитивному праві розуміють повну або часткову відсутність (неповноту) встановленого законодавцем правового регулювання суспільних відносин у межах розглядуваного предмета [Див.: 6, с. 37; 16, с. 628]. Ідеться, зокрема, не лише про випадки, коли норми права немає взагалі, а й про ситуації, коли вона (або її частина) сформульована недостатньо чітко, в результаті чого маємо в наявності формальну прогалину. На думку О.Т. Боннера, фор-

мальна прогалина становить собою ситуацію, пов'язану з браком закону, який прямо давав би відповідь на те чи інше питання. Проте це не означає, що немає відповідної правової норми, і що в такому разі органу правозастосування доводиться певною мірою створювати її з урахуванням різних прийомів тлумачення законодавства [3, с. 39]. Погоджуючись з висловленою думкою вченого, Д.О. Туманов визначає це поняття як ситуацію, за якої правозастосовний орган має скоріше не створювати норму, а реконструювати її істинний логічний зміст [12, с. 99]. Досягти цього можна лише за допомогою трактування закону, яке, за влучним висловом О.В. Аверіна, є «найскладнішою інтелектуальною процедурою, що потребує як мінімум наявності 2-х умов: глибокого пізнання людиною не лише чинного законодавства, а й досить складних правил юридичної герменевтики» [1, с. 172].

За своєю природою тлумачення спрямовано на з'ясування справжнього змісту закону. При цьому необхідно зважити на те, що останній у зв'язку із властивістю людської мови може допускати існування декількох варіантів його розуміння. А тому інтерпретація не змінює і не скасовує закон, а лише конкретизує його, надає йому того значення, що закладено в ньому.

Необхідність тлумачення органічно пов'язана з використанням під час розробки правового акта прийомів і засобів юридичної техніки, які, у свою чергу, зумовлені декількома аспектами зовнішньої форми права, а саме: (а) формою зовнішнього словесно-документального викладу змісту правових приписів і (б) нормативним, спеціально-юридичним вираженням цього змісту. Разом із цими об'єктивними підставами потреба в тлумаченні пояснюється також недосконалістю викладення в нормі права волі законотворця. З огляду на це належне трактування правових актів сприяє усуненню недоліків їх форми. Неправильне або неповне використання прийомів і засобів юридичної техніки, хибі стилю правових актів можуть бути усунені шляхом тлумачення. Саме це надало підстави С.С. Алексєєву розглядати це поняття як свого роду продовження юридичної техніки, мета якого – забезпечити повноту й точність вираження волі законодавця, закріпленої в цих актах, як слід розкрити її й ефективно реалізувати [2, с. 505]. Отже, можемо стверджувати, що за посередництвом різних прийомів трактування законів долаються формальні прогалини.

У процесі реалізації права важливо не лише інтерпретувати той чи інший формально за-

кріплений правовий припис, а й роз'яснити його в цілому – його смисл, принципи, соціально-політичний зміст тощо. Лише поглиблене тлумачення може служити належним підґрунтям для індивідуального піднормативного регулювання й конкретизації норм, аналогії права, субсидіарного їх застосування відповідно до вимог законності. Для досягнення вказаних завдань органами правозастосування використовується поширювальне трактування, мета якого – розкрити дійсний зміст правової норми, який є ширшим за її букввальне значення. При цьому вкрай важливо, щоб у процесі такого тлумачення закладений законодавцем її зміст залишався незмінним [12, с. 106]. Як слушно із цього приводу зауважує С.П. Погребняк, інтерпретатор повинен обирати варіант тлумачення в межах закону, а не поза ним [9, с. 126]. При цьому в основі інтерпретації має залишатися загальний смисл норми, який і визначає її основну мету.

Поширювальне тлумачення здійснюється судами й у результаті застосування конституційних норм про права людини та основоположні свободи, коли шляхом судової правотворчості додатково визначається їх зміст [15, с. 548]. Наприклад, Європейський Суд у справі *Yvonne van Duyn v. Home Office* (Case

41/74 *van Duyn v. Home Office*) установив нове правоположення в результаті роз'яснення змісту принципу юридичної визначеності, який, на його думку, означає, що заінтересованим особам належить мати змогу покладатися на зобов'язання, взяті державою, навіть якщо вони містяться в законодавчому акті, який загалом не має автоматичної прямої дії. Така дія зазначеного принципу пов'язана з іншим – з принципом відповідальності держави, який полягає в тому, що держава не повинна посылатися на власне порушення зобов'язань, щоб запобігти відповідальності. При цьому при схваленні певної концепції державою чи органом публічної влади вони вважатимуться такими, що діють протиправно, якщо вони відступлять від такої політики чи поведінки. Адже схвалення останніх дало підстави для виникнення обґрунтованих сподівань у фізичних осіб щодо додержання ними такої політики чи поведінки [17].

Наведений приклад беззаперечно свідчить про реалізацію одного зі шляхів розвитку права за допомогою тлумачення й суддівського права [9, с. 124]. Вважаємо, що слід погодитися з думкою С.П. Погребняка, який зазначає, що в деяких випадках інтерпретаційна і правозастосовна функції судової практики

фактично перетворюються на правотворчу. При цьому науковець констатує, що в межах романо-германської правової сім'ї правотворча функція судової практики, звичайно, не є основною, а виконується як додаткова, яка нібито доповнює правозастосовну чи інтерпретаційну діяльність судів, компенсує недоліки формально-юридичних джерел [8, с. 96, 97].

Як уже зазначалось, особливості актуальності проблема доповнення закону набуває при подоланні прогалин у законодавстві. У зв'язку із цим постає питання про необхідність розкриття особливостей тлумачення норм, застосовуваних за аналогією.

Серед правників-теоретиків вітає точка зору, згідно з якою, використовуючи закон за аналогією, суд чи інший правозастосовний орган має трактувати його так само, як і при звичайному оперуванні цією нормою, оскільки неприпустимим є пристосування правової норми до аналогічних відносин шляхом іншого її тлумачення, перенесення її в царину інших правовідносин. Отже, смисл правової норми при її застосуванні за аналогією викривляти недопустимо. Водночас треба мати на увазі, що кожна норма має свою галузеву (підгалузеву) й інституційну належність і пояснюється у взаємозв'язку з інши-

ми, що містяться у відповідній галузі або інституті. При використанні аналогії норма права запозичується й нібито трансформується правозастосовним органом у правовий інститут, у якому існує прогалина. Із цього випливає, що в конкретній ситуації така норма має тлумачитися не як частина інституту, з якого її запозичено, а як складник останнього, прогалину в якому вона покликана подолати [12, с. 107, 108]. Отже, застосовувана за аналогією норма в певному сенсі підлягає адаптації органом правозастосування.

Не менш важливим видиться питання офіційного тлумачення, яке відіграє надзвичайно важливу, а інколи й визначальну роль у праві. Пов'язано це з тим, що випадки автентичного трактування – досить рідке явище, тому цілком логічно, що особливого значення набувають так звані офіційні роз'яснення, що надаються вищими судовими органами. Указані повноваження ґрунтуються на нормах Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [10] (далі – Закон), відповідно до якого вищі спеціалізовані суди дають спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової юрисдикції (п. 4 ч. 1 ст. 32 Закону). З метою

забезпечення однакового використання норм права при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції Пленум вищого спеціалізованого суду узагальнює практику застосування матеріального і процесуального закону, за результатами чого теж надає роз'яснення рекомендаційного характеру з вищевказаних питань (п. 2, 6 ч. 2 ст. 36 Закону). Надання зазначених роз'яснень полягає насамперед у необхідності забезпечення однакового розуміння закону й оперування ним, завдяки чому досягається стабільність у розвитку відповідних правовідносин.

Водночас потрібно звернути увагу на те, що правові позиції, закріплені в таких рекомендаційних роз'ясненнях вищих спеціалізованих судів з питань застосування законодавства, джерелом права визнаватися не можуть, тому що становлять собою не що інше, як авторитетно-еталонне правозастосування нормативних правових актів. Значну роль офіційне тлумачення останніх відіграє також і у разі наявності формальних прогалин, коли за допомогою інтерпретації нормам права надається більш сучасне правове оформлення. Така діяльність, як правило, пов'язана з тлумаченням відповідних норм права, наданням їм ширшого або вузкого значення залежно

від ступеня зміни сутності відносин, які ними регулюються [12, с. 111].

В об'єктивній дійсності будь-який інтерпретаційний акт має допоміжний характер стосовно наявного нормативно-правового акта – предмета тлумачення, що знаходить свій прояв у застосуванні відповідних його норм [14, с. 56]. У результаті трактування утворюються так звані казуальні норми (їх ще називають вторинними), якими оперують, щоб вирішити певний правовий спір, конкретний випадок [5, с. 72-74]. Елемент суддівської правотворчості є особливо помітним при вирішенні так званих складних справ, які не можуть бути вирішені шляхом простого нормозастосування й розглядаються в умовах наявності таких недоліків правової системи, як недостатня чіткість правових приписів, неоднозначність їх розуміння, наявність прогалин у правовій регламентації відносин тощо. При вирішенні цієї категорії справ суддя використовує розширене правотворче тлумачення норми права, застосовує аналогію права й закону, здійснює судову дискрецію, тобто вибирає одне з декількох правомірних рішень [15, с. 547].

Зважаючи на тісну взаємодію правотворчої функції судової влади з правозастосовною й інтерпретаційною, деякі прав-

ники висловлюють думку щодо тотожності судової правотворчості й правотлумачення [Див.: 4, с. 41; 13, с. 174]. У підґрунті проблеми ототожнення цих двох понять лежать 2 групи причин. Перша з них пов'язана з особливостями судової діяльності в правових системах англо-американського типу, де, на відміну від романо-германського права, бракує чіткої розмежованості між правотворчою і правотлумачною діяльністю судових органів [7, с. 66, 147]. Інші причини змішування цих двох розглядуваних категорій полягають у чинниках, що викликають потребу наділення правотворчою функцією судових органів. Такою обставиною виступає передовсім невизначеність змісту нормативних приписів, якими суд має оперувати в процесі відправлення правосуддя [11, с. 4]. Ось чому для уникнення ототожнення понять «судова правотворчість» та «інтерпретаційна діяльність», а також з метою формулювання загальної конструкції «судова правотворчість» у юридичній

літературі єдиною умовою існування останньої пропонується встановити наявність прогалин у правовому регулюванні, які й виявляють юрисдикційні органи при відправленні правосуддя.

Таким чином, спираючись на наведені міркування, можемо дійти висновку, що тлумачення норм права є необхідним елементом механізму правового регламентування. Його значення полягає перш за все в забезпеченні повного й точного розкриття функцій правових актів як джерел і форм існування юридичних норм, інших змістовних елементів існуючої правової системи. За допомогою цієї процедури реалізується один зі способів розвитку права, відповідно до концепції якого суд уповноважений здійснювати пошуки права за межами буквального змісту закону. Саме це дає змогу правозастосовним органам забезпечити вирішення юридичних справ у суворій відповідності конституційним принципам рівності, правової визначеності, законності й верховенства права.

**Список літератури:** 1. *Аверин А. В.* Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей: проблемы теории и практики / Под ред. *М.И. Байтина*. – Саратов: СГУ, 2003. – 308 с. 2. *Алексеев С. С.* Общая теория права: Учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. – 576 с. 3. *Боннер А. Т.* Источники советского гражданского процессуального права: Учеб. пособ. – М.: Юрид. лит., 1977. – 69 с. 4. *Верещагин А.Н.* Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. – М.: Междунар. отношения, 2004. – 344 с. 5. *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности: Пер. с фр. – М.: Междунар. отношения, 1996. – 400 с. 6. *Лазарев В. В.* Пробелы в праве и пути их устранения. – М.: Юрид. лит., 1974. – 185 с. 7. *Луць Л. А.* Сучасні правові системи світу: Навч. посіб. – Л.: Малий видав. центр юрид.



# **Питання теорії, історії держави та права й державного будівництва**

---

фак. ЛНУ, 2003. – 247 с. **8. Погребняк С.** Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 92 – 99. **9. Погребняк С. П.** Роль основоположних принципів у застосуванні права // Пробл. філософії права. – 2008 – 2009. – VI – VII тт. – Київ – Чернівці: Рута, 2009. – С. 124 – 134. **10.** Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2010. – № 41-45. – Ст. 529. **11. Стецик Н.В.** Судова правотворчість: загальнотеоретична характеристика // Часопис Акад. адвокатури України. – 2010. – № 8 (3). – С. 1 – 6. **12. Туманов Д. А.** Пробелы в гражданском процессуальном праве: Дис. ... канд. юрид. наук 12.00.15. – М., 2007. – 184 с. **13. Чередниченко С. П.** Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2005. – 203 с. **14. Шаповал В.** Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) // Вісн. Конституційного Суду України. – 1999. – № 3. – С. 52 – 57. **15. Шевчук С. В.** Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007. – 640 с. **16.** Юридичний словник / За ред. Б. М. Бабія, В. М. Корецького. – К.: Головна ред. УРЕ, 1974. – 848 с. **17.** Court of Justice of the European Communities (CJEC): Judgment of 4 December 1974, Yvonne van Duyn v Home Office, Case 41/74 // Reports of Cases before the Court. – 1974. – P. 1337.

## **РОЛЬ ЮРИДИЧЕСКОГО ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА В МЕХАНИЗМЕ ПРЕОДОЛЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ**

**Matat Ю.И.**

В статье исследованы природа юридического толкования, его особенности, а также роль в процессе преодоления пробелов в законодательстве. Акцентируется внимание на значении интерпретационной деятельности для реализации путей развития права. Сделаны выводы относительно необходимости проведения разграничения между судебным правотворчеством и деятельностью по трактовке норм права.

*Ключевые слова:* юридическое толкование, пробелы в законодательстве, правоприменение, развитие права, судебное правотворчество.

## **ROLE OF LEGAL INTERPRETATION IN THE MECHANISM OF LEGISLATION GAPS OVERCOMING**

**Matat Y. I.**

The nature of legal interpretation, its peculiarities, as well as its role in the process of legislation gaps overcoming are examined in this paper. Attention is paid to the significance of interpretative activity for realization of law completion ways. Conclusions are made in relation to the necessity of delimitation of judicial lawmaking and rules of law interpretation activity.

*Key words:* legal interpretation, legislation gaps, law enforcement, law completion, judicial lawmaking.

*Надійшла до редакції 17.01.2011 р.*

### **МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ**

На сучасному етапі розвитку суспільства все більше посилюється самостійність людини в забезпеченні максимально повного використання своїх прав і бажання реалізувати власний потенціал і можливості. Українська спільнота нині стоїть на межі переходу до громадянського суспільства, що зумовлює пильну увагу до пошуків шляхів реалізації прав та свобод громадян і механізму їх здійснення в сучасних умовах державотворення.

У правовій літературі під реалізацією права розуміють процес втілення правових норм у поведінці суб'єктів. Цій проблемі приділяли належну увагу М.В. Вітрук, Л.Д. Воєводін, М.М. Гуренко, П.О. Недбайло, О.В. Пушкіна, П.М. Рабінович, В.М. Скобелкін, Ю.М. Тодика та інші вчені, які підкреслювали, що суть здійснення особою своїх прав виражається за посередництвом механізму правового регулювання.

У своїй структурі цей механізм містить: (а) юридичні норми як фундамент правового

регулювання, (б) правові відносини й суб'єктивні права та юридичні обов'язки їх учасників, (в) акти реалізації прав та обов'язків, (г) акти застосування права [1, с. 150]. Причому останній елемент є факультативним і лише в деяких випадках включається до механізму правової регламентації.

Механізм здійснення права на недоторканність приватного життя є одним з елементів більш загального, ширшого механізму правового регулювання. Однак серед правознавців немає одностайної точки зору щодо визначення поняття розгляданого механізму. Одні вчені під ним розуміють сукупність взаємопов'язаних елементів, що дозволяють особі на власний розсуд, але з урахуванням інтересів інших перетворити належні їй юридично закріплені можливості особистої недоторканності на фактичну поведінку для задоволення власних потреб та інтересів [7, с. 33]. Дехто тлумачить його як діяльність з охорони й захисту, яка здійс-

нюється державою й суспільними організаціями в рамках правовідносин і забезпечується системою правових гарантій [6, с. 3]. У деяких випадках це динамічний взаємозв'язок норм та інститутів, які характеризують зміст (формальний і матеріальний) прав людини в їх взаємодії, а також встановлюють базові принципи організації та функціонування органів державної влади щодо сприяння реалізації й захисту прав людини [9, с. 6].

У юридичних наукових дже-релах поняття «гарантії прав та свобод громадян» і «механізм реалізації цих прав та свобод» іноді ототожнюються. Існує точка зору, що механізм здійснення конституційних прав, свобод та обов'язків людини і громадянина складається насамперед з гарантій їх забезпечення [3, с. 94]. Необхідно погодитися з тим, що гарантування становить собою систему загальних і спеціальних юридичних засобів та інститутів, діяльність яких спрямована на створення умов для здійснення своїх прав людиною [5, с. 456], однак це ще не сама реалізація, не користування тими благами, що складають зміст її прав і свобод. Реалізація права – досить складний процес, що охоплює значний проміжок часу і тих суб'єктів, які беруть участь у ньому. З одного боку, це безпосередні носії суб'єктивних прав

та обов'язків, з другого – держава з низкою правотворчих, правозастосовних і виконавчих органів. Діяльність державних органів та їх посадовців, що включає гарантування, забезпечення, охорону, а в необхідних випадках і захист права на приватність, а також юридичні норми, що її регулюють, у сукупності утворюють механізм здійснення досліджуваного права.

Незважаючи на різноплановість підходів до розуміння механізму реалізації прав людини, більшість науковців у дане поняття включає: (а) процес його практичного здійснення, (б) систему гарантій, (в) умови й чинники, які впливають на цей механізм.

Зауважимо, що право на приватність належить до особистих прав людини, в основі яких – користування невід'ємними від особи благами, що належать їй від народження і від яких вона не може відмовитись чи бути позбавленою їх. Тому особа свідомо не вчиняє вольових дій, безпосередньо спрямованих на здійснення права на недоторканність приватного життя, оскільки вона є носієм цього блага, закріпленого законодавчою нормою. Реалізація даного права має безумовний, безпосередній характер, вимагаються лише гарантії його здійснення й захист від протиправного пору-

шення. Цей момент зазначено в Конституції України, де законодавець указує на гарантування й охорону недоторканності особи, її помешкання, особистого життя, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфних та інших повідомлень. Це так звана невидима сторона безпосередньої реалізації цього права; особа як би не відчуває на собі дію правових норм, що встановлюють це право, проте здійснює їх [2, с. 137]. За таких умов взагалі не потрібна певна процедура реалізації, саме існування людини здійснює це право. Найбільш повно безпосередня реалізація права на приватність відбувається за дотримання іншими суб'єктами заборони втручатися в особисте життя індивіда.

Сучасна вітчизняна правова наука здебільшого акцентує увагу на проблемі забезпечення (гарантування) прав і свобод. Ефективність здійснення права на приватність полягає в існуванні дійових юридичних засобів – гарантій, за допомогою яких вона й забезпечується. Наразі серед правників існує думка, що загальні умови реалізації прав особи, до яких належать економічні, соціальні, політичні й духовні засади функціонування суспільства, отримали назву «загальні гарантії прав особистості». Закріплені ж законодавчо засоби, що забезпечують фак-

тичне здійснення й належну охорону прав і свобод людини, – це і є юридичні гарантії останніх.

Досліджуючи право на приватність, слід зосереджуватися саме на юридичних гарантіях, але обов'язково враховувати загальні, оскільки вони чинять вагомий вплив на законодавство і практику його застосування. Більшість науковців приділяють увагу юридичним гарантіям реалізації, охорони й захисту приватного життя. При цьому до перших вони відносять установлені в правових нормах межі права на приватність, його конкретизацію в поточному законодавстві та юридичні факти, з якими пов'язується володіння й безпосереднє користування ним. До гарантій охорони включаються закріплені нормативно юридичні засоби попередження порушення вказаного права, нагляду й контролю за його дотриманням. Групу гарантій захисту становлять норми, які містять юридичні засоби, спрямовані на безпосередній захист і поновлення порушеного права, що визначають порядок використання останніх і застосування санкцій до винних.

Оскільки система юридичних гарантій права на недоторканність приватного життя виступає нормативно-правовим засобом, її можна розглядати як сукупність взаємопов'язаних

і взаємодіючих нормативно- й організаційно-правових гарантій [8, с.40].

Нормативно-правові гарантії становлять собою сукупність юридичних норм, за допомогою яких забезпечується здійснення прав людиною, порядок їх охорони й захисту. Систему організаційно-правових гарантій становить діяльність органів державної влади, наділених відповідною компетенцією в царині прав особистості.

До нормативно-правових гарантій належать норми-принципи, юридична відповідальність і юридичні обов'язки, передбачені Основним Законом держави, кодексами, законами й підзаконними актами, міжнародно-правовими договорами. У нормах-принципах сформульовані незаперечні вимоги загального характеру. Так, Конституція України передбачає, що людина, її життя, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються найвищою соціальною цінністю (ст. 3), кожен має право на свободу й особисту недоторканність (ст. 29), кожному гарантується недоторканність житла (ст. 30), таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31), ніхто не може зазнавати втручання в його особисте й сімейне життя (ст. 32). Отже, значення норм-принципів як гаран-

тів права на приватність полягає в тому, що вони віддзеркалюють ступінь захищеності даного права й міру свободи індивіда.

Гарантії права на недоторканність приватного життя потрібно розглядати у 2-х аспектах – як юридичні обов'язки (а) держави й державних органів і (б) громадян. Держава, закріплюючи права особи в законодавстві, бере на себе певні зобов'язання щодо створення сприятливих умов для їх ефективного забезпечення: а) надавати громадянам справжні можливості для практичної реалізації ними своїх прав; б) охороняти їх від можливих протиправних посягань; в) захищати права у випадку незаконного порушення. Разом із тим, приймаючи їх на себе, вона й від громадян вимагає належної поведінки. Кожна людина, яка проживає в Україні незалежно від громадянства має неухильно додержуватися Конституції й законів України, не посягати на права і свободи інших.

Зв'язок прав та обов'язків розкривається вітчизняним законодавством й багатьма міжнародними актами. Наприклад, принцип сполучення прав та обов'язків одержав відбиття у прийнятій ООН Загальній декларації прав людини, у ст. 29 якої зазначено, що «кожна людини має обов'язки перед суспіль-

ством, в якому тільки і можливо вільний і повний розвиток її особистості», що здійснення прав і свобод громадян потребує «належного визнання і поваги прав і свобод інших, задоволення вимог моралі, загального порядку і благополуччя в демократичному суспільстві» [4, с. 18].

Юридична відповідальність посідає особливе місце в системі гарантій права на недоторканність приватного життя. Вона може мати кримінальний, адміністративний, дисциплінарний і цивільно-правовий характер.

Норми кримінальної відповідальності, як гарантії недоторканності приватного життя, містяться у статтях 132, 145, 162, 163, 168, 182 і 387 Кримінального кодексу України. Потрібно також враховувати норми про кримінальну відповідальність за злочини проти статевої недоторканності, сім'ї й неповнолітніх. Адміністративна відповідальність передбачається статтями 145, 1842, 18511, 18819, 1955 і 2126 Кодексу України про адміністративні правопорушення. Дисциплінарна відповідальність виникає за винне протиправне невиконання чи неналежне виконання працівником своїх трудових обов'язків і може застосовуватися згідно з нормами трудового законодавства, що враховують особливості правового статусу окремих груп працівників і визначаються

спеціальними законами, статутами й положеннями про дисципліну. Цивільно-правова відповідальність можлива як наслідок обов'язку з відшкодуванням шкоди, спричиненої кримінальним чи адміністративним правопорушенням, яка настає за вчинення цивільно-правового делікту, що порушує право на приватність і полягає в накладенні цивільно-правових стягнень на дієздатну особу. На думку О.П. Сергєєва, до таких цивільно-правових деліктів належать порушення авторського права на листи, щоденники, особисті записи та інші аналогічні документи особистого характеру, а також порушення права на зображення [10, с. 128].

Організаційно-правові гарантії права на недоторканність приватного життя – це правові норми, що встановлюють сферу і зміст організаційної діяльності законодавчих, виконавчих, правоохоронних і судових органів. Застосування цих норм полягає в активних діях суб'єкта з організації їх здійснення у правовідносинах, й у використанні їх до конкретних фактів. Систему організаційно-правових гарантій, відповідно до Конституції України становлять держава та її органи: Верховна Рада України (статті 85 і 92), Уповноважений Верховної Ради з прав людини (ст. 101), Президент України (статті 102-106), Консти-

туційний Суд України (статті 147-150), органи правосуддя (статті 124-129), органи прокуратури (ст. 121), Кабінет Міністрів України та інші центральні органи державної виконавчої влади (ст. 116), місцеві державні адміністрації (статті 118 і 119), органи місцевого самоврядування (статті 143 і 144), а також органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55), адвокатура (ст. 59), політичні партії та громадські організації (статті 36 і 37), профспілки та інші неурядові організації, засоби масової інформації.

Вищевказані юридичні гарантії, за сферою дії належать до внутрішньодержавних. В Україні передбачено й міжнародно-правові гарантії як можливість звернень до Європейської комісії з прав людини, до Європейського Суду з прав людини, в Центр з прав людини Економічної й Соціальної ради ООН, до Верховного Комісара ООН з прав людини та ін.

Що стосується умов і чинників, які впливають на реалізацію права на недоторканність приватного життя, то вони бувають 2-х видів – позитивні, що допомагають громадянину здійснювати своє право або мають нейтральний характер і негативні, результатом впливу яких є неналежна реалізація чи порушення права громадянина. Потрібно зазна-

чити, що негативні чинники найбільше впливають на стан здійснення досліджуваного права.

Вважаємо за потрібне виділити також об'єктивні (зовнішні, незалежні від конкретної особи) й суб'єктивні чинники (пов'язані з позицією конкретної особи, її ставленням до приватності), що стосуються особи безпосередньо.

Суб'єктивні чинники значною мірою залежать від рівня правової свідомості людини, її правової культури й правового виховання. Вони визначають поведінку суб'єктів з реалізації права на недоторканність на приватне життя. Значною проблемою, яка стає на заваді його здійснення, виступає дефект національної правосвідомості, що значно знижує віру людини в справедливість і можливість захистити себе.

Об'єктивні чинники поділяються на окремі групи, серед яких вирізняють економічні, політичні, організаційні та юридичні. Усі вони з різним ступенем інтенсивності впливають на процес матеріалізації права на приватність. Приміром, несприятливі економічні умови в суспільстві, недосконалість і нестабільність законодавства, негативні явища політичного життя країни – все це викликає дезорганізацію, нездатність держави забезпечити реалізацію при-

йнятих рішень, зростання числа злочинів, у тому числі й у сфері приватного життя.

На підставі викладеного можемо дійти висновку, що здійснення права людини на недоторканність приватного життя – це процес (а зрештою, й результат) втілення конституційно-правових норм щодо зазначеного

права у практичну діяльність. Механізм його реалізації можна визначити як діяльність державних органів та їх посадових осіб, що включає гарантування, забезпечення, охорону, а в необхідних випадках і захист права на приватність, а також юридичні норми, що регулюють цю діяльність.

**Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Теория права: Учеб. пособ. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с. 2. *Белинская О.В.* Непосредственная реализация прав и свобод личности // *Вопр. теории гос-ва и права: историко-правовые исследования: Сб. науч. раб. / Науч. ред. Н.А. Придворов.* – Тамбов: Изд-во Тамб. гос. ун-та, 2004. – 650 с. 3. *Заворотченко Т.М.* Поняття конституційно-правових гарантій прав і свобод людини та громадянина в Україні // *Держава і право: Зб. наук. пр.: Юрид. і політ. науки.* – К.: ІДП НАН України, 2001. – Вип. 13. – С. 94-99. 4. Загальна декларація прав людини // *Кур'єр ЮНЕСКО.* – 1998. – Грудень. – С. 1-30. 5. Загальна теорія держави і права: Підруч. За ред. *М.В. Цвіка й О.В. Петришина.* – Х.: Право 2009. – 584 с. 6. *Мингес О.В.* Реализация конституционного права на неприкосновенность личности в сфере специального административного пресечения: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Свердловск, 1990. – 215 с. 7. *Опалева А.А.* Институт личной неприкосновенности (теоретико-правовые проблемы): Дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2008. – 456 с. 8. *Погорілко В.Ф., Сірий В.І.* Права і свободи людини і громадянина в Україні. – К.: ІнЮре, 1997. – 52 с. 9. *Пушкіна О.В.* Конституційний механізм забезпечення прав людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: Дис. ... д-ра. юрид. наук. – Х., 2008. – 395 с. 10. *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учеб. – М.: ТК Велби, 2003. – 752 с.

### МЕХАНИЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННІСТЬ ЧАСТНОЇ ЖИЗНИ Михайленко І.В.

Стаття посвячена дослідванню механізму і гарантій здійснення права громадян України на неприкосновенність частної життя, приводиться їх розгорнута класифікація. Дается определение конструкции «механизм реализации права на неприкосновенность частной жизни». Делается акцент на факторах негативного характера, влияющих на этот процесс.  
*Ключевые слова:* неприкосновенность частной жизни, механизм реализации, гарантии.

### A MECHANISM OF REALIZATION OF RIGHT OF PRIVACY Mikhaylenko I. V.

The article is devoted to research of the mechanism and guarantees of realization of the right of privacy, their developed classification is given. Definition «the mechanism of realization of the right to inviolability of private life» is made. The emphasis is placed on the factors of negative character influencing this process.

Key words: inviolability of private life, the mechanism of realization, guarantees.

*Надійшла до редакції 11.01.2011 р.*



УДК 342.95:351

**О.К. Жарий**, здобувач  
при кафедрі адміністративного права  
Національний університет  
«Юридична академія України імені  
Ярослава Мудрого», м. Харків

## **ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВЧОГО ТЕРМІНА «ДЕРЖАВНА БЕЗПЕКА»**

Питаннями безпеки держави як великомасштабної системи переймаються не одне століття як керівники держав та державних утворень, так і представники різних сфер практичної діяльності й галузей науки, насамперед адміністративної. Незважаючи на деяке послаблення уваги фахівців до вивчення проблем щодо забезпечення безпеки держави, зміщення акцентів у бік сучасного і деякою мірою, так би мовити, «модного» нині терміна «національна безпека» та шляхів її гарантування, вважаємо, державна безпека в сучасних умовах, її забезпечення потребує не просто уваги належної, а насамперед посиленої з боку як керівництва держави, так і дослідників. Це пояснюється тим, що як соціально-політичне утворення держава за допомогою своїх спеціальних органів спроможна вирішити завдання, пов'язані з гарантуванням безпеки людини (громадянина), зокрема, й суспільства в цілому.

На думку С.Васильєва [1, с. 41-43], уперше в російській науковій літературі категорія «державна безпека» зустрічається в роботах XIX ст. Так, небезпека може мати загальний і конкретний зміст (значення). Однак така відмінність не має різкої відособленої ознаки, на підставі якої можна було б правильно розмежувати і згрупувати засоби боротьби з обома цими видами небезпеки. Наприклад, зрада створює загрозу всій державній безпеці, проте вона в той же час загрожує й безпеці приватній; клас злодіїв і шахраїв здійснює замах на майно осіб, проте розвиток цього явища загрожує й усій державі. Те ж саме можна стверджувати і щодо різниці між небезпекою загальною й місцевою. Наприклад, стосовно епідемій та епізоотій (хоч би й місцевих) нерідко застосовуються заходи не лише місцеві, а й загальнодержавні й навіть міжнародні. У цей період поняття «державна безпека», «безпека

Російської імперії»», «безпека царської Росії», «безпека держави» за своїм змістом співпадають. У нашій державі як до, так і після революції внаслідок особливостей історичного розвитку суспільства і влади, термін «державна безпека» завжди розумівся значно ширше – як безпека всього суспільства.

Як зазначає цей же вчений, у радянський період поняття «державна безпека» було введено в квітні 1934 р. при утворенні у складі НКВС Головного управління державної безпеки, якому було передано функції ОПТУ внаслідок його ліквідації. На той час зазначений це поняття відбивало офіційну точку зору щодо пріоритету інтересів держави диктатури пролетаріату над інтересами суспільства й людини. У 1936 р., після включення згаданого терміна до п. «і» ст. 14 гл. 2 Конституції СРСР, він став широко вживатись у державних документах, правових актах і в правовій літературі (хоча й без розкриття його сутності). Лише в 50-х роках минулого століття в юридичній спеціальній літературі з'явилися спроби поглибше проаналізувати зазначене поняття. Однак ці намагання мали безсистемний характер, здійснювались окремими дослідниками в закритих науково-дослідних і навчаль-

них закладах КДБ СРСР, ГРУ Генерального штабу ЗС СРСР та інших закладах.

На той час існувало декілька підходів до розкриття змісту категорії «державна безпека». Одна група фахівців розглядала її як стан міцності й непорушності державного та суспільного ладу країни, її територіальної цілісності й незалежності у визначенні внутрішньої й зовнішньої політики. Інша частина цієї ж групи вбачала у змісті поняття «державна безпека» стан захищеності держави від підривної діяльності супротивника. Отже, ними стверджувалось, що державна безпека СРСР це захищеність засад суспільного й державного ладу Радянської держави від посягань з боку ворожих соціалістичному устрою сил, що здійснюють підривну діяльність. Друга група дослідників поняття «державна безпека» розкривала через систему суспільних відносин, що забезпечують незалежність державного й суспільного ладу. Третя група вбачала в державній безпеці спроможність Радянської держави протистояти ворожим силам і захищати інтереси народу, доводячи, що це стан держави, який характеризується здібністю протистояти ворожим силам, що посягають на неї, і захищати інтереси трудящих або всього суспільства

(в умовах загальнонародної держави) [1, с. 41-43]. До вивчення цієї проблеми звертали-ся також такі вчені колишнього СРСР, як Є.І. Борисоглебський, В.С.Тетерін, Ю.Я.Коршунов, Ю.Б.Долгополов, С.В. Володін, Ю.І. Авдєєв, П.С.Коршиков, О.М.Ніколаєв та ін. [2, с. 113].

В.Г. Пилипчук, аналізуючи наукові видання радянської доби, при дослідженні еволюції поглядів правознавців та істориків на поняття «державна безпека», насамперед праці Вищої школи КДБ СРСР, вирізняв наступні основні підходи до тлумачення розглядуваного поняття:

– в основу його визначення покладено термін «стан» (захисності). Так, Л. Григорян стверджує, що державна безпека – це стан непорушності засад суспільного й державного ладу. На думку Ю.Буліна, це такий стан держави, за якого забезпечено стійкість її суспільно-політичного устрою;

– в основу дефініції цього поняття покладено поєднання термінів «стан» і «здатність». Приміром, автори Контррозвідувального словника (1972 р.) вважали, що державна безпека – це стан надійності й непорушності суспільного й державного ладу в умовах внутрішніх (у перехідний період) і зовнішніх ворожих сил, здатність держави протистояти підіривній діяльності;

– трактування категорії «державна безпека» як системи суспільних відносин. Зокрема, М.Карпушин зазначав, що вона є регулятором взаємодії сил її охорони й забезпечення, джерел загроз і середовища. П. Коршиков дійшов висновку, що державна безпека – це певний стан системи протиборства держави й супротивника, для якого характерним є порівняно високий ступінь локалізації дій супротивника та інших джерел небезпеки. Ю.Долгополов вважав, що це система суспільних відносин, які регулюються соціальними нормами й забезпечують непорушність державного й суспільного устрою, її військового потенціалу й суверенітету [9, с. 15].

Як бачимо з наведених прикладів, категорія «державна безпека» зводиться до 3-х її понятійних термінів: «стан», «спроможність» і «система відносин».

Наприкінці 90-х років унаслідок політико-економічних змін у світі й у СРСР, припинення «холодної війни», протистояння між Заходом і Сходом виникла потреба в перегляді концепції забезпечення безпеки СРСР. Роботи у згаданих науковців виходять за межі своєї закритості, у зазначеній сфері започатковуються дослідження відкриті. Так, у 1990 р. під керівництвом академіка Ю.Рижова була здійснена перша спроба розробки концепції

безпеки СРСР в умовах нової геополітичної ситуації. У квітні 1990 р. був організований Фонд національної й міжнародної безпеки. Його президентом став Л. Шершньов, який брав активну участь у розробці теоретичних і науково-практичних проблем безпеки. Розпочала діяльність секція «Геополітика й безпека» Академії природничих наук (голова секції – В. Пірумов), на базі якої сьогодні в Росії функціонує Центр досліджень геополітики й безпеки АПН РФ. Прийнятий у березні 1992 р. Федеральний Закон «Про безпеку» сприяв прояву більш широкого інтересу політичних, наукових і суспільних кіл до даної проблеми [Цит. за: 1, с. 41-43].

Таким чином, перші наукові напрацювання щодо державної безпеки, закладені в колишньому СРСР, були продовжені на пострадянському просторі, насамперед у Російській Федерації. Як відмічає І. Жинкіна, тлумачення поняття «безпека держави» в офіційних виданнях РФ, з'явилося недавно в Короткому словнику спеціальних термінів для керівного складу Збройних Сил РФ: «Безпека держави національна, стан – за якого забезпечується захист життєво важливих інтересів держави і громадянського суспільства в економічній, політичній, військовій, екологічній, гуманітарній та інших сферах» [Цит. за: 1, с. 42].

С. Васильєв, досліджуючи категорію «безпека держави», виходить з того, що поняття «національна безпека», «безпека країни» й «безпека держави» є синонімами, державу ж він розглядає не як сукупність апаратів управління й придушення, а як суб'єкт міжнародного права. Розуміючи безпеку країни як систему суспільних відносин, учений виділяє в ній проблеми політичної, економічної, воєнної, науково-технічної, соціальної, екологічної та іншої безпеки, які виступають видами безпеки країни. На його думку, держава – це єдиний суспільний організм, що складається з ряду підсистем – політичної, економічної, соціальної, духовної, в кожній з яких зароджуються й розвиваються протиріччя навколо основних цінностей – матеріальних і духовних. Саме ці протиріччя (точніше, деякі з них) у випадку їх загострення призводять до формування джерел небезпеки не лише (й навіть не стільки) для самої цієї сфери відносин, скільки для безпеки країни в цілому, суми життєвих інтересів соціуму. Тому, вважає фахівець, щоб мати об'єктивну можливість відслідковувати процеси виникнення й розвитку протиріч, ефективно управляти цими процесами і впливати на них, суспільство, держава вимушені й зобов'язані класифікувати всю цю суму від-

носин на однотипові, що мають свою сутнісну характеристику, свої закономірності розвитку й піддаються системному і проблемному аналізу. Звідси, переконує С.Васильєв, виникає гостра необхідність класифікації всієї суми відносин у сфері безпеки на певні види.

В Україні термін «безпека» започатковано в Конституції (Основному Законі) Української РСР 1978 р. [3, ст. 268], до якої в 1990 р. спеціальним Законом [12, ст. 606] було внесено низку змін. Так, у ч. 2 ст. 7 Основного Закону зазначалося, що «не допускається створення і діяльність партій, інших громадських організацій і рухів, що ставлять за мету зміну шляхом насильства конституційного ладу і в будь-якій протизаконній формі територіальної цілісності держави, а також підрив її безпеки». Як видно з наведеного, Закон оперує поняття «безпека держави». У ст. 30 згаданої Конституції, де визначаються обов'язки державних органів, громадських організацій, службових осіб і громадян щодо забезпечення безпеки країни та зміцнення її обороноздатності, законодавець вживає вже термін «безпека країни», а в ст. 49 – «державна безпека».

У 1992 р. Законами України [Див.: 10, ст. 271; 11, ст. 671] були внесені доповнення до згаданої Конституції, якими

вводився термін «національна безпека», що передбачалося положеннями Концепції нової Конституції України [13, ст. 466] й Концепції оборони та будівництва Збройних Сил України [14, ст. 729], схвалених Верховною Радою Української РСР.

Однак застосування вказаних термінів не означало розкриття їх змісту й надання їх дефініції. Навіть прийняття у 1992 р. Закону України «Про Службу безпеки України» [16, ст. 382] не сприяло легальному визначенню категорії «державна безпека», як і інших згаданих термінів. У ч. 1 ст. 1 цього Закону лише зазначалося, що Служба безпеки України – це державний правоохоронний орган спеціального призначення, що забезпечує державну безпеку України. Лише положення ст. 2 указанного Закону, в якій визначалися завдання Служби (на Службу безпеки України покладається в межах визначеної законодавством компетенції захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб), у подальшому бралися дослідниками за

основу в намаганнях визначити дефініцію поняття «державна безпека». Опосередковано трактування безпеці держави було надано лише в розд. 1 Концепції (Основи державної політики) національної безпеки України [15, ст. 85], де зазначалося, що одним з головних об'єктів національної безпеки є держава, її конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканість кордонів. Однак ні законодавчого, ні загально-визнаного наукового тлумачення терміна «державна безпека» до цього часу, на нашу думку, не існує.

На початку цього століття в різних наукових виданнях були намагання дати визначення терміна «державна безпека». Так, в одному з коментарів до Кримінального кодексу України [4, с. 16] зазначається, що державна безпека України – це стан захищеності фундаментальних підвалин суспільства, державних інститутів, необхідних для виконання державою своїх функцій з управління загальнозначущими справами суспільства. В іншому коментарі до Кримінального кодексу України [5, с. 111] це поняття трактується як стан захищеності державної влади, суверенітету, територіальної цілісності, обороноздатності, спокою людей (народу), громадської злагоди, довілля, на-

ціональної й релігійної рівності. У коментарі до Кримінального кодексу України за редакцією М.Мельника й М.Хавронюка [6, с. 175] державна безпека визначена як захищеність державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності України, її економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу, державної таємниці, правопорядку, державного кордону, життєво важливої інфраструктури й населення від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, а також від терористичних та інших особливо небезпечних зазіхань з боку злочинних організацій, груп чи осіб.

З погляду С.Г. Гордієнка [2, с. 118], перспективною є ідея інтерпретації категорії «державна безпека» через термін «відносини». Цією точкою зору він підтримує підходи до зазначеного питання В.П. Єрошина, Б.С. Тетеріна, Ю.Б. Долгополова та інших фахівців. Сам же науковець дотримується думки, що поняття «державна безпека» й «безпека держави» за їх семантичної еквівалентності не є тотожними. Ним наводиться наступне визначення поняття «безпека держави»: це спроможність системи суспільних відносин (у політичній, економічній, воєнній, науково-технічній та інших важливих сферах діяльності суспільства),

що безпосередньо пов'язана з оптимальним функціонуванням її інститутів (передусім державної влади) у суспільстві й поза його межами, забезпечити безпеку держави, суспільства й окремої особи за конкретного балансу їх життєво важливих інтересів.

Використовуючи формально-логічний підхід, С.Г.Гордієнко пропонує наступну дефініцію категорії «державна безпека»: це форма (різновид) безпеки національної, що передбачає спроможність держави забезпечувати стабільне функціонування державних і суспільних інституцій, а також стан їх захищеності від потенційних і реальних загроз. Саме за таких, на його переконання, умов безпеці держави притаманні окремі ознаки національної безпеки, а поняття «державна безпека» відбиває досить складне, багатоаспектне суспільно-політичне явище, що охоплює низку елементів і, відповідно, віддзеркалює передовсім безпеку держави як організації політичної влади, а вже потім – опосередковано – й безпеку суспільства загалом і безпеку кожного її громадянина. Головною метою системи забезпечення державної безпеки, на думку правознавця, є захист зазначених вище відносин і державних інституцій від внутрішніх і зовнішніх загроз.

С.Г.Гордієнко стверджує, що термін «державна безпека» нині автоматично підміняє категорія «безпека держави», яка є конкретнішою й точнішою порівняно з першою. Він виводить наступну систему кваліфікації понять, куди входить термін «безпека»: національна безпека; безпека держави; державна безпека; воєнна безпека; політична безпека; економічна безпека та ін.

Як зазначає В.Г. Пилипчук [9, с. 18], заслуговують на підтримку висновки деяких науковців, зокрема С. Володіна, А. Ніколаєва, А. Опальова та інших, про те, що поняття «безпека держави» і «державна безпека» не тотожні. Дослідник погоджується з точкою зору А.В. Опальова, що категорію «безпека держави» необхідно розглядати в поєднанні з такими поняттями, як «безпека особи» й «безпека суспільства» [8, с. 4]. Поділяє він також думку А.Ніколаєва, що державну, військову, економічну й суспільну безпеку можна вважати складниками загального поняття «безпека країни (держави)» [18, с. 153]. Заслуговують на увагу, продовжує В.Г. Пилипчук, також висновки російського вченого С.Гончарова, що під безпекою країни (національною безпекою) розуміється захищеність якісного стану суспільних відносин, що забезпечують прогресивний розвиток суспільства за конкретних

історичних і природних умов від небезпек, джерелом яких є внутрішні й зовнішні суперечності. Саме такий підхід – вивчення суперечностей, що народжуються і зникають, – дає можливість своєчасно вносити зміни до законодавства залежно від появи чи припинення загроз. За такого підходу поняття «безпека країни (держави)» і «національна безпека» є тотожним. На переконання В.Г. Пилипчука, цей підхід є оптимальним, оскільки знімає деякі теоретичні суперечності. Саме таку позицію взято за основу при визначенні безпеки Російської Федерації [17, с. 80].

Аналогічного погляду щодо нетотожності розглядуваних понять дотримується А.А. Гребенюк [7, с. 2], який стверджує, що – «безпека держави» – поняття ширше ніж «державна безпека». А це припускає не тільки виявлення, попередження й усунення загрози безпеці (що характерно для забезпечення державної безпеки), протидію їх джерелам, а й цілеспрямовану діяльність по забезпеченню стійкого розвитку держави, зміцненню її економічного, політичного, духовного, оборонного, науково-технічного та іншого потенціалу. Іншими словами, зазначає він, безпе-

ка держави пов'язана з різного роду загрозами, що виходять за межі державної безпеки. Посилаючись на вітчизняний традиційний погляд, що зміст поняття «державна безпека» крім об'єкта безпосереднього захисту доповнюється через характер загроз безпеці держави та їх джерел, що, як правило, є тотожними розвідувальній та іншій підривній діяльності іноземних спецслужб та організацій, а також змовників, диверсантів, терористів, інших «ворожих існуючому ладу елементів», А.А. Гребенюк наводить таке тлумачення наступне поняття «державна безпека»: це стан захищеності підвалин (основ) конституційного ладу, політичного, економічного, оборонного, науково-технічного й інформаційного потенціалу країни від зовнішніх і внутрішніх загроз, що виходять від іноземних спецслужб та організацій, а також злочинних угруповань, об'єднань та окремих осіб. Спираючись на наведені міркування, вважаємо за можливе стверджувати, що порушена в статті проблематика щодо генези поняття «державна безпека» потребує подальших наукових розвідок у накресленому напрямку.

**Список літератури:** 1. *Васильев С.* Новые подходы к понятию безопасности России // *Обозреватель.* – 1999. – № 3. – С. 41-43. 2. *Гордієнко С.Г.* Сутність та зміст поняття «державна безпека» // *Стратегічна панорама.* – 2003. – № 2. – С. 114-120. 3. Конституція (Основний Закон) Української РСР від 20. 04. 1978 р. // *Відом. Верхов. Ради УРСР.* – 1978. – № 18. – С. 268.



## Питання теорії, історії держави та права й державного будівництва

4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: Основ. ч. / За заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К.: Форум, 2001. – 942 с. 5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 2-е вид., перероб. та доп. / Відп. ред. Яценко С.С. – К.: Вид-во «А.С.К.», 2002. – 936 с. 6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., перероб. та доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Атіка, 2005. – 1064 с. 7. О безопасности: Закон РФ // Рос. газ. – 1992. – 6 мая. – С. 2. 8. Опалев А.В. О некоторых базовых категориях теории обеспечения национальной безопасности // Вест. Рос. акад. естеств. наук. – 2004. – № 3. – С. 3-7. 9. Пилипчук В.Г. Эволюция научных взглядов стосовно понятия «державна безпека» // Стратегічна панорама. – 2006. – № 2. – С. 17-20. 10. Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України: Закон України від 14. 02. 1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 20. – Ст. 271. 11. Про внесення змін і доповнень до статей 104, 1145 і 1149 Конституції (Основного Закону) України: Закон України від 27. 10. 1992 р. // Відом. Верх. Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 671. 12. Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР: Закон УРСР від 24. 10. 1990 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1990. – № 20. – Ст. 606. 13. Про Концепцію нової Конституції України: Пост. Верхов. Ради УРСР від 19. 06. 1991 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 35. – С. 466. 14. Про Концепцію оборони та будівництва Збройних Сил України: Пост. Верхов. Ради УРСР від 11. 10. 1991 р. // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1991. – № 51. – Ст. 729. 15. Про Концепцію (Основи державної політики) національної безпеки України: Пост. Верхов. Ради України від 16. 01. 1997 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1997. – № 10. – Ст. 85. 16. Про Службу безпеки України: Закон України від 25. 03. 1992 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382. 17. Психологія контррозвідувальної діяльності як новий напрям розвитку психології оперативно-розшукової діяльності в СБ України // Безпека держави – безпека народу: Матер. наук.-практ. конф. (16. бер. 2007 р.). – Х.: Ін-т підготовки слідчих кадрів для Служби безпеки України у складі НЮАУ, 2007. – С. 79-91. 18. Труды Высшей школы КГБ СССР. – 1987. – № 39. – С. 151-154.

### ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ТЕРМИНА «ГОСУДАРСТВЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ» Жарый А.К.

Статья посвящена исследованию концептуальных подходов к определению категории «государственная безопасность», по результатам которого выделяется и толкуется законодательный термин «государственная безопасность».

*Ключевые слова:* государственная безопасность, национальная безопасность, безопасность государства, внутренние и внешние угрозы.

### GENESIS OF LEGISLATIVE TERM IS «STATE SECURITY» Dgaryj A.K.

The article is devoted to research of conceptual approaches to determination of category «state security», on results which is selected and is interpreted legislative term «state security».

*Key words:* state security, national safety, safety of the state, internal and external threats.

*Надійшла до редакції 22.06.2011 р.*

УДК 340.15 (477)

*Н.С. Стеценко, здобувачка  
при кафедрі історії держави і права  
України і зарубіжних країн  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

### **ГЕНЕЗА ОРГАНІВ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ ДО СУДОВОЇ РЕФОРМИ 1864 РОКУ**

На сучасному етапі державотворення відбуваються активні пошуки оптимальної моделі виконавчої служби України з метою своєчасного, повного й неупередженого виконання судових рішень, що є важливою гарантією захисту прав та свобод людини і громадянина. У цьому аспекті надзвичайний інтерес становить вивчення історичного досвіду організації й діяльності органів виконання рішень суду в Україні.

Питання становлення й розвитку інституту виконання судових рішень в Україні до Судової реформи 1864 р. фактично ніколи не були предметом самостійного дослідження ні в працях істориків, ні правознавців і лише побічно висвітлювались у роботах таких дослідників, як Р.Х. Валєєва [4], Л.С. Гамбург [5], П.П. Заворотько [10], В.П. Пастухов [16], А.Й. Пашук [17], С.В. Щербак [28] та ін. Така ситуація й обумовлює актуальність обраної теми й вказує на

необхідність подальших наукових розвідок у даному напрямку.

Метою даної публікації є вивчення історії виникнення, становлення й розвитку інституту виконання рішень суду на території України до початку проведення Судової реформи 1864 р. щодо його законодавчої регламентації. Поглиблений аналіз зазначених питань має проводитися за певною періодизацією, під якою треба розуміти її поділ на відповідні хронологічні етапи. При цьому, з нашого погляду, слід зважати, передусім, на час прийняття, дії і втрати юридичної сили тими нормативно-правовими актами, які регулювали інститут виконання судових рішень.

До таких основоположних актів, які деякою мірою регламентували організацію й діяльність указаних органів і забезпечували діяльність суду на території сучасної України треба віднести: «Руську правду», Литовські статuti, «Права, за якими судиться

малоросійський народ», «Звід законів Російської імперії» та ін. Поряд з ними до правових засад інституту виконання рішень суду належало також магдебурзьке право, звичаєве, інші правові норми, які теж мали власну еволюційну періодизацію.

Акцентуємо увагу на тому, що вказані акти в окремі історичні періоди діяли паралельно, тому провести чіткі хронологічні межі між ними фактично неможливо. З урахуванням цього запропонована нами періодизація зумовлюється також особливостями судоустрою й виконання рішень суду на тому чи іншому етапі розвитку української державності.

Поклавши це в основу періодизації історії інституту примусового виконання судових рішень, можемо виділити такі її часові проміжки: (1) період дії «Руської правди», що охоплює етапи Київської Русі (XI-XII ст.), феодально роздробленої Русі (XII – XIV ст.), ранній етап литовсько-руської доби; (2) період дії Литовських статутів 1529, 1566, 1588 років; (3) «козацький період», що характеризується законодавством про інститут виконання судових рішень, яке спирається на різні правові акти гетьманської держави часів другої половини XVII – кінця XVIII ст.; (4) період дії законодавства Російської імперії (кінець XVIII – до 1864 р).

Перший період історії інституту виконання судових рішень пов'язаний з «Руською правдою», оскільки саме вона, за одностайною оцінкою дослідників, займає центральне місце серед джерел права Київської Русі [Див.: 18, с. 222; 27, с. 394]. Поряд із цим, вона стала першим у вітчизняній історії значним актом, що регламентував діяльність судів, приділяючи значну увагу питанням відправлення правосуддя, з якими нерозривно пов'язано й виконання судових рішень.

Загалом же в науковій літературі традиційно вважається, що «Руська правда» не приділяла окремої уваги виконанню рішень суду, хоча в ній і встановлювалися способи виконання рішень (вироків) [7, с. 202]. Позивач сам притягав до суду відповідача, і виконання рішень провадилося сторонами залежно від того, на чью користь воно було винесене. Кредитор сам брав присуджену річ, сам виїздив на присуджену землю, сам вів боржника на торг [4, с. 148]. Сторона, яка виграла справу, мала право відразу забирати з собою річ, яка була предметом спору [21, с. 65]. Княжі слуги, які брали участь у цьому, не були органами виконання рішень [16, с. 86], а лише допомагали стягувачеві за певну плату привести рішення до виконання [2, с. 116], одержуючи за цю допомогу особливе мито [6, с. 2].

Однак ці твердження, як вбачається, повністю не обґрунтовані. Дійсно, хоча в «Руській правді» про органи, що виконували рішення суду, прямо нічого не говориться, для виконання низки судових рішень виникала потреба в залученні представників публічної влади, які від імені князя (держави) застосували б для цього примус або сприяли стягувачеві в цьому. Розвитку таких органів насамперед сприяло ускладнення й розширення судового апарату, що, у свою чергу, нерозривно пов'язано з урізноманітненням і збільшенням судових зборів. Ось чому поряд із суддями з'являється багато допоміжних судових посадовців, серед яких «Руська правда» згадувала тиуна, мечника, дітського, вірника, метельника, ябедників, отроків та ін. [28, с. 512]. Можна припустити, що всі вони тією чи іншою мірою займалися забезпеченням діяльності суду й виконання його рішень, причому кожен з них мав певну спеціалізацію із цих питань. Наприклад, мечники, яких М.М. Тихомиров прямо називає судовими виконавцями [22, с. 154], разом з дітськими були присутні при «випробуванні залізом», отримуючи за це особливу платню. Отрокам за допомогу ішли від суду так звані «судові уроки» (стягнення) за виклик відповідача до суду, що

дало підстави В.Й. Ключевському вказувати на них як на судових приставів [13, с. 97].

Як бачимо, в розглядуваний період виконання судових рішень покладається на судових агентів – представників княжої дружини. Розподіл їх повноважень, зафіксований у «Руській правді» та інших тогочасних пам'ятках, дозволяє зробити висновок про започаткування відокремлення спеціальних органів публічної державної влади, на яких покладається особлива функція – виконання судових рішень.

Необхідно зауважити, що на ранньому етапі Литовсько-руської доби окремі положення з Руської правди впливали на законодавство Литви і Польщі. Так, в Жалуваній грамоті короля Казимира литовському, руському і жмудському духовенству, дворянству, лицарям, шляхті й местичам (2 травня 1457 р.) та в Судебнику короля Казимира (29 лютого 1468 р.) згадуються децькі як допоміжні органи у відправленні судочинства, на які покладалося й виконання рішень суду [26, с. 50, 52].

Другий період характеризується прийняттям Литовських статутів XVI ст., у зв'язку з чим виконання судових рішень послідовно зазнало значних змін: у першому Литовському статуті 1529 р. ще згадуються вижі (ст. 11 розділу 1, ст. 4 розділу 13),

децькі (ст. 4 розділу 3), тіуни (ст. 5 розділу 3, ст. 3 розділу 11) і пристапи (ст. 3 розділу 11), яких можна вважати допоміжними органами у відправленні правосуддя й виконанні судових рішень. Їх існування в цей період віддзеркалює спадкоємність правової традиції Київської Русі. У цей же період у «Статуті на волюки господаря короля у всьому великому князівстві Литовському» від 1 квітня 1557 р. поряд з децькими згадуються войти, яким належало бути присутніми в судах і «справедливости подданому допомагати» (арт. 7) [26, с. 85].

Литовські статuti 1566 р. й 1588 р. передбачають існування при земських судах возного – спеціальної особи для виконання рішень суду. Можна вважати, що ця посада була відома польському праву й раніше. Зокрема, І.Й. Бойко доводить, що цей інститут було сформовано відповідно до Віслицького статуту 1347 року ще в XIV ст. замість коморника. Він мав свою ієрархію: возні генеральні, воєводські, земські, повітові, гродські [3, с. 519]. У науковій літературі його характеризують як судового чиновника, що посідав чільне місце у державних судах [11, с. 62]. Він призначався воєводою за поданням земського суду і шляхти, складав присягу [9, с. 180]. Возний згадується в

арт. 2 розділу 11, арт. 6 розділу 14 Литовського статуту 1566 р., арт. 24 розділу 12 Литовського статуту 1588 р. [Див.: 26, с. 114, 121, 133].

Виходячи із цих положень можемо зробити висновок, що возний, здійснюючи виконання судових рішень, відігравав значну роль у відправленні як кримінального, так і цивільного правосуддя. У кримінальних справах на нього покладалося: проведення огляду постраждалого, місця злочину, визначення розміру заподіяної шкоди. Возний виконував і забезпечувальні функції: вручав виклик до суду або оприлюднював його шляхом прибивання на дверях, забезпечував явку відповідача, в тому числі із застосуванням примусу, тощо. За рішенням суду він здійснював введення нових господарів у володіння нерухомим майном (землями, маєтками, будинками тощо), а також посвідчував публічно-правові дії приватних осіб, тобто виконував своєрідну посвідчувальну функцію. Статут установлював певні гарантії забезпечення діяльності возного: по-перше, його особа вважалася недоторканною, по-друге, за виконання своїх обов'язків він отримував відповідну винагороду від осіб, в інтересах яких діяв.

Посада возного існувала на території України й після виходу її земель зі складу Вели-

кого князівства Литовського і Речі Посполитої. Хронологічно функціонування цього інституту було пов'язано з правовою дією Литовських статутів. При цьому треба враховувати, що на території України ці статuti були основними збірниками права з XIV ст. до 40-х років XIX ст. Їх норми послужили основними джерелами проектів у ході численних спроб кодифікувати «малоросійські права» у XVIII й XIX століттях [27, с. 641, 642].

Третій період історії інституту виконання судових рішень можна умовно назвати «козацьким», оскільки він пов'язаний з існуванням Гетьманщини – козацької держави. У цю добу відносини у сфері виконання рішень суду впорядковувалися нормами різноманітних джерел права: (а) звичаєвого, що склалося в попередні століття; (б) Литовських статутів; (в) магдебурзького права; (г) договірних статей між царським урядом і Гетьманщиною; (д) Гетьманських універсалів та інших актів.

Характерною особливістю досліджуваного періоду було те, що судові рішення виконували суд та адміністративні органи, до складу яких входили особи, які діяли за дорученням гетьмана [1, с. 7]. Наприклад, можна припустити, що рішення Генерального суду, який діяв як вища інстанція для судової сис-

теми України, виконувалися під безпосереднім контролем гетьмана за участі представників генеральної старшини. Крім того, Генеральний суд контролював виконання рішень нижчих судів [8, с. 406]. Виконання рішень полкових судів, які розглядаються як основна ланка судової системи, покладалося на полковий уряд або на нижчестоящих у адміністративно-військовій ієрархії осіб і безпосередньо залежало від полковника, який мав вирішальний вплив на діяльність цих судів [14, с. 85]. Відповідно, всі права щодо виконання рішень сотенних судів, які діяли на території сотень, належали сотенній старшині й сотникові. При цьому сотенні урядники самі вчиняли дії по забезпеченню відправлення правосуддя й виконанню рішень судів – як своїх власних, так і вищестоящих (полкових). Функціонували також сільські суди, виконання рішень яких покладалося на отамана, який разом із тим був і головою цього суду, або ж вироком виконувала сама сільська громада.

Отже, органів, на які покладалося б виконання судових рішень, у цей період інституційно ще не існує. Обов'язки возного, посада якого була скасована разом із попередньою судовою системою, у другій половині XVII до першої половини XVIII

ст. виконували міські слуги [16, с. 486], полкові канцелярії або дрібні шляхтичі й козаки, які знаходилися в особистому услужінні в полковника [5, с. 153].

Окремої уваги заслуговує посада осавула, що існувала в Запорізькій Січі, серед генеральної старшини (генеральний осавул), у полковій і сотенній адміністрації. Дослідники XIX ст. визначали військового осавула Запорізької Січі як міністра юстиції й поліції у війську, який серед іншого розглядав скарги на місці, виконував вироки, організовував озброєне переслідування злочинців [18, с. 612], поєднуючи роль слідчого, виконавця вироків і поліційного чиновника [29, с. 142]. Серед широкого кола його обов'язків один з головних полягав у забезпеченні відправлення правосуддя й виконання судових рішень. Натомість на гетьманщині осавул загалом не мав окресленого кола обов'язків, однак можна вважати, що він переважно займався справами, пов'язаними із забезпеченням відправлення правосуддя, виконанням розшукових і слідчих функцій. За це осавули отримували грошове утримання з державної скарбниці.

Проблеми тогочасного судоустрою й судочинства, у тому числі й виконання судових рішень, зумовили появу в 1743 р. збірника «Права, за якими судиться

малоросійський народ». При судах підкоморському, земському і гродському передбачалося відродження посади возного, не передбаченої в системі козацьких судів. Ще в період його підготовки розробники, розуміючи значущість посади возного як органу виконання судових рішень, зверталися до гетьмана Апостола за роз'ясненнями деяких питань, пов'язаних з організацією цього інституту [12, с. 19, 20]. У названому збірнику ця посада віднесена до «других персон, к суду надлежащих». Положення щодо них містились у главі 7 «Прав» під назвою «О судах, судиях и других персонах, к суду надлежащих, и о содержании правного порядка в делах судебных». Посада возного була виборною. При вступі на неї претенденти мали скласти присягу встановленої форми. Згідно з «Правами» обов'язки возного можна поділити на 3 відносно відокремлені групи: (1) щодо доставлення сторонам судових документів (указів, інструкцій тощо); (2) щодо виконання судових рішень у натурі й у частині майнових стягнень; (3) огляд і посвідчення майнової та фізичної шкоди. «Права» досить чітко закріплювали правовий статус возного, який включав його права, обов'язки, гарантії їх виконання й відповідальність за невиконання або неналежне виконання. У своїй діяльності ця

особа повністю підлягала відповідному суду. Таким чином, започаткований Литовськими статутами правовий інститут возного, на якого покладалося доставлення сторонам судових документів, виконання судових рішень і посвідчення юридично значущих фактів по справі (передусім, заподіяння шкоди), розробники «Прав» спробували відновити більш ніж через століття після його ліквідації.

Збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ» в оцінках дослідників залишився «одним з найвидатніших явищ української правничої думки» [20, с.200], але офіційно як законодавчий акт він не був прийнятий.

З метою вдосконалення судової системи України Універсалом від 17.11.1760 р. Кирило Розумовський запровадив реформу судочинства й судоустрою. У цей період до питання щодо відродження інституту возних була привернута особлива увага [15, с. 51], зокрема, що стосується їх виборів [15, с. 65, 92], чисельності при судах і місця проживання [15, с. 103]. За наказом гетьмана Розумовського Генеральний суд мав розробити для них інструкцію, «чтобы оные возные знали, как должность свою порядочно и безупустительно отправлять», і подати йому на апробацію.

Однак цей важливий інститут, як і нова (точніше, поновлена) судова система, проіснували на території України недовго. О.Ф. Кістяківський відмічає, що 20 років потому (в 1783 р.) на Малоросію було поширено «Учреждение о губерниях», а роком пізніше посади возних і подвойських були заміщені земськими ісправниками й городничими згідно із цим законодавчим актом [12, с. 29-30].

Таким чином, наприкінці XVIII – на початку XIX ст. розпочинається новий період в історії виконання судових рішень, основна риса якого – впровадження на території України судової системи й супутніх їй правових інститутів, що було притаманно Російській імперії в цілому.

Із введенням в дію «Учреждения о губерниях» (1775 р.) й «Устава благочиния или полицейского» (1782 р.), прийнятих за період правління Катерини II, в Україні поширюється модель виконання судових рішень поліцією. На рівні повіту цим займався капітан-ісправник та його підлеглі. Причому ст. 245 «Учреждения...» прямо встановлювала, що «земський ісправник сам собою ні на кого не накладає пені або покарання, але це може вчинити суд за законами». У містах ст. 30 «Устава...» встановлювала виключне право управи благочиння (тобто



поліції) приводити в дію повеління правління, рішення палат та інших судів.

Найважливіше місце серед джерел російського права першої половини XIX ст. займав Звід законів Російської імперії, який набув чинності на території України в 1835 р. [18, с. 304]. Питанням виконання судових рішень була присвячена окрема книга Зводу під назвою «Простягнення цивільні». Виконання рішень суду, як і вся інша діяльність щодо забезпечення відправлення правосуддя, доставки судових документів, збирання доказів, оцінки майна тощо, покладалася на поліцію. Як зазначає П.Ф. Щербина, поліцейський чиновник (як правило, малограмотний) був і слідчим, і суддею, і зберігачем земських інтересів [26, с. 64]. Таке злиття судової й поліцейської влади особливо виразно виявлялося в організації й діяльності нижчих земських судів, які очолювалися капітаном-ісправником і мали всю повноту влади в повіті, в межах якого в особі цього органу повністю поєднувалася діяльність з адміністративно-поліцейського управління, відправлення правосуддя й виконання судових рішень.

Саме в такому вигляді інститут виконання рішень суду проіснував у законодавстві, що діяло в українських землях у

складі Російської імперії, безпосередньо до Судової реформи 1864 року.

Спираючись на викладене, можемо зробити деякі висновки. Історія законодавства про виконання рішень суду на українських землях відлічується з існування Київської Русі. Залежно від меж дії нормативно-правових актів, які регламентували суспільні відносини, можна виділити декілька етапів його розвитку. У межах цих періодів інститут виконання рішень суду зазнавав істотних змін. Історично першими органами виконання були княжі слуги – тіуни, вірники, мечники, дітські, отроки та інші, які діяли в умовах, коли суд і князівська адміністрація не розділялися, а виконання рішень суду не відділялося від відправлення правосуддя.

За часів Литовських статутів з'являється перший відокремлений і спеціалізований орган виконання рішень і забезпечення діяльності судів – возний, який поєднував слідчі, посвідчувальні, виконавчі й забезпечувальні повноваження. У той же час виконання в копних судах, а також у судах міст з магдебурзьким правом здійснювалося територіальними громадами.

У козацьку добу суди поєднуються з козацькою адміністрацією, якою і здійснюється виконання судових рішень.

Основними органами виконання останніх у цей час виступають осавули, які діють як у Запорізькій Січі, так і на рівні Генерального суду, полкових, сотенних і сільських судів. Питання про відновлення інституту возного постало при розробці «Прав, за якими судиться малоросійський народ», у яких статусу возного приділена значна увага. За судовою реформою гетьмана

Кирила Розумовського функції виконання судових рішень покладалися на возного.

З того часу, як на територію України поширилося законодавство, а разом з ним і судова й адміністративна система Російської імперії, виконання судових рішень покладається на поліцію. Такий порядок існував до проведення Судової реформи 1864 р.

**Список літератури:** 1. Алмазов А.С. Судебные функции гетмана Левобережной Украины Ивана Самойловича (1672-1687) // История государства и права. – 2010. – № 1. – С. 5-7. 2. Бессарабов В.Г., Тройно П.С. Основы развития института судебных приставов и исполнительного производства в России. (Дореволюционный период) // Право и политика. – 2004. – № 10. – С. 116-124. 3. Бойко І.Й. Органи влади і право в Галичині у складі Польського Королівства (1349-1569 рр.). – Л.: Вид. центр ЛНУ, 2009. – 628 с. 4. Валеева Р.Х. Гражданские взыскания в русском дореформенном процессе // Известия высш. учеб. завед.: Правоведение. – 1961. – № 1. – С. 148-152. 5. Гамбург Л.С. Судебные реформы в Левобережной Украине (Гетманщине) XVIII в.: Дис. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 2000. – 224 с. 6. Глушаченко С.Б., Фролов В.В., Гриб В.В. История развития исполнительного производства в России до февраля 1917 г. // История гос-ва и права. – 2002. – № 4. – С. 2-5. 7. Дювернуа Н. Источники права и суд в древней России. Опыты по истории русского гражданского права. – М.: Универ. тип., 1869. – 413 с. 8. Дядиченко В.А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. – К.: Вид-во АН УРСР, 1959. – 532 с. 9. Історія держави і права України. Підручник. – У 2-х т. – Том 1. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина, В.Д. Гончаренка. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 656 с. 10. Заковортько П.П. До історії законодавства про виконання судових рішень // Пробл. правознавства. – 1967. – Вип. 7. – С. 176-184. 11. Історія держави і права України: Навч. посіб. для студ. юрид. вузів та фак. – К.: Вентури, 1996. – 286 с. 12. Кистяковский А.Ф. Очерк исторических сведений о своде законов, действовавших в Малороссии, под заглавием: Права, по которым судится Малороссийский народ. – К.: Универ. тип., 1879. – 944 с. 13. Ключевский В.О. Сочинения: В 8-ми т. – Т.VI: Специальные курсы. – М.: Изд-во соц.-экон. лит., 1959. – 516 с. 14. Лазаревский А. Суды в старой Малороссии (замечания на монографию Д.П. Миллера «Суды земские, городские и подкоморские в XVIII веке») // Киев. старина. – 1898. – Июль-август. – Т. LXI. – С. 47-91. 15. Миллер Д.П. Очерки из истории и юридического быта Старой Малороссии. I. Суды земские и подкоморские в XVIII в. – Х.: Типография Губернского Правления, Петровский пер., дом № 17-й. – 1895. – 181 с. 16. Пастухов В.П. Законодавство про виконання судових рішень у дореволюційній Росії // Вісн. Київ. ун-ту. – Серія права. – 1969. – № 10. – С. 84-91. 17. Пашук А.Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII – XVIII ст. (1648-1782) // Антологія укр. юрид. думки. – Т. 3: Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба. – К.: Вид. дім «Юрид. книга», 2003. – С. 475-517. 18. Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5-ти т. – Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування й розвитку правової системи України / За заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2008. – 728 с. 19. Скальковский А. Как судили и рядили в Сечи Запорожской // Киев. старина. – 1886. – Март. – С. 604-621. 20. Слабченко М.Є. Ескізи з історії «Прав, по которым судится малороссийский народ» // Антологія укр. юрид. думки. – Т. 3: Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба.

## **Питання теорії, історії держави та права й державного будівництва**

---

– К.: Вид. дім «Юрид. книга», 2003. – С. 200-212. **21.** *Смыкалин А.С.* Исполнение наказания в Древнерусском государстве // Рос. юстиция. – 2006. – №2. – С. 70-73. **22.** *Тихомиров М.Н.* Пособие для изучения Русской правды. – М.: Изд-во МГУ, 1953. – 192 с. **23.** *Трофанчук Г.І.* Історія держави та права України: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 384 с. **24.** Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. *В.Д. Гончаренка*. – 3-тє вид., перероб. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2003. – 800 с. **25.** *Щербак С.В.* Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – 16 с. **26.** *Щербина П.Ф.* Судебная реформа 1864 года на Правобережной Украине. – Львов: Вищ. шк., 1974. – 190 с. **27.** Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Голова редкол. *Ю.С. Шемчушенко*. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П-С. – 2003. – 736 с. **28.** *Юшков С.В.* Общественно-политический строй и право Киевского государства. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1949. – 544 с. **29.** *Яворницький Д.І.* Історія запорізьких козаків: У 3-х т. – Т. 1. – Л.: Світ, 1990. – 530 с.

### **ГЕНЕЗИС ОРГАНОВ ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В УКРАИНЕ ДО СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ 1864 ГОДА** **Стеценко Н.С.**

Автор изучает основные периоды истории организации и деятельности органов исполнения решений суда в Украине в контексте их законодательной регламентации до Судебной реформы 1864 г. Выделяются и характеризуются органы особенности исполнения решений суда в отдельные исторические периоды. Представлено собственное видение периодизации развития законодательства об исполнении решений суда в Украине с X века до середины XIX века.

*Ключевые слова:* исполнение судебных решений, органы исполнения решений суда, судебный пристав.

### **GENESIS OF BODIES OF EXECUTION OF JUDGEMENTS IN UKRAINE BEFORE JUDICIAL REFORM OF 1864 BY** **Stetsenko N.S.**

The author studies the basic periods of history of the organization and activity of bodies of execution of judgements in Ukraine in a context of their legislative regulation before Judicial reform of 1864. Bodies, and also features of execution of judgements during the separate historical periods are allocated and characterized, own vision of a periodization of development of the legislation on execution of judgements in Ukraine with X to middle XIX centuries is presented.

*Key words:* execution of judgements, bodies of execution of judgements, возний, осавул, судовий the judicial officer.

*Надійшла до редакції 22.06.2011 р.*

### **РОЛЬ ПРИНЦИПУ ПРАВОВОГО ПОСЕРЕДНИЦТВА В НОРМАТИВНОМУ ФОРМУВАННІ ІНСТИТУТУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ**

З моменту отримання Україною незалежності серед правознавців – теоретиків і представників вищих органів державної влади не сформувалося єдиної точки зору з приводу найбільш оптимальної, звичної для нашого суспільства форми державного правління. Намагання втілити в життя конституційну реформу й крокувати в юридичному й політичному напрямку наміченим нею шляхом служить яскравим свідченням того, що обсяги повноважень Президента України та його роль у реалізації народовладдя лишаються досі не визначеними, потребують ґрунтовних досліджень і лежать у площині юридико-філософського інтересу фахівців.

У даній статті зроблено спробу здійснити теоретико-правовий аналіз онтологічної сутності глави держави крізь призму принципу правового посередництва, що презюмується як фундаментальний інструмент

у побудові інститутів державної влади в демократичній державі.

Інститут правового посередництва у практичній проекції на суспільні відносини як окремий концепт практично ніколи не виділявся теоретиками права як самостійний об'єкт розгляду. Здебільшого, механізму правового посередництва приділяли увагу вчені споріднених праву соціальних наук – конфліктології, соціології, філософії, політології та ін. Ним цікавились у різні часи такі представники німецької класичної філософії, французьких, американських та британських суспільнознавчих і правових наук, як Р. Арон, Л. Альтюссер, Дж. Бьорнхем, Б. Браун, Г. В. Ф. Гегель, Т. Гоббс, Ф. Гіларі, А. Даллін, І. Кант, О. Конт, М. Каплан, Ф. О.М. Міньє, Г. О'Доннелл, К. Поппер, О. Тьєррі, Д. Ротшильд, Ф. Крістофер, Б. Лестер, Д. Локк, Н., П. Меркл, Р. Макрідіс, Ш.-Л. Монтеск'є, Н. Макіавеллі, Б. Рассет, Р.Хілсмен, В. Шиллінг, У. Фолтс.

Ідеєю правового посередництва у законодавстві країн пострадянського простору, правові система яких будуються із урахуванням обраного народом демократичного вектора розвитку, опікувалися вітчизняні вчені В. К. Липинський, В. І. Вернадський, Л. Н. Василюва, В. І. Нечаєв, Л. М. Герасіна, М. І. Панов, А. А. Деркач, В. М. Волошин, О. В. Горбань, Л. Є. Лаптева, Д. В. Доленко, І. В. Бахлов, М. П. Гльобочкін, А. Г. Філіпов, І. Г. Дудко, А. П. Бутенко, А. М. Ушков [Див.: 1-7]. У більшості їх праць смисл посередництва виступає структурним елементом у механізмі розкриття проблем статусу функцій і форми існування таких інститутів держави, як президент, парламент, уряд, суд тощо.

Посередництво – це політико-правовий термін, що певною мірою легалізується в законодавчому прояві, як через повноваження конкретних посадовців, так і функціональне призначення суб'єктів політики в цілому [1, с.87]. Оскільки в чистому вигляді політика – це сфера конкуренції у владі, що передбачає конфронтацію між формуючими її вертикаль політичними силами, інститут посередництва постає одним з ключових для проведення державної й соціально-правової політики.

Роль посередництва як інструмента й основної функції керівника держави прослідковується з часів зародження древніх держав, де їх правитель вважався перш за все посередником між Небом і людьми і виступав арбітром (суддею) у вирішенні спорів між останніми. Визнавалося, що влада народних керівників надається Богом (тобто сакральною) і не підлягає критиці чи сумніву, а рішення, що ними приймалися, ставали прецедентами й формували тодішнє право поряд з положеннями Святих писань. Право за тих часів, як продукт арбітражної діяльності носіїв влади, набувало функцій медіативного інструментарію універсальної дії в інтересах більшості.

Перехід до республіканських державних утворень світського типу (згодом демократичного спрямування) спричинив те, що модель правотворення «старого світу», в якій загальноновизнаною, беззаперечною константою була легітимність волі імператора (жреців) внаслідок Божого благословення, наклалася на систему, в якій зазначений функціональний елемент був недостатньо аргументований за своєю силою. Його легітимність будується на механізмі, в якому «свавіллям сильнішого (більшості) потурається свавілля слабшого (мен-

шості)» (визначення права за І. Кантом) [Цит. за: 5, с. 46]. Окреслена проблематика актуалізує предмет дослідження, підводячи сучасну правову науку до переосмислення ролі сучасних державно-правових інституцій (і президента, зокрема) в контексті їх посередницького начала.

Потреба вивчення інституту президентства отримала особливої актуальності за сучасних умов у зв'язку з третьою хвилею демократизації, що охопила держави Центральної і Східної Європи й республіки колишнього СРСР. У цих країнах відбулося знищення старої тоталітарної політичної системи й розпочалося формування нової, одним з основних елементів якої є інститут президентства. Актуально й гостро постала проблема політико-правової взаємодії Президента з основними державними органами, визначення місця його інституту в системі поділу влади.

Термін «президент» походить від латинського *praesidens*, що буквально означає «сидячий спереду», тобто незалежну особу, посередника. В античні часи президентом називали головуючого на різних зборах. Це його первісне значення і згодом було вкладено в таку посаду, як президент Сенату.

Проте, в сучасному розумінні термін «президент» як глава держави почав уживатися тільки

з XVIII ст., коли було засновано інститут президентства у США. Уперше питання про введення поста президента обговорювалося в 1787 р. на Конституційному конвенті у Філадельфії при розробці Конституції США. До цього існував монархічний спосіб організації верховної влади в державі з характерними рисами спадковості трону, довічного строку перебування при владі й необмеженими повноваженнями монарха. Але цей спосіб виявився неприйнятним для північно-американських штатів, де за допомогою британської корони була виплекана стійка ворожість до ніким і нічим не обмеженої влади монарха. Отже, модель президентської республіки США стала зразком для інших держав, хоча вони здійснювали власне державне будівництво за різними сценаріями, що зумовлено насамперед їх геополітичною неодноманітністю.

Однак для багатьох із них цілком природним було те, що поступово монархічним принципам організації влади поступово почали протиставлятися демократичні стандарти республіки, фундаментальними принципами яких слід вважати:

- функціонування одноосібного й колегіального глави держави – президента й парламенту;
- парламент представляє законодавчу владу;

– завдання президента – очолювати виконавчу владу (хоча це характерно не для всіх типів республік);

– виборність на певний строк глави держави та інших верховних органів державної влади. (президент і парламент обираються народом на відповідний строк);

– юридична відповідальність глави держави (право парламенту звільнювати президента з посади за тяжкі злочини проти держави шляхом імпічменту);

– у передбачених конституцією випадках право представляти й виступати від імені держави має президент [4, с. 57].

Експерименти з формою правління проводилися в різних країнах, іноді набуваючи навіть діаметрально протилежних результатів. Це й повернення республік і до монархії, й до диктатури, і виникнення різних варіантів республіканської системи правління тощо. Першими, хто обрав шлях США в установленні президентури, були країни Латинської Америки. Уже у першій половині XIX ст. під впливом північного сусіда в багатьох з них було введено посаду президента. Як сказав Лабульє, «американська Конституція – це матір, яка населила своїми дітьми всю Америку, і всі діти на неї схожі» [Цит. за: 3. с. 67]. Але як у Латинській Америці, так і в Африці

насадження республіканських цінностей призвело до бурхливої реакції на це нововведення з боку суспільства. Так, за чверть століття (до 1987 р.) в Африці нараховується понад 60 вдалих і близько 70 невдалих політичних переворотів, у процесі яких 69 глав держав та урядів були усунені насильницьким шляхом, 21 з них убито або страчено. За підрахунками американського політолога Д.С. Пальміра, у багатьох країнах Латинської Америки за 1810 – 1980 рр. здійснено майже 25 переворотів, у 20 країнах – понад 300, а всього – понад 600. В одній тільки Болівії з моменту створення цієї держави до 1986 р. відбулося понад 190 військовий переворотів [Цит. за: 7, с. 9].

Аналіз причин такого розгортання подій свідчить, що у вказаних країнах, на відміну від ситуації із зародженням демократії у США, президенти молодих республік не відігравали посередницької ролі між конфронтуючими політичними групами, а приймали одну зі сторін (приміром, позицію тієї чи іншої народності чи правлячого роду в країнах Африки), керуючись власними інтересами.

Першими президентськими республіками в Європі стали в 1848 р. Швейцарія і Франція.

Конституція Франції в 1848 р. першою проголосила республіку на чолі з президентом.

«Оскільки проголошувалися вимоги про створення єдиної законодавчої палати для посилення виконавчої вертикалі, було також введено посаду президента – одноособового глави виконавчої влади» [Цит. за: 2, с. 44]. Установчі Збори запозичили норми, що регламентують правовий статус другого президента Французької республіки, майже повністю ідентичні із законодавством США. Глава держави наділявся величезною владою: правом законодавчої ініціативи, нового обговорення закону, промульговувати закони, призначати міністрів, чиновників, офіцерів. Для більшого авторитету новоствореного інституту було вирішено обирати його (на відміну від США) всенародним голосуванням. Це приклад того, коли в конфронтаційну систему вводиться посередницький елемент для врівноваження її в цілому.

У Швейцарії не було носія виконавчої влади, який стояв би окремо від уряду, що дозволило вести мову про існування там так званої «колективного президента». Таке поєднання в одних руках функцій президента республіки й міністерського кабінету не знайшли різкого прояву саме в силу тієї обставини, що ця держава не знала парламентаризму в його англо-французькому вираженні, втім недовіри з боку парламенту, до-

строкового розпуску останнього. Природно, що тут не відчувалося необхідності функціонування центру, незалежного від випадковостей і нестабільності парламентської більшості. Однак саме виникнення перелічених проблем у вищих органах державної влади викликали до життя інститут парламентаризму, по суті, вищого арбітра між двома гілками влади [Цит. за: 2, с. 77].

Світова практика знає численні спроби відмовитися від формального визнання посади одноособового глави держави і тлумачити цю важливу офіційну посаду як колегіальну, що найчастіше набирає форми регентської або федеральної ради. Це говорить про визнання посередницької функції президента основної, формуючої. Водночас слід визнати, що в більшості сучасних країн давно офіційно визнаним є інститут одноособового глави держави, яким і є президент або монарх [Цит. за: 6, с. 10].

Як показує світова практика, що для стабільності конституційного ладу, узгодженого функціонування державного механізму, вищого представництва в міжнародних відносинах інститут глави держави стає об'єктивно необхідним. Тому президент у сучасних республіках і наділяється, як правило, широкими повноваженнями у сфері вза-



смовідносин із законодавчою, виконавчою й судовою гілками влад, і виступає на міжнародній арені своєрідним арбітром між ними, символом єдності держави, її офіційним представником. Глава держави забезпечує діяльність державних інституцій у режимі конструктивного співробітництва, спрямовує зусилля різних органів влади на розв'язання актуальних проблем країни.

Визнання президента України главою держави має суттєве значення. Саме в такому аспекті й закріплені, зокрема, його повноваження. Згідно з Конституцією (ст. 102), він є не тільки главою держави й виступає від її імені, а й гарантом державного суверенітету й територіальної цілісності країни, додержання її Основного Закону, прав та свобод людини і громадянина.

Як свідчить історичний досвід демократичних держав Західної Європи й Північної Америки, спостерігається певна залежність між формою правління й демократичною стабільністю, успіхом політичних та економічних реформ. Особливості організації взаємовідносин законодавчої й виконавчої гілок влади часто знаходяться в центрі уваги громадської думки й виступають предметом наукових досліджень. Останнім часом (після розпаду Радянського Союзу

й демократичних перетворень у низці країн Східної й Південної Європи) політологічні дискусії зосереджуються на виборі між парламентською і президентською формами правління.

Дослідження зазначеної проблематики й досвіду країн цього регіону мають практичну цінність, є актуальними для України, особливо з огляду на суперечки навколо найбільш оптимальної форми правління в Україні, що лягли в основу конституційних реформ 2004-2010 рр. Після політичної реформи 2004 р. Конституція України виходила з того, що Президент не належить до виконавчої гілки державної влади. У той же час його повноваження сформульовані в оновленому Основному Законі в такий спосіб, що це вимагає від Президента політичної відповідальності за діяльність поданих ним на затвердження Верховною Радою України кандидатур окремих членів Кабінету Міністрів, Голови Служби безпеки України, а також призначених ним голів місцевих державних адміністрацій.

Світовий досвід підтверджує, що нормальному представництву держави у внутрішній політиці й міжнародних відносинах більше відповідає ситуація, коли президент володіє статусом глави держави, а не просто вищої посадової осо-

би або глави виконавчої влади. Слід врахувати й те, що важливим завданням президента будь-якої країни є забезпечення діяльності органів державної влади, держапарату в межах відповідного стратегічного вектора, політичного курсу.

Політична позиція президента, як уже зазначалося, часто нагадує роль політичного арбітра у взаємовідносинах між окремими гілками й органами державної влади. Це особливо помітно у випадках, коли президент обирається на свій пост не парламентом, а всенародним голосуванням (Франція, Португалія, Болгарія, Польща). У цілому ж визнання президента главою держави є традиційним у конституціях багатьох країн світу. Подібна характеристика президентів міститься, наприклад, у конституціях РФ, Казахстану, Республіки Молдова та ін. Правовий аналіз вітчизняного Основного Закону дає підстави для висновку, що Президент України посідає особливе місце в системі органів державної влади й належить виключно до жодної з гілок останньої, про що йдеться у ст. 6 Конституції.

Президент України, знову дозволимо собі повторитися, є гарантом дотримання Конституції, суттєво впливаючи на режим стабільності закріплених у державі конституційного ладу й

законності, забезпечення прав людини і громадянина, утвердження конституціоналізму в цілому. Повноваження Президента України полягають у тому, що він несе персональну відповідальність за узгоджену безперервну роботу механізмів захисту Конституції, прав та свобод людини і громадянина, за вжиття заходів щодо ефективного функціонування всіх владних державних структур у конституційному режимі. Іншими словами, він виступає арбітром між ресурсами впливу різних гілок державної влади в процесі її здійснення.

Аналіз статей Основного Закону країни, присвячених компетенції Президента, за С. Г. Серьогіною, надав можливості згрупувати його повноваження за специфікою предметів відання, серед яких повноваження у сферах : (а) державного будівництва, (б) законодавчої діяльності, (в) дотримання конституційної законності, (г) оборони й національної безпеки, (д) забезпечення основних прав і свобод громадян, (е) зовнішньої політики й міжнародних відносин, (є) нагородної політики. Наведена класифікація є, безумовно, дещо умовною, але дозволяє досить чітко уявити роль глави держави у впорядкуванні різноманітних суспільно-політичних відносин.

На підставі аналізу поглядів державознавців, висловлених у юридичній літературі на співвідношення функцій і компетенції державних органів, С. Г. Серьогіна доходить висновку, що саме через компетенцію реалізуються функції органу, причому останні ніби розкладаються на елементарні складники. Компетенція останнього є похідною від його функцій, рухомішою за обсягом; водночас його функції органу виявляються саме через сукупність усіх елементів компетенції.

Тож, низку закріплених в Конституції України функцій Президента можна назвати посередницькими.

З огляду на висловлене, питання про функції глави держави зводиться, по суті, до визначення місця й ролі Президента в системі вищих органів держави. Зауважимо, що теорія Ш.Монтеск'є виявляється непридатною для вирішення проблеми функцій Президента України, оскільки в його концепції поділу влади главі держави (монарху) ввірялася і влада виконавча, а Конституція України 1996 р. не включає Президента в жодну з триад влади. На думку С. Г. Серьогіної, в даному випадку більш прийнятною є теорія «упокорюючої» («врівноважуючої») влади, розвинена французьким державознавцем Б. Констаном, інтерпретована німецькими мислителями Г. Геге-

лем і Л. фон Штейном і підтримана дореволюційними російськими конституціоналістами Ф.Ф. Кокошкіним і Н.А. Захаровим. Владі, здатній упорядковувати дії різних гілок влади, належить бути дійсно незалежною, авторитетною й нейтральною стосовно їх усіх, і цим вимогам найповніше відповідає саме глава держави. Головні повноваження Президента України повинні забезпечити організаційну й функціональну єдність державної влади, що діє на засадах і на виконання Конституції, яка основним обов'язком держави проголошує утвердження й забезпечення прав і свобод людини.

Ґрунтовний аналіз та узагальнення природи функцій глави держави, здійснені наведеними науковцями, їх спроби обґрунтувати причини тенденційності процесів, що супроводжували формування державності в країнах світу, надали право ще раз підкреслити важливість ролі, яку відіграє посередництво як принцип і функція в нормативному відбитті механізмів функціонування інститутів президентства в демократичних державах. У перебігу активної політичної боротьби й дискусій на концептуально-теоретичному рівні народи були свідками виникнення різних систем правління – від парламентських до президентських демократій. У

деяких випадках формальна влада концентрувалася в руках президента, а парламентська й судова обмежувалися до такого рівня, що цю систему правління важко назвати демократичною. Порівняння різних систем правління в країнах Центральної, Східної й Південної Європи виявляє дві тенденції: чим більш президентськими і менш парламентськими вони є, тим вища ймовірність того, що вони стануть авторитарними.

Отже, суперечки про доцільність вибору тієї чи іншої форми правління в Україні несуть цілком виправдане політико-теоретичне навантаження для майбуття українського народу. Використання наведених знань у практичній площині – доволі важливе завданням. Це запорука формування нормативних підвалин, які забезпечують ефективність здійс-

нення компетенцій і наділених народом повноважень, органами, які функціонують у публічних інтересах, а не задля зрощування сил, які не вписуються гармонійно в цілісну систему держави. Визнання принципу посередництва (як і будь-якого іншого принципу) як фундаментального, дозволяє знайти точку відліку для формування чи коригування всієї законодавчої бази, що обслуговує всі державні інституції, має методологічне значення. Таким чином, застосування прямої дії принципу посередництва дозволить з максимальним ступенем науковості побудувати теоретичну модель функціонування державних органів і сформулювати стратегію розвитку держави в часі поза межами позбавлених наукових засад векторів впливу учасників політичних змагань за владу.

**Список літератури:** 1. Горлач М. І., Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Соціальна філософія. – Х.: Прапор, 2007. – 687 с. 2. Колісник В. П., Барабаш Ю.Г. Конституційне право України. – Х.: Право, 2008. – С. 303-304. 3. Крашеникова Н.А. Хрестоматія по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время) – М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. – 150 с. 4. Кузнецов Д.В. Хрестоматія по истории Нового времени стран Европы и Америки. – Благовещенск: БГПУ, 2010. – 432 с. 5. Поллер М. Критика гегелевской диалектики и диалектики марксизма. – К.: Интелсфера, 2001. – 186 с. 6. Серьогіна С.Г. Компетенція Президента України: теоретично-правові засади. Автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Х.: 1998. – 192 с. 7. Тодика Ю.Н., Яворський В.Д. Президент України: конституційно-правовий статус – Х.: Факт, 1999. – 250 с.

### РОЛЬ ПРИНЦИПА ПРАВОВОГО ПОСРЕДНИЧЕСТВА В НОРМАТИВНОМ ФОРМИРОВАНИИ ИНСТИТУТА ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА Рой О.О.

В статье поднимается вопрос о роли принципа правового посредничества в процессе формирования института главы государства в демократическом обществе. Действие посредничества освещается на разных уровнях реализации, подчеркивается его теоре-

# **Питання теорії, історії держави та права й державного будівництва**

---

тико-прикладной аспект. Посредничество в качестве принципа утверждается в статье как векторный концепт развития правовой системы Украины, правовых систем других демократий современности.

*Ключевые слова:* посредничество, медиация, президент, демократия.

## **THE ROLE OF THE PRINCIPLE OF LEGAL MEDIATION IN THE FORMATION OF THE PRESIDENTIAL INSTITUTION IN A DEMOCRATIC STATE**

Roi O.O.

The article goes on the principle of legal mediation role in the formation of president institution in a democratic society. The action highlights the mediation at different levels of implementation, the weight of justifying research, its theoretical and applied aspects. Mediation as a principle was confirmed in the article as a vector concept of Ukraine's legal system, legal systems of other moder democracies.

*Key words:* mediation, president, democracy.

*Надійшла до редакції 20.06.2011 р.*

**УДК 340.134(477)**

**Г.І. Салівон, аспірант**

*Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## **СПЕЦИФІКА МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ**

Розвиток України як демократичної, правової, соціальної держави, пошуки дійової системи муніципального управління зумовлюють необхідність поглибленого аналізу питань організації й діяльності органів місцевого самоврядування й вимагають здійснення більш активних кроків до вдосконалення їх правового регулювання.

Вектором муніципальної реформи в Україні має стати перш за все запровадження належного громадського контролю за діяльністю органів і посадових

осіб місцевого самоврядування, а також визначення чітких підстав і механізмів реалізації муніципально-правової відповідальності.

Дослідженням проблематики юридичної відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування займалися українські вчені О.В. Батанов, О.Ю. Лялюк, О.Г. Остапенко, В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький [Див.: 2; 6–8], у роботах яких аналізувалася сутність зазначених питань у цілому, розглядалися її види й деякі аспекти реалізації

муніципально-правової відповідальності, але лише опосередковано, здебільшого при вивченні її різновидів щодо посадовців публічної влади. Детального розгляду цього правового інституту в Україні, зокрема, цілісного, поглибленого розкриття його специфіки, ще не провадилось.

У російській правовій науці проблематика муніципально-правової відповідальності знайшла відбиття в працях І.О. Алексєєва, М.С. Долгополової, А.О. Кондрашова, М.М. Черногора, О.П. Чиркова, К.С. Шургіної [Див.: 1; 4; 5; 9–11] та ін. Цими науковцями напрацьовано значний обсяг теоретичного матеріалу стосовно муніципально-правової відповідальності й особливостей її втілення в житті в Російській Федерації. Їх здобутки можуть бути використані у процесі наукового осмислення й розробки пропозицій щодо оптимізації правової регламентації засад муніципального будівництва в Україні.

Метою даної статті є висвітлення специфічних рис муніципально-правової відповідальності, які вирізняють її з-поміж інших суміжних видів юридичної відповідальності органів і посадовців місцевого самоврядування, а також обґрунтування необхідності виокремлення цього правового інституту в національній системі права.

У теорії муніципального права муніципально-правова відповідальність трактується як різновид юридичної відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування і співвідноситься з нею, як окреме й загальне [Див.: 4; 6; 8; 9; 11]. Як і будь-якому іншому виду юридичної відповідальності, їй притаманні всі загальні ознаки, зокрема: (а) вона врегульована нормами права, (б) становить собою певний вид правовідносин, елементами якого є об'єкт, суб'єкт і зміст, (в) настає в результаті вчинення правопорушення, (г) полягає в застосуванні негативних наслідків до правопорушника – муніципальних санкцій тощо. Проте існує певна специфіка, яка вирізняє муніципально-правову відповідальність серед інших видів юридичної відповідальності зазначених суб'єктів. Це в першу чергу зумовлено особливостями муніципально-правових відносин і муніципально-правових норм.

Муніципально-правова відповідальність покликана забезпечити розвиток територій шляхом установаження негативних наслідків (санкцій) за невиконання або неналежне виконання органами й посадовими особами місцевого самоврядування покладених на них обов'язків з вирішення питань місцевого значення і здійснення повноважень, переданих територіальними громадами даним суб'єктам.

На відміну від кримінальної, адміністративної, фінансової й конституційно-правової відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, при притягненні до муніципально-правової відповідальності правопорушник відповідає насамперед не перед державою, а перед територіальною громадою. І саме вона або обрані нею орган чи посадова особа місцевого самоврядування притягує правопорушника до вказаної відповідальності, хоча й держава теж може брати участь у цих правовідносинах.

Характер правовідносин по застосуванню муніципально-правових санкцій є доволі специфічним. Це зумовлено, поперше, обов'язковою участю в даних правовідносинах органів і посадових осіб місцевого самоврядування, по-друге, підставою притягнення до муніципально-правової відповідальності, якою є дії або бездіяльність саме органу чи посадовця цієї структури.

Однією з особливостей розглядуваної нами відповідальності виступає мета її існування, яка полягає в тому, щоб забезпечити залежність органів і посадових осіб місцевого самоврядування від первинного й основного суб'єкта останнього – територіальної громади. Це випливає з того, що за законодавством України цей інститут

визначається правом територіальної громади самостійно або під відповідальність органів і посадовців місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції й законів України [3; 1997. – № 24. – Ст. 170]. Оскільки ж майже вся діяльність при цьому здійснюється за допомогою органів і посадових осіб місцевого самоврядування, то одним з найголовніших завдань його гарантування є забезпечення залежності похідних суб'єктів від первинного.

У правовідносинах із застосування муніципально-правової відповідальності беруть участь 2 групи суб'єктів: (а) особи, яких притягують до відповідальності, й (б) особи, які вправі накладати муніципальні санкції на правопорушників.

Перша група суб'єктів – це правопорушники муніципальних норм. За чинним вітчизняним законодавством ними можуть бути лише органи чи посадові особи місцевого самоврядування, за винятком його первинного органу – територіальної громади. До другої належать органи й особи, перед якими відповідає правопорушник за власні дії чи бездіяльність і які контролюють та оцінюють останні. М.М. Чернотор називає їх суб'єктами юрисдикції, які вирішують питання застосування санкцій [9, с. 42]. Ця

група представлена передусім територіальною громадою як первинним суб'єктом місцевого самоврядування. Саме вона відіграє першочергову роль у застосуванні муніципально-правових санкцій до порушників зазначених норм, оскільки відповідно до законодавства України їй належать повноваження по здійсненню місцевого самоврядування. Територіальна громада делегує деякі повноваження іншим органам останнього, і в такий спосіб вони набувають статусу осіб, які можуть накладати муніципальні санкції.

Субсидіарну роль у цих правовідносинах може відігравати держава в особі своїх органів, зокрема, органів законодавчої й судової гілок влади, хоча, пріоритетне значення в даному процесі має належати судам. Як слушно підкреслює О.Г. Остапенко, «в умовах правової держави встановлення фактів муніципальних правопорушень є прерогативою судової гілки влади за зверненням відповідних органів» [8, с. 100].

До специфічних рис муніципально-правової відповідальності можна віднести її політико-правовий характер. На думку М.М. Черногора, передумови й підстави для втрати довіри територіальної громади до органу чи посадовців місцевого самоврядування досить часто

мають моральне або політичне забарвлення [9, с. 38], що й пояснює політичне спрямування відповідальності. Проте засади муніципально-правової відповідальності мають бути закріплені за допомогою норм права. Усе це зумовлює особливості й муніципального правопорушення, яке є підставою для застосування останньої. З погляду О.Ю. Лялюка, підставою для цього є настання юридично значущого факту [6, с. 77]. За словами К.С. Шугріної, ним слід вважати втрату довіри, внаслідок чого можливе відкликання (відставка) обраного (призначеного) посадовця або депутата, вираження недовіри, дострокове припинення їх повноважень або взагалі розпуск органу місцевого самоврядування [11, с. 293]. Однак О.Ю. Лялюк пропонує визнати підставою муніципально-правової відповідальності негативну дію чи бездіяльність органів або посадових осіб місцевого самоврядування [6, с. 77], тобто юридичний факт негативного характеру.

На наше переконання, такою підставою (тобто муніципальним правопорушенням) слід визнати не лише юридичний факт, а й так званий фактичний склад – сукупність юридичних фактів, оскільки вчинення негативної дії або неправомірна бездіяльність зазначених суб'єктів може



й не породжувати муніципально-правової відповідальності. Наприклад, до втрати довіри як прояву волевиявлення територіальної громади, що неминуче має наслідком притягнення їх до муніципально-правової відповідальності, може передувати не тільки негативна дія чи бездіяльність. Отже, такому юридичному факту, як втрата довіри, може передувати ще один або декілька подібних юридичних фактів негативного спрямування, які й становлять підґрунтя для втрати довіри територіальною громадою.

Таким чином, створюється фактичний склад, який і викликає застосування муніципально-правової відповідальності (наприклад, у формі відкликання обраної посадової особи). Водночас, слід зазначити, що не всі прояви таких негативних дій чи бездіяльності і не завжди мають наслідком втрату довіри територіальною громадою до органу чи посадовця місцевого самоврядування, що є ще одним свідченням і підтвердженням політико-правового характеру досліджуваної відповідальності. Саме в цьому й виявляються особливості і складність порядку застосування останньої.

Порядок притягнення до муніципально-правової відповідальності та інші питання її застосування регулюється нормами муніципального права, які

містяться не лише в Конституції і законах України, а й у підзаконних нормативно-правових актах, у тому числі локальних, зокрема, статутах територіальних громад і регламентах органів місцевого самоврядування. О.Ю. Лялюк зазначає, що в разі притягнення правопорушників до муніципальної відповідальності правозастосовний акт приймається, як правило, у формі рішення відповідної виборчої комісії. Однак такі форми непоодинокі, тому слід окремо виділити (а) судові рішення, (б) рішення профільного комітету Верховної Ради України, (в) постанови Верховної Ради України, (г) інші процедурні акти [6, с. 78].

Муніципально-правова відповідальність – це динамічний правовий інститут. З його розвитком і вдосконаленням можуть виникати й інші специфічні риси, що будуть уточнювати й доповнювати загальне уявлення про її сутність і зміст.

Підсумувавши вищевикладені специфічні риси муніципально-правової відповідальності, доходимо висновку, що вона суттєво відрізняється від інших видів юридичної відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, й може бути визнана самостійним видом юридичної відповідальності. Вважаємо, що її положення слід помістити в статтях окремого розді-

лу майбутнього Муніципального кодексу України, приміром, під назвою «Відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування в Україні». У ньому необхідно детально закріпити види цієї відповідальності, санкції й умови їх застосування, механізм їх реалізації тощо. Створення такого єдиного нормативно-правового акта надасть змогу уникнути можливих колізій і неточностей у правовому забезпеченні діяльності місцевого самоврядування в Україні.

Наявність законодавчо закріплених, всебічно, повно й послідовно теоретично досліджених і виважених положень юридичної відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування – необхідна умова ефективного функціонування всієї системи місцевого самоврядування. Лише встановивши чіткі нормативні приписи, можна сподіватися на розвиток місцевого самоврядування, а також на підвищення рівня життя й добробуту жителів територіальної громади.

**Список літератури:** 1. Алексеев И.А. Содержание и виды муниципально-правовой ответственности // Журн. рос. права. – 2006. – № 9. – С. 57–71. 2. Батанов О.В. Муніципальне право України: Підруч. – Х.: Одиссей, 2008. – 528 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Долгополова М.С. Муниципально-правовая ответственность: проблемы правового регулирования и реализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Тюмень, 2005. – 23 с. 5. Кондрашев А.А. Особенности реализации конституционно-правовой ответственности в муниципальном праве Российской Федерации // Конституц. и муницип. право. – 2008. – № 20. – С. 26–33. 6. Лялюк О.Ю. Загальна характеристика муніципально-правової відповідальності за законодавством України // Пробл. законності: Акад. зб. наук. пр. / Відп. ред. В.Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2010. – Вип. 109. – С. 76–83. 7. Муніципальне право України: Навч. посіб. / За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К.: Юринком Інтер, 2006. – 590 с. 8. Остапенко О.Г. Муніципально-правова відповідальність органів самоорганізації населення // Пробл. законності: Респ. міжвід. наук. збірн. Вип. 83. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 96–103. 9. Черногор Н.Н. Проблема муниципально-правовой ответственности в российской правовой науке // Юрид. наука и правоохранит. практика / Гл. ред. Числов А.И. – Тюмень: Тюмен. юрид. ин-т МВД РФ, 2007. – № 1(2). – С. 37–43. 10. Чирков А.П. Ответственность в системе права: Учеб. пособ. – Калининград: Калинингр. ун-т, 1996. – 77 с. 11. Шурина Е.С. Муниципальное право: Учебник. – М.: ТК «Велби», 2004. – 656 с.

### СПЕЦИФИКА МУНИЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В УКРАИНЕ Саливон Г.И.

В статье исследуются основные специфические черты муниципально-правовой ответственности. Анализируются ее цель и назначение, политико-правовой характер, субъектный состав правоотношений по применению этого вида ответственности, муниципальное правонарушение как основание муниципально-правовой ответственности. Приведены некоторые направления усовершенствования этого правового института муниципального права.

**Ключевые слова:** ответственность, ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления, муниципально-правовая ответственность, субъекты муниципально-правовой ответственности, основание муниципально-правовой ответственности.

**PECULIARITIES OF MUNICIPAL LIABILITY IN UKRAINE**

**Salivon G.I.**

The main specific features of municipal liability have been investigated in the article. The aim and purpose of municipal liability, its political and legal nature, composition of subjects and grounds for this kind of liability have been analyzed. Some directions of further improvement of this legal institute of municipal law have been given in the article.

*Key words:* liability, liability of local self-government bodies and officials, municipal liability, subjects of municipal liability, reason of municipal liability.

*Надійшла до редакції 13.01.2011 р.*

**УДК 342.82**

**М.Г. Коваленко, здобувачка**  
*при кафедрі державного будівництва*  
*Національний університет «Юридична*  
*академія України імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

## **ПРАВОВА ОСНОВА РЕЄСТРАЦІЇ ВИБОРЦІВ В УКРАЇНІ**

Відповідальне ставлення держави до забезпечення виборчих прав громадян України на засадах верховенства права зумовлює необхідність формування повної, достатньої, дійової й системної правової основи реєстрації виборців. Проте сьогодні нормативне регулювання відносин електоральної реєстрації є недостатньо впорядкованим, часто взаємно неузгодженим. Це означає важливість, актуальність дослідження питань правових підвалин реєстрації, особливо за умов системного оновлення виборчого законодавства України.

Незважаючи на те, що виборча проблематика є однією з найбільш досліджуваних у вітчиз-

няній правовій науці, питання реєстрації виборців вимагають фрагментарного вивчення. Особливі їх аспекти висвітлені у працях таких учених, як Н.В. Богашева, В.М. Кампо, Ю.Б. Ключковський, М.І. Коваль, В.Ф. Погорілко, С.Г. Серьогіна, М.І. Ставнійчук, Т.В. Стешенко, Ж.І. Усенко-Чорна, О.П. Шумляк та ін.

Мета даної публікації – комплексний аналіз правових засад реєстрації виборців в Україні й визначення ролі її елементів у регулятивному механізмі цього процесу.

Правову основу реєстрації виборців в Україні становить система юридичних норм – конституційних, законодавчих і

норм підзаконних актів. Хоча інститут реєстрації виборців і не знайшов свого безпосереднього закріплення в тексті Конституції України, це не виключає останню з його правових засад і не зменшує ролі конституційних норм у механізмі правового регламентування відповідних суспільних відносин [2; 1996. – № 30. – Ст. 141].

Регулятивний вплив конституційно-правових норм здійснюється за 3-ма основними напрямками. Перший – визначення засад політичної системи країни за допомогою норм-принципів: демократизму (ст.1), гуманізму (ст.3), народовладдя (ст.5), верховенства права (ст.8), законності (ст.19) тощо. Указані норми характеризуються найбільшим ступенем узагальненості, але навіть при цьому їм не можна відмовити в поведінковому характері: вони несуть у собі основні параметри (межу, умови, загальну мету, засоби) діяльності уповноважених суб'єктів із забезпечення реалізації виборчого права громадян [17, с.25].

Другий напрямок конституційно-правової регламентації норм пов'язано з закріпленням виборчого права громадян України та його засад: а) права громадян вільно обирати й бути обраними до органів державної влади й органів місцевого самоврядування (ст.38), що зумов-

лює необхідність запровадження інституту реєстрації виборців; б) права голосу (ст.70), що визначає умови реєстрації осіб як виборців, набуття ними відповідного статусу; в) таких принципів виборчого права, як загальність, вільність, рівність (ст.71), які нормативно забезпечують повноцінну реалізацію цього права, окреслюють основні вимоги щодо характеру, порядку реєстрації, змісту реєстраційних даних; г) вимоги періодичності виборів, яка впливає зі змісту низки статей Конституції України (статті 77, 103 і 141), чим визначається необхідність систематичної актуалізації бази даних Державного реєстру виборців (далі – Реєстр), оновлення списків виборців.

Третій напрямок становить конституційно-правове регулювання гарантій прав громадян України, що поширюються на виборчі права й відносини реєстрації виборців. До таких гарантій слід віднести: (а) непорушність конституційних прав (ст.21), що унеможлиблює незаконне позбавлення особи статусу виборця; (б) протиправне скасування його реєстрації або створення перешкод у реалізації ним права голосу; (в) рівноправ'я (ст.24), чим забороняються будь-які привілеї чи обмеження реєстрації виборців за ознаками, визначеними Основним Законом;

(г) захист конфіденційної інформації про особу (ст.32), чим зумовлюється особливий режим публічності Реєстру, необхідність установлення юридичного механізму захисту й безпеки персональних даних виборців; (д) свобода пересування й вільний вибір місця проживання (ст.33), що вимагає забезпечення реєстрації виборців незалежно від місця їх перебування, врегулювання порядку визначення та зміни виборчої адреси громадян України; (е) направлення звернень (ст.40) та судовий захист (ст.55), які конкретизуються в комплексі процесуальних прав виборців у відносинах з органами Реєстру.

За допомогою конституційно-правових норм відносини реєстрації виборців нормуються й оцінюються. При цьому важливим є не те, щоб ці відносини безпосередньо були врегульовані конституційними нормами, а ступінь їх відповідності основним принципам і цілям конституційної регламентації. Це зумовлено тим, що Конституцією неможливо охопити все різноманіття суспільних відносин та інститутів, та й не треба прагнути до цього. Основний Закон інтегрує суспільні відносини й одночасно «укрупнює» права й обов'язки, трансформуючи їх в узагальнені оцінки поведінки. Такі приписи ставлять розвиток

суспільних відносин у певні юридичні рамки й утворюють його керівні засади [18, с. 58].

Крім того, конституційно-правові норми визначають умови й підстави імплементації норм міжнародного права, які встановлюють міжнародно-правові стандарти реєстрації виборців, захисту персональних даних і які спрямовані на вирішення можливих колізій між відповідними нормами міжнародного й національного права. За суб'єктно-територіальною сферою поширення міжнародно-правові стандарти утворюють декілька рівнів: (а) базовий, що складають стандарти універсальні, загального характеру і (б) регіональний, що охоплює принципи й вимоги більш конкретизовані, прийняті в межах регіональних організацій. Особливу роль на шляху євроінтеграції України відіграють європейські виборчі стандарти, які в наукових джерелах пропонується розглядати як «багаторівневу систему політико-правових принципів і вимог щодо належної підготовки, проведення виборів та визначення їх результатів. Ця система спрямована гарантувати плюралістичну демократію, основні права та свободи людини і громадянина, визнані європейською спільнотою взірцем оптимального суспільного і державного життя» [16, с.39].

Універсальні (загальні) виборчі стандарти, закріплені спочатку в Загальній декларації прав людини 1948 р. [1, с. 194–198], згодом були конкретизовані в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. [1, с. 198–202]. До числа їх основних джерел також відносять Конвенцію про політичні права жінок 1952 р. [8], Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. [1, с. 206–208], Міжнародну конвенцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1966 р. [1, с. 288–290], Декларацію про критерії вільних і справедливих виборів 1994 р. [4], Всесвітню декларацію про демократію 1997 р. [3]. Джерелами європейських стандартів виступають Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [1, с. 221–243], Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ 1990 р. [5], Хартія Європейського Союзу про основні права 2000 р. [20], Звіт рекомендованих норм при проведенні виборів: Керівні принципи і пояснювальна доповідь, прийнятий Європейською (Венеціанською) комісією «За демократію через право» 2006 р. [6], а також низка інших правових актів. Ступінь деталізації нормативного регулювання відносин реєстрації виборців у цих документах є різним. Важ-

ливе значення в системі європейських стандартів щодо цієї процедури має Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 р. [10; 2011. – № 1. – Ст. 85].

Аналізуючи роль міжнародних стандартів у правовому механізмі реєстрації виборців, слід виокремити регулятивний і змістовний її аспекти. Перший полягає у безпосередній дії норм міжнародно-правових договорів, ратифікованих Верховною Радою України, на території України на підставі ч. 1 ст. 9 Конституції України; другий характеризує опосередковану дію таких стандартів: міжнародно-правові норми окреслюють шляхи розвитку національного законодавства. Обидва зазначені аспекти, взаємодоповнюючи один одного, покликані забезпечувати універсалізацію нормативного впорядкування процедур реєстрації виборців, гарантувати загальне виборче право й вільні демократичні вибори як демократичне надбання європейського і світового співтовариства.

На підставі й відповідно до конституційних приписів, з урахуванням міжнародно-правових стандартів законодавчо регламентуються відносини реєстрації виборців. Ця регламентація є комплексною і здійснюється в першу чергу через виборчі

закони й Закон України «Про Державний реєстр виборців» [2; 2007. – № 20. – Ст. 282]. До прийняття цього Закону питання складання загальних списків виборців, функціонування органів, уповноважених здійснювати цю діяльність, організації контролю за процесом підготовки й достовірністю виборчих списків визначалися відповідними законами про вибори. Із прийняттям зазначеного Закону законодавча модель урегулювання вказаних суспільних відносин зазнала суттєвих змін. Зараз він відіграє роль базового закону. Питання ж складання виборчих списків, ознайомлення з ними, оскарження неправильностей, уточнення списків знаходять своє закріплення у низці законів України про вибори. Це зумовлено наступним: якщо реєстрація виборців – це постійно здійснюваний уповноваженими державними органами процес збирання, систематизації й використання відомостей про виборців з метою забезпечення реалізації ними своїх виборчих прав, то складання й уточнення виборчих списків як документально оформлених даних державної реєстрації має строковий характер і виступає одним з етапів виборчого процесу.

Закон України «Про Державний реєстр виборців» був прийнятий парламентом України

22 лютого, а набрав чинності 27 березня 2007 р. Ним були визначені правові й організаційні засади створення й ведіння єдиного Державного реєстру виборців: закріплені юридичний статус Реєстру, система його органів, порядок ведіння, використання його персональних даних, оскарження порушень указаного Закону й відповідальність за них. Розглядуваним Законом були легалізовані такі категорії, як «виборчий корпус», «виборча адреса», «ідентифікаційні персональні дані виборця», визначено конкретні напрямки розвитку виборчого законодавства, зокрема, шляхом прийняття закону про територіальну організацію виборів, внесення змін до чинних виборчих законів, удосконалення порядку організації і проведення виборів в Україні. Важливим кроком на шляху правового забезпечення реєстрації виборців стало встановлення юридичної відповідальності за порушення вимог цього Закону: були внесені відповідні доповнення до Кодексу про адміністративні правопорушення й до Кримінального кодексу України.

У цілому ж і науковці, і європейські експерти, і фахівці-практики відзначили системне й досить детальне регулювання Законом України «Про Державний реєстр виборців» відповідного комплексу суспільних відно-

син, що став якісним проривом в оптимізації виборчих процедур [Див.: 7; 19, с. 26; 22, с. 121]. Разом із цим слід підкреслити, що він не був позбавлений певних недоліків, зокрема, в частині визначення виборчої адреси виборця, тимчасової зміни місця голосування, забезпечення публічності Реєстру, уточнення його відомостей ініціативи виборця, поновлення персональних даних. Це зумовило внесення до нього спочатку вибіркових змін і доповнень, спрямованих на усунення внутрішніх суперечностей Закону й узгодження його положень з нормами чинного виборчого законодавства [2; 2009. – № 50. – Ст. 754], а пізніше – й системний перегляд змісту правового регламентування шляхом викладення цього Закону в новій редакції [2; 2011. – № 5. – Ст. 34].

Подальше вдосконалення законодавчої бази реєстрації виборців пов'язується здебільшого з урегулюванням організаційних аспектів функціонування Реєстру: (1) запровадження постійної системи територіальної організації виборів; (2) створенням реєстру виборчих округів і дільниць; (3) забезпеченням взаємодії його з Державним реєстром; (4) уніфікацією порядку складання й уточнення списків виборців; (5) урегулюванням його виключно норма-

ми досліджуваного Закону; (6) зміною порядку обліку виборців, які перебувають за кордоном; (7) більш чітким використанням даних щодо осіб, постійно нездатних пересуватися самостійно [21, с. 37, 38].

З нашого погляду, розглядуваний Закон, фактично охоплюючи відносини реєстрації виборців як важливої організаційно-правової гарантії виборчих прав громадян України, зводить їх до технічних процедур формування й ведіння Реєстру – спеціалізованої автоматизованої інформаційно-телекомунікаційної системи. Така модель законодавчої регламентації не може бути визнана оптимальною й неповною мірою відповідає принципу верховенства права. Покращанню законодавчої бази реєстрації виборців має послужити майбутній Виборчий кодекс України, в окремому розділі якого треба визначити гарантії виборчих прав громадян України, впорядкувати відносини їх реєстрації, статус Реєстру, уніфіковані процедури складання й уточнення їх списків. Це сприятиме однакості виборчих процедур по окремих видах виборів, які сьогодні мають істотні розбіжності.

До правового механізму реєстрації виборців слід віднести також норми деяких інших Законів України («Про Централь-



ну виборчу комісію» [2; 2004. – № 36. – Ст. 448], «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [2; 2004. – № 15. – Ст. 232], «Про захист персональних даних» [2; 2010. – № 34. – Ст. 481], «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [2; 1994. – № 31. – Ст. 286], «Про звернення громадян» [2; 1996. – № 47. – Ст. 256], «Про доступ до публічної інформації» [10; 2011. – № 10. – Ст. 446] тощо), предмет регулювання яких частково зачіпає відносини реєстрації виборців.

Вагоме місце у правовому підґрунті реєстрації виборців посідає блок підзаконних нормативно-правових актів. Неможливість змодельовати в одному законі всі організаційні, процедурно-процесуальні відносини, потреба забезпечення оперативного й динамічного їх упорядкування зумовлюють вагому роль вищевказаних актів. До того ж варто враховувати й необхідність додержання функціонально-компетенційної спеціалізації окремих органів державної влади в певній сфері суспільних відносин. Якщо підзаконні акти Верховної Ради України, Президента України в даній царині правовідносин здебільшого мають загальний характер і пов'язуються із забезпеченням політико-правових умов реалізації виборчих прав

громадян, то акти уряду, окремих центральних органів виконавчої влади, Центральної виборчої комісії спрямовані на організацію виконання приписів вищеназваних законів.

Підзаконне нормативне регламентування відносин реєстрації виборців ґрунтується на нормах Закону України «Про Державний реєстр виборців» та інших названих раніше законів, якими передбачається потреба прийняття конкретного підзаконного акта, зазначаються питання, що потребують вирішення певним державним органом. Так, 12 норм цього Закону (ч.3 ст.7, ч.2 ст.11 та ін.) вказують на обов'язковий предмет підзаконної нормотворчості. Чітко ним визначено й суб'єкт видання правового акта, що служить важливим правовим засобом забезпечення виконання приписів Закону, сприяє дотриманню вимог законності в діяльності відповідних державних органів. Законність правового регулювання може також ґрунтуватися на більш загальних нормах законів, окремих повноваженнях державних органів. Наприклад, визначені Законом України «Про Центральну виборчу комісію» повноваження ЦВК щодо забезпечення однакового застосування законодавства України про вибори й референдум на всій території держави,

прийняття обов'язкових для використання в роботі виборчих комісій і комісій з референдумів роз'яснень і рекомендацій, виконання функцій розпорядника Реєстру і забезпечення його ведіння і функціонування згідно із законодавством (пункти 4, 5, 8 ч. 1 ст. 17) виступають правовим підґрунтям видання даним державним органом роз'яснень, зокрема, щодо використання інформації із цього Реєстру при повному забезпеченні доступу до публічної інформації, гарантування достовірності відомостей Реєстру з урахуванням змін, внесених до уточнених списків виборців для проведення голосування та низку інших актів.

Предметом підзаконного нормативно-правового впорядкування у сфері реєстрації виборців виступають декілька груп суспільних відносин, а саме:

(1) які виникають у зв'язку з організацією роботи органів Реєстру. Приміром, постановами Кабміну від 26 червня 2007 р., № 868 [10; 2007. – № 868. – Ст. 1968] та 18 липня 2007р., № 943 [10; 2007. № – 943. – Ст. 2166] затверджені Типові положення про орган (відділ) ведення Державного реєстру виборців та про регіональний орган (відділ) адміністрування Державного реєстру виборців [10; 2007. – № 48. – Ст. 1968], окреслені питання утворення цих органів;

(2) процедурно-процесуальні, що характеризують порядок ведіння Реєстру, зокрема, Порядок організаційно-правової підготовки і виконання дій щодо ведення Державного реєстру виборців був визначений постановою ЦВК від 20 січня 2011 р., № 13 [13; 2011. – № 13];

(3) що складаються під час здійснення контролю, забезпечення публічності Реєстру. Наприклад, постановою цього ж органу від 5 листопада 2010 р., № 516 встановлений Порядок надання електронної копії бази даних Державного реєстру виборців представнику політичної партії для здійснення політичною партією публічного контролю за веденням Державного реєстру виборців [12; 2010. – № 516];

(4) відносини щодо захисту й забезпечення безпеки даних Реєстру. Так, постановою ЦВК від 15 жовтня 2009 р., № 154 [11; 2009. – № 154] врегульовано Порядок доступу органів ведення Державного реєстру виборців до бази даних Державного реєстру виборців. Крім того, як уже зазначалося, у формі підзаконних нормативно-правових актів надаються роз'яснення виконання вимог законів, а також затверджуються форми документів, стандартів і вимог до них. Розпорядженням Кабміну від 25 липня 2007 р., № 563-р [15; 2007. –

№ 563] затверджені системні класифікатори, необхідні для функціонування Реєстру, постановою ЦВК від 13 січня 2011 р., № 6 [14; 2011. – № 6. – Ст. 1968] ухвалені форми подань з відомостями про виборців (осіб), на підставі яких здійснюється періодичне поновлення персональних даних Реєстру.

Окремі рівні правових засад реєстрації виборців утворюють розпорядження голів місцевих державних адміністрацій і локальні нормативно-правові акти, які видаються з питань організації діяльності органів ведіння й адміністрування Реєстру, що охоплюють: (а) затвердження положень про ці органи і (б) забезпечення взаємодії місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування, установ, організацій стосовно ведіння Реєстру, формування й уточнення списків виборців.

Отже, можемо констатувати, що підзаконні нормативно-правові акти забезпечують комплексність правового впорядкування відносин реєстрації виборців.

Утім, останнє повинно мати раціональний і системний характер, ґрунтуватися на приписах законів, інакше, як зазначає Н.Р. Нижник, при виданні таких актів може виникнути небажане збільшення чи дублювання нормативного матеріалу [9, с. 87].

Підводячи підсумок наведеному, зазначимо, що елементи правової основи реєстрації виборців становлять собою не просту сукупність норм. Вони знаходяться в системоутворюючих відносинах, зв'язках взаємозумовленості і взаємозалежності. Це певна ієрархія як за юридичною силою, так і за ступенем узагальненості відносин, які вони впорядковують. При цьому системоутворюючими чинниками виступають нормативно-правовий характер елементів і предмет їх регламентування. Аналіз же існуючого стану правової регламентації відносин свідчить про необхідність її подальшого вдосконалення, системного й комплексного оновлення моделі законодавчого регулювання.

**Список літератури:** 1. *Буроменський М.В.* Міжнародне право в документах. – Х.: Вид. Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. – 376 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Всесвітня Декларация про демократію від 10.10.1997 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zatulin.ru/institute/sbornik/037/00.shtml>. 4. Декларация о критериях свободных и справедливых выборов: принята на 154 сессии Совета Межпарламентского Союза [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://www.democracy.ru/library/laws/international/el\\_declaration1\\_994.html](http://www.democracy.ru/library/laws/international/el_declaration1_994.html). 5. Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЕ від 29.06.1990 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_082](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_082). 6. За демократію через право: висновок Європейської комісії (Венеціанська) щодо Закону «Про вибори народних депутатів України» від 2.03.2006 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/6942>. 7. Забезпечення достовірності

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

даних Державного реєстру виборців: Звіт, підгот. на запит Координатора проектів ОБСЄ в Україні за підсумками візиту експертів БДІПЛ до України від 12 – 16 травня 2009 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://oscepcu.org/latest\\_documents/documents/](http://oscepcu.org/latest_documents/documents/). 8. Конвенція про політичні права жінок від 20.12.1952 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_156](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_156). 9. *Нижник Н.Р.* Государственно-управленческие отношения в демократии-ческом обществе: Моногр. – Киев: ИГП НАН Украины, ОП «Миронівська друкарня», 1995. – 208 с. 10. Офіційний вісник України. 11. Про Порядок доступу органів ведення Державного реєстру виборців до бази даних Державного реєстру виборців: Пост. ЦВК України від 15.10.2009 р., № 154 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0154359-09>. 12. Про Порядок надання електронної копії бази даних Державного реєстру виборців представнику політичної партії для здійснення політичною партією публічного контролю за веденням Державного реєстру виборців: Пост. ЦВК України від 05.11.2010 р., № 516 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0516359-10>. 13. Про Порядок організаційно-правової підготовки і виконання дій щодо ведення Державного реєстру виборців: Пост. ЦВК України від 20.01.2011 р., № 13 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v001\\_3359-11](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v001_3359-11). 14. Про форми подань з відомостями про виборців (осіб), на підставі яких здійснюється періодичне поновлення персональних даних Державного реєстру виборців: Пост. ЦВК України від 13.01.2011 р., № 6 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0006359-11>. 15. Про затвердження системних класифікаторів, необхідних для функціонування Державного реєстру виборців: Розпорядж. КМУ від 25.07.2007 р., № 563-р [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=563-2007-%F0>. 16. *Серьогіна С.Г.* Европейські стандарти виборів і виборче законодавство України // Вісн. ЦВК України. – 2007. – № 1. – С. 38-44. 17. *Скурко Е.В.* Принципы права: Моногр. – М.: Ось – 89, 2008. – 192 с. 18. *Тодыка Ю.Н.* Конституция Украины: проблемы теории и практики: Моногр. – Харьков: Факт, 2000. – 608 с. 19. *Усенко-Чорна Ж.* Державний реєстр виборців – якісно новий крок до демократичних виборів // Вісн. ЦВК України. – 2007. – № 1 (7). – С. 26-31. 20. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994\\_524](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_524). 21. *Шелестов О.* Государственный реестр избирателей – прогресс в качестве списков избирателей // Вісн. ЦВК України. – 2011. – № 1 (20). – С. 35-38. 22. Шумляк О. Закон України «Про Державний реєстр виборців»: переваги і недоліки // Право України. – 2008. – № 9. – С. 120-125.

## ПРАВОВАЯ ОСНОВА РЕГИСТРАЦИИ ИЗБИРАТЕЛЕЙ В УКРАИНЕ

Коваленко М.Г.

Проанализирована система правовых актов, регулирующих регистрацию избирателей. Рассмотрены конституционные основы данных правоотношений. Охарактеризованы направления законодательного и подзаконного регулирования.

*Ключевые слова:* регистрация избирателей, выборы, избирательные права граждан, избирательное право.

## LEGAL BASIS OF VOTERS' REGISTRATION IN UKRAINE

Kovalenko M.G.

The system of legal document regulating registration of voters is analysed. The constitutional bases of registration are considered. Directions legislative and administrative regulations are characterized.

*Key words:* registration of voters, elections, suffrages of citizens, electoral law.

*Надійшла до редакції 15.06.2011 р.*

УДК 347.451.4

**Р.М. Замуравкіна, асистент**  
*Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## **ПРОЕКТ НОВОГО ЖИТЛОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ**

Ухвалення нового Житлового кодексу України (далі – новий ЖК) – одне з першорядних завдань, що стоять перед законодавцем у даний час. Нині чинний Житловий кодекс УРСР 1983 р. (далі – ЖК 1983 р.) [3; 1983. – Дод. № 28. – Ст. 573], прийнятий ще за радянських часів, був розрахований на позаринкові відносини в житловій сфері. Зміни, внесені до ЖК 1983 р. вже за сучасних соціально-економічних умов, здатні тільки в деякій частині вирішити проблему регулювання відносин щодо житла з урахуванням вимог ринку. У 2001 р. Кабінетом Міністрів України був розроблений і опублікований для широкого обговорення проект нового Житлового кодексу України (далі – проект ЖК) [5], який тривалий час знаходився на стадії доопрацювання. Сьогодні на сайті Верховної Ради України представлено до ознайомлення й обговорення проект ЖК в другому читанні [6]. Він викликав широку дискусію на міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми цивільно-

го, житлового і сімейного законодавства», присвяченій пам'яті В.Ф. Маслова, яка проходила 25 лютого 2011 р. на базі Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» і Національної академії правових наук України в м. Харкові. Безпосередньо проекту ЖК були присвячені виступи вчених-правознавців, зокрема, В.І. Жукова, Р.О. Стефанчука, Є.О. Харитонова, М.К. Галянтича, Є.О. Мічуріна, О.О. Аврамової, Є.Ю. Бакірова, Р.М. Замуравкіної [Див.: 1; сторінки 35-44; 75-81; 88-91; 94-96; 138-141; 315-317] та ін. У доповідях наголошувалося, що юридичною громадськістю не ставиться під сумнів доцільність підготовки проекту ЖК, проте низька якість вищезазначеного нормативного акта вимагає залучення до його доопрацювання представників провідних наукових юридичних шкіл, вищих учбових закладів, а також фахівців у сфері житлового права.

Слід визнати, що окремі проблемні положення даного акта кодифікування залиша-

ються повною мірою не дослідженими. Так, підготовка нового ЖК породжує непросту ситуацію стосовно його співвідношення з Цивільним кодексом України 2003 р. (далі – ГК) [4; 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.]. Аналіз ст. 4 проекту ЖК свідчить, що може створитися ситуація, коли одні й ті ж цивільні відносини регулюватимуться відразу двома базовими актами кодифікування – ГК і новим ЖК. Безумовно, це призведе до певних труднощів практичного характеру. Відповідні правозастосовні органи, перш за все судові, часто не знатимуть, яким з нормативно-правових актів слід керуватися при вирішенні житлових суперечок. У справжній публікації поставлено завдання провести належний вододіл між згаданими двома кодексами й визначити коло відносин, які регулюватиме новий ЖК.

Для вирішення завдання необхідне чітке уявлення про те, які відносини щодо житла регламентує чинний ГК, який розроблявся вже з урахуванням формування ринкових відносин у житловій сфері і вступив у дію з 1 січня 2004 р.

Традиційно ГК упорядковує всі відносини, пов'язані з придбанням, використанням і припиненням права власності на житлове приміщення (норми книги третьої ГК «Право влас-

ності та інші речові права»). Крім того, він регулює всі договірні відносини, спрямовані на передачу житла у власність: купівлю-продаж, міну, дарування, довічне утримання (відхід) тощо (підрозділ I розділу III книги п'ятої ГК), а також відносини щодо переходу права власності на житло в порядку спадкування (книга шоста ГК).

Як уже наголошувалося, правова регламентація вищеперелічених відносин не була новелою для цивільного законодавства. Будучи за своєю природою відносинами цивільними, вони отримали правову регламентацію і в Цивільному кодексі УРСР 1963 р. (далі – ГК 1963 р.) [3; 1963 – № 30 – Ст. 468] але, безумовно, з урахуванням вимог того часу.

Виходячи з цього викликають сумнів положення ст. 4 проекту ЖК, згідно з якою до відносин, які повинен регулювати новий ЖК, віднесені й ті, що опосередкують виникнення, реалізацію і припинення права власності на житло. Цілком очевидно, що вказані відносини є предметом виключно цивільно-правової регламентації.

У чинному ГК детально врегульовано й договір комерційного найму (оренда) житла, тобто відносини з відшкодувального надання житлових приміщень у користування на договірних

засадах у будинках приватного житлового фонду. За своєю природою вони є товарно-грошовими і входять до загальної системи майново-вартісних відносин, регульованих цивільним правом. Вони формуються за принципом свободи договору (ст. 6 ГК), коли його учасники (сторони) вільні у виборі предмета, терміну, прав та обов'язків сторін та інших елементів договірної зобов'язання. Тому, коли був прийнятий ГК, правові норми, регулюючі відносини комерційного найму житла, по праву зайняли своє місце у гл. 59 «Найм (оренда) житла».

Слід зазначити, що сьогодні відносини комерційного найму (оренда) житла впорядковуються відразу двома кодексами – чинним ГК і ЖК 1983 р. Проте це, звичайно, явище тимчасове, зумовлене причинами об'єктивного характеру – тривалим процесом підготовки нового ЖК. З його ухваленням комерційний найм буде виведено зі сфери житлового законодавства.

І все-таки закономірно виникає запитання: які відносини повинні регулюватися новим ЖК? Для відповіді на нього слід звернутися до досвіду широкомасштабного кодифікування житлового законодавства, проведеного в СРСР у першій половині 80-х років минулого століття, в результаті якої були прийняті спо-

чатку Основи житлового законодавства Союзу РСР і союзних республік [2; 1981. – № 26. – Ст. 834], а потім і ЖК 1983 р. Предметом правової регламентації останнього є житлові відносини.

У юридичній науковій літературі в поняття «житлові відносини» покладено достатньо широкий зміст. До них відносять не тільки відносини, які опосередковують користування житлом, а й пов'язані з управлінням та експлуатацією житлових фондів, забезпеченням їх збереження, обліком громадян, які потребують житла, розподілом житлової площі тощо. Та все ж їх ядро, серцевину складають відносини користування конкретним житловим приміщенням. Усі ж інші або спрямовані на виникнення таких відносин, або забезпечують ним належну реалізацію. Підкреслюючи їх особливу роль, треба підкреслити, що дуже часто відносини користування конкретними житловими приміщеннями визначають як житлові (в їх вузькому значенні).

У межах житлових відносин задовольняють потребу в житлі наймачі (орендарі), члени житлових і житлово-будівельних кооперативів, члени їх сімей і т.д. Як бачимо, відносини, що опосередковують користування житлом, найрізноманітніші. Вони можуть виникнути на різних правових підставах, їх

учасники (суб'єкти) наділені неоднаковим обсягом правомочності, вони мають свою юридичну природу. Але, незважаючи на всі відмінності, їм усім властива одна загальна, об'єднуюча їх ознака: вони побудовані на взаємозв'язку між користувачем житлового приміщення і його власником. Житлові відносини вторинні, похідні від відносин власності.

З переходом до ринкових відносин у житловій сфері певна частина житлових відносин отримала регламентацію в ГК. Прикладом цьому можуть служити вищезазначені відносини комерційного найму (оренда) житла. Тому вести мову про новий ЖК як про акт кодифікування, який повинен упорядковувати весь комплекс житлових відносин, було б необґрунтовано.

Як вбачається, новий ЖК повинен регулювати тільки ті житлові відносини, які не отримали правової регламентації в ГК. Особливість даного акта кодифікування полягає в тому, що він має стати підґрунтям комплексної (тобто юридично різнорідної) галузі законодавства, яка охоплюватиме правову регламентацію як адміністративно-правових, так і цивільно-правових житлових відносин.

Новий ЖК повинен регулювати перш за все надання житла в користування на умовах найму

в будинках публічних житлових фондів (державного або комунального), що здійснюватиметься в розподільно-нормованому порядку, відповідно до черговості, з правом на отримання житла на пільгових умовах для певних категорій громадян.

Особливої правової регламентації в ЖК вимагає надання соціального житла громадянам України, які потребують не тільки житлового приміщення, а й соціального захисту, а також надання житла спеціалізованих житлових фондів, наприклад, службових житлових приміщень тощо.

Крім того, новому ЖК належить упорядковувати не тільки відносини, що опосередковують надання житла в користування в публічних житлових фондах, а й відносини з управління останніми й забезпечення їх збереження.

Усі вищеперелічені відносини користування житловими приміщеннями, які повинен регулювати новий ЖК, мають зобов'язально-правовий характер. Проте існує ціла низка відносин користування житлом, які за своєю природою належать до речово-правових і які на сьогоднішній день не є предметом регламентації сучасного цивільного або житлового законодавства. Ідеться про користування житловими приміщеннями членами споживчих кооперативів (житлових і житлово-будівельних) до



моменту викупу ними квартири. Крім того, до них належать і відносини з користування житлом, право на яке отримане за заповітній відмові або на підставі договору довічного утримання. Поза всяких сумнівів, усі ці відносини повинні бути врегульовані в новому ЖК.

У перспективі подальші наукові дослідження авторки даної статті будуть спрямовані на вивчення інших питань, пов'язаних з проектом нового Житлового кодексу України.

**Список літератури:** 1. Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: Мат. міжнар. наук.-практ. конф., присв. пам'яті проф. В.П. Маслова. – Харків, 25.02.2011 р. – X., 2011. – 394 с. 2. Відомості Верховної Ради СРСР. 3. Відомості Верховної Ради УРСР. 4. Відомості Верховної Ради України. 5. Голос України. – 2001. – № 63. – 7 квіт. 6. Проект Житлового кодексу України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua).

**ПРОЕКТ НОВОГО ЖИЛИЩНОГО КОДЕКСА УКРАЇНИ:  
ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ  
Замуравкина Р.М.**

Анализируются отношения, регулируемые Гражданским кодексом Украины и проектом нового Жилищного кодекса Украины, и проводятся необходимые разграничения между ними.  
*Ключевые слова:* Гражданский кодекс Украины, Жилищный кодекс, правоотношение.

**DRAFT OF THE NEW HOUSING CODE OF UKRAINE:  
THE PROBLEMATIC ISSUES  
Zamuravkina R.M.**

In this publication we analyzed the relations regulated by the Civil Code of Ukraine and Draft of the new Housing Code of Ukraine, and conducted the necessary distinction between them.  
*Key words:* Civil Code of Ukraine, Housing Code, legal relationship.

*Надійшла до редакції 22. 06. 2011 р.*

**УДК 347.22:347.771**

**М.О.Шуляк, здобувачка**  
*при кафедрі цивільного права*  
*Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

### **ПОНЯТТЯ «ОБМЕЖЕННЯ ВИКЛЮЧНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ ПАТЕНТОВЛАСНИКІВ»**

У процесі реалізації виключних прав інтелектуальної власності завжди стикаються інтереси їх суб'єктів, інших осіб

і суспільства в цілому. Тому об'єктивною потребою нормального функціонування соціуму, з одного боку, і свободи особи, з

другого, є встановлення певного порядку вирішення можливих конфліктів шляхом окреслення меж дії виключних інтелектуальних прав та умов їх здійснення.

У праві інтелектуальної власності поняття «обмеження виключних прав» є одним з найважливіших, оскільки воно визначає сферу й межі поширення монополії правовласників щодо свого інтелектуального продукту. Саме тому воно потребує окремого дослідження, обґрунтування стану сучасного регулювання на рівні національного й міжнародного права й виявлення шляхів його вдосконалення

Проблема обмеження прав інтелектуальної власності порушувалася в тому чи іншому аспекті у працях вітчизняних і зарубіжних учених, де, як правило, аналізувалися питання обмеження виключного права в рамках окремих інститутів права інтелектуальної власності або досліджувалася специфіка застосування конкретних підстав вільного використання об'єкта. Серед них слід відзначити праці таких учених, як Р.Б. Шишка, О.О. Підпригора, О.А. Підпригора, П.М. Цибульов, В.С. Дроб'язко, О.П. Орлюк, М.М. Богуславський, І.А. Близнаць, О.О. Городов, Е.П. Гаврилов, В.А. Дозорцев, В.І. Єрьоменко, В.М. Дементьєв, І.О. Зенін, О.П. Сергєєв, О.О. Пилен-

ко, Г.Ф. Шершеневич, а також С.О. Бабкін, С.П. Гришаєв, Ю.Т. Гульбін, І.В. Зубков, В.О. Калятін, О.А. Молчанов, М.О. Мирошникова, О.О. Моргунова, В.О. Микрюков, Г.І. Уваркін, М.Л. Свиридов та ін.

І все ж таки правові питання обмежень майнових прав залишаються недостатньо вивченими. Узагальнення чинного законодавства, юридичної літератури й судової практики свідчить про наявність низки проблем при реалізації виключних прав інтелектуальної власності. Сучасні потреби стрімкого розвитку ринку останньої, масштабне впровадження інноваційних технологій, що супроводжується прагненням правовласників здобути всеохоплюючий, ефективний захист своїх інтелектуальних прав, вимагають системного й поглибленого наукового дослідження даного інституту.

Досвід застосування вітчизняного патентного законодавства показує, що регулювання обмежень прав патентовласника має чимало прогалин і помітно відрізняється від зарубіжного законодавства. Так, в українському законодавстві досі бракує легальної дефініції конструкції «обмеження прав патентовласника», не визнаються порушеннями окремі дії, які дійсно порушують права й інтереси щодо запатентованого або

іншого охоронюваного об'єкта. Пошуки оптимальних підходів до вирішення існуючих проблем вимагають розпочати дослідження з тлумачення самої цієї категорії, її призначення у праві промислової власності, аналізу правової природи, виокремлення загальних ознак тощо. Саме ці питання й слугуватимуть лейтмотивом у даній статті.

Виключні права на результати творчої діяльності, як і права речові (зокрема, право власності) за своєю природою є абсолютними [2, с. 633]. Абсолютні права – це цивільні суб'єктивні права, носіям яких протистоїть неокреслене число осіб, обов'язок яких полягає у стриманості від дій, що їх порушують. Суб'єктові ж абсолютних прав не протистоїть конкретна зобов'язана особа. Їх володар щодо об'єкта своїх прав може реалізовувати всі не заборонені законом дії з одночасною заборорою третім особам здійснювати останні без його згоди. Абсолютний характер інтелектуальних прав відбивається в ч.1 ст. 424 та частинах 2 і 3 ст. 426 Цивільного кодексу України (далі – ЦК).

Як зазначав Г.Ф. Шершеневич, виключні права займають місце у відділі прав абсолютних поряд з речовими; відмінність між останніми й виключними полягає в їх об'єкті [15, с. 59]. Від-

повідно до положень кн. 3 чинного ЦК до об'єктів речових прав належить річ (майно). Об'єктом прав інтелектуальної діяльності за ст. 418 ЦК є результат інтелектуальної, творчої діяльності. Майнові права інтелектуальної власності закон називає виключними (ст. 424 ЦК). Питання співвідношення права інтелектуальної власності і права власності у національній правовій доктрині належить до дискусійних. Так, на думку багатьох науковців, не можна застосовувати правовий режим права власності до нематеріальних результатів творчості. [Див.: 6, с. 4-7; 4, с. 11] Деяку чіткість у цю полеміку вніс законодавець у ст. 419 ЦК, нормативно закріпивши 2 положення, що мають суттєве значення для її вирішення: (а) право інтелектуальної власності і право власності на річ не залежать одне від одного і (б) перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ.

Ведучи мову про те, що «виключне право власника патенту належить до категорії абсолютних, що накладає на невизначене коло («на всіх і на кожного») осіб обов'язок утримуватися від дій, порушуючих дане право», І.Е. Маміофа констатує, що характер цього права при уважному аналізі законодавства і практики його застосування все

ж не є цілком абсолютним: деяким суб'єктам надано право використовувати запатентований об'єкт без дозволу патентовласника [8, с.19].

Історія розвитку права власності, що, до речі, є одним з найстаріших різновидів абсолютних прав, свідчить, що воно ніколи не існувало як необмежена влада власника над річчю, оскільки обмеження на користь суспільства, оточуючих, сусідів тощо мали місце завжди [3, с.382, 383]. У присвячених цій тематиці працях відзначалося, що право власності не можна визначати як необмежене, тому що в дійсності «воно завжди є правом, обмеженим у володінні, користуванні або розпорядженні згідно із законом або внаслідок інтересів третіх осіб» [5, с. 48]. Як зазначає В.П. Камишанський, необмежене право власності не сумісне також і з моральними й етичними засадами будь-якого соціуму, який, надаючи, гарантуючи й захищаючи права власника, має право моральне обмежувати його правомочність, з тим щоб забезпечити права й законні інтереси окремих осіб і їх сукупності. До того ж, для забезпечення життєдіяльності суспільства держава покликана вирішувати покладені на неї політичні, економічні, соціальні та інші завдання. А власникам належить цьому сприяти, виз-

наючи за нею право в разі потреби накладати на них певні обмеження [7, с. 25].

В.О. Микрюков підкреслював, що близькість правової природи і функцій права власності на речі й об'єкти власності інтелектуальної, можливість віднесення (хоча б в узагальненому вигляді) цих понять до категорії абсолютних прав підказують, що, з одного боку, монополія суб'єкта виключного права не повинна бути безмежною, а з другого – що цей суб'єкт має володіти можливостями розпорядитися правом, у тому числі можливістю наділяти інших осіб частиною або всією сукупністю правомочностей, що становлять зміст цього права. Для досягнення балансу інтересів володарів виключних прав, інтересів третіх осіб, в цілому суспільства й держави вводяться обмеження цих прав, що забезпечують для творця лише обмежену його монополію на результат праці [10, с. 208, 209].

У юридичній літературі підкреслюється, що треба розрізняти поняття «правові обмеження» й «обмеження права», розуміючи під першим сукупність елементів механізму правового регулювання, спрямованих на встановлення меж дозволеної поведінки суб'єктів, під другим – звуження його обсягу, здійсню-

ване в установленому порядку згідно з передбаченими законом підставами [10, с. 154, 155].

Вивчаючи правові обмеження у сфері патентного регулювання, слід назвати декілька способів визначення меж виключного права патентовласника, завдяки яким окреслюється модель патентної монополії. По-перше, правова категорія «патентна монополія» має територіальні межі. Національний патент на якийсь конкретний об'єкт, виданий однією державою, гарантує державну охорону суб'єктивного виключного права патентовласника на його використання тільки в межах її території. По-друге, така охорона існує протягом певного часу дії охоронного документа. Припинення дії патенту означає завершення дії й виключного права на відповідній території, після чого об'єкт стає однаково доступним для використання на останній для будь-якої охочої особи. По-третє, патентна монополія окреслюється предметними рамками цього права, втіленого, наприклад, у патенті на винахід. Ці межі традиційно визначаються формулою винаходу, що є єдиним критерієм для з'ясування ознак об'єкта, на який поширюються виключні права.

Від правових обмежень патентовласника, як уже наголошувалося, варто відрізнити

обмеження його виключних майнових прав. Адже останні призводять до звуження обсягу його правомочностей і застосовуються за наявності передбачених у законі підстав, у встановленому ним порядку й бувають, як правило, тимчасовими. Тривалість дії обмежень виключних майнових прав залежить від підстав їх виникнення. У більшості випадків вони мають компенсаційний характер: патентовласник вправі вимагати виплати справедливої компенсації від заінтересованих осіб або держави за використання запатентованого об'єкта. Однак законом також встановлені випадки, коли об'єкти можуть використовуватися й без згоди правовласників, і без виплати їм винагороди.

Загальні засади обмеження інтелектуальних прав закріплені ч. 2 ст. 424 та ч. 3 ст. 426 ЦК. Вони існують лише щодо майнових прав інтелектуальної власності. Окремі підстави такого обмеження визначені спеціальним законодавством: Цивільним кодексом (статті 470 і 500), Законами України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» (ст. 31) [1; 1994. – № 7. – Ст. 32; 2000. – № 37. – Ст. 307], «Про охорону прав на промислові зразки» (ст. 22) [1; 1994. – № 7. – Ст. 34; 2001. – № 8. – Ст. 37], «Про охорону прав на знаки для товарів та по-

слуг» (ст. 16) [1; 1994. – № 7. – Ст. 36; 1998. – № 8. – Ст. 28; 2001. – №8. – Ст. 37; 2002. – №7. – Ст. 51; 2002. – №16. – Ст. 144; 2002. – № 35. – Ст. 256;], «Про охорону прав на зазначення походження товарів» (ст. 23) [1; 1999. – №32. – Ст. 267; 2001. – №8. – Ст. 37; 2002. – №16. – Ст. 114], а також у постанові від 14 січня 2004 р., № 8 «Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) чи зареєстрованої топографії інтегральної мікросхеми» [12; 2004. – № 2. – Т.1. – Ст. 38].

Про необхідність існування обмежень виключних майнових прав патентовласника зазначено й у низці міжнародно-правових актів, зокрема, у п.2 ст.5 Паризької конвенції [13, с. 320], у ст. 30 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) [12; 2010. – №84. – Ст. 2989]. Метою їх обмеження є дотримання інтересів держави й суспільства, виконання міжнародних правових зобов'язань, розвитку науково-технічного прогресу в державі [11, с. 373], що досягається шляхом закріплення в законі підстав, за наявності яких право власника патенту на заборону третім особам використовувати об'єкт патентної охорони обмежується. Отже, виникає своєрідна

«заборона на заборону» [14, с. 525-530]. У подібних випадках дії третіх осіб по використанню запатентованої розробки не розглядаються як порушення прав патентовласника

На підставі аналізу й узагальнення міжнародного та національного законодавства, з урахуванням призначення й сутності обмежень виключних майнових прав патентовласника сформулюємо наступні загальні ознаки цих обмежень:

- стосуються лише майнових прав власника патенту;

- виникають за наявності підстав, що містяться в законі, мають чітко закріплені рамки й умови їх застосування;

- призводять до звуження обсягу майнового права і як наслідок – до можливості використовувати охоронюваний об'єкт іншими особами без дозволу патентовласника;

- коло суб'єктів, на користь яких установлюються обмеження, окреслюється законом, визначається рішенням суду або постановами Кабінету Міністрів України;

- є примусовими, оскільки реалізуються відповідно до законодавства, рішення суду або постанови Кабінету Міністрів і тягнуть за собою неможливість правовласника заборонити застосування запатентованого об'єкта в передбачених випадках і межах;

– як правило, мають компенсаційний характер, тобто здійснюються з виплатою патентовласникові справедливої компенсації заінтересованими особами або державою за оперування запатентованим об'єктом. Як виняток законодавством можуть закріплюватися випадки безкомпенсаційного його використання;

– в основному є тимчасовими: тривалість дії обмежень залежить від підстав їх виникнення, звідки впливає така їх ознака, як пружність, еластичність. Вона полягає в тому, що обсяг і зміст майнових прав патентовласника набувають своїх природних рамок негайно, як тільки припинилося існування підстав та обставин, що зумовлювали виникнення обмежень.

Застосування обмежень виключних майнових прав патентовласника повинно ґрунтуватися на засадах, що забезпечуватимуть необхідний баланс інтересів учасників даних правовідносин, їх загальнокорисну спрямованість, а також дотримання принципів справедливості, добросовісності й розумності. Можна вирізнити наступні принципи оперування такими обмеженнями:

– установлюються й застосовуються виключно на користь загального блага, суспільного інтересу;

– мають бути чітко врегульовані законом і можуть використовуватися лише за наявності визначених підстав, у передбачених межах і в установленому порядку – відповідно до припису законодавства, рішення суду або постанови Кабінету Міністрів України;

– рівність патентовласників перед існуючими обмеженнями, тобто вони мають встановлюватися щодо не окремих, а всіх власників патентів;

– патентовласникові належить право судового оспорування дій третіх осіб і державних органів, що стосуються вільного використання запатентованого об'єкта.

Спираючись на викладені міркування, можемо запропонувати наступне формулювання досліджуваного поняття: обмеження виключних майнових прав патентовласника — це звуження обсягу його майнових прав, що, як правило, має тимчасовий і компенсаційний характер, здійснюється у примусовому порядку відповідно до закону, рішення суду або постанови Кабінету Міністрів України і призводить до часткового блокування монополії правовласника у вигляді неможливості заборонити використання запатентованого об'єкта в передбачених законодавством випадках і межах з метою встановлення

розумного компромісу (балансу) між інтересами суспільства, третіх осіб і патентовласника, виконання міжнародних правових зобов'язань і розвитку науково-технічного прогресу в державі.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Гражданское право: Учеб.: В 2-х т. – Т. 1. / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Изд-во БЕК, 2002. – 816 с. 3. Дождев Д.В. Римское частное право: Учеб. для вузов. – М.: Инфра-М – Норма, 2003. – 784 с. 4. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с. 5. Калинин Н.А. Общедоступный очерк русского гражданского права: Пособ. при пользов. СЗ гражд. – Т. 10. – СПб.: Деятель, 1915. – 101 с. 6. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учеб. для вузов. – М.: Норма, 2000. – 480 с. 7. Камышанский В.П. Пределы и ограничения права собственности: Моногр. – Волгоград: Волгогр. акад. МВД России, 2000. – 224 с. 8. Мамиофа И.Э. Понятие нарушения патента в праве буржуазных стран: Вопросы изобретательства. – 1978. – №3. – С. 17-24. 9. Микрюков В.А. Ограничения и обременения гражданских прав. – М.: Статут, 2007. – 255 с. 10. Мічурін Є.О. Підходи до формування поняття обмежень майнових прав фізичних осіб // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 151-157 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07meomfo.pdf> 11. Орлюк О.П. Академічний курс: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. – К.: Ін Юре, 2007. – 696 с. 12. Офіційний вісник України. 13. Паризька конвенція про охорону промислової власності // Збір. чинних міжнар. договорів України. – 1990. – № 1. – С. 320. 14. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Проспект, 2004. – 752 с. 15. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). – М: СПАРК, 1995. – 556 с.

### ПОНЯТИЕ «ОГРАНИЧЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫХ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ПАТЕНТООБЛАДАТЕЛЕЙ» Шуляк М.А.

Приводится характеристика исключительных прав, представлено развернутое определение категории «ограничение права», сформулированы общие признаки и выделены принципы их применения к патентообладателю. Предлагается авторская дефиниция понятия «ограничения исключительных имущественных прав патентообладателей».

*Ключевые слова:* исключительное право, ограничение исключительных имущественных прав патентообладателей.

### «RESTRICTIONS OF EXCEPTIONAL PROPERTY RIGHTS OF PATENTEES» CONCEPT Shulyak M.A.

The article gives the characteristic of exceptional rights, represents full concept of restrictions of rights; general signs are formulated and principles of application of restrictions of rights of patentee are selected. The author gives the definition of «restrictions of exceptional property rights of patentees» concept.

*Key words:* exceptional right, restriction of exceptional property rights of patentees.

*Надійшла до редакції 11.04.2011р.*



УДК 347.122:061.237](477)

О.О. Біляєв, асистент  
Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

## ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ СПОРТИВНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Участь будь-якої особи в цивільних правовідносинах можлива лише з моменту визнання її суб'єктом права, яким вона може стати лише за наявності в неї правосуб'єктності. Суб'єктами цих правовідносин вважаються фізичні та юридичні особи. На відміну від особи фізичної, елементами правосуб'єктності якої визнаються цивільна правоздатність і дієздатність, що набуваються внаслідок юридичного факта – народження і можуть змінюватися протягом життя, юридична проходить стадію не народження, а виникнення, в результаті чого й набуває правосуб'єктності і стає суб'єктом права. «Дослідження проблем правосуб'єктності є вкрай важливим, так як саме це поняття є узагальнюючим виразом можливостей суб'єкта права, а, отже, дозволяє усвідомити механізм участі юридичної особи в цивільному обороті» [3, с. 33].

На переконання Я.Р. Веберс, розуміння правової природи правосуб'єктності визнається однією з найскладніших проблем у юридичній науці. Різне тлумачення позбавляє дане по-

няття обмежень, визначеності змісту [7, с. 18].

В юридичній літературі в різні періоди були висловлені неоднорідні концепції щодо змісту категорії «правосуб'єктність», сутність яких об'єднується наступним:

1) ототожненням правосуб'єктності з правоздатністю й визначенням її як здатності мати цивільні права й обов'язки [Див.: 5, с. 6; 13, с. 84, 85; 21, с. 9 – 11];

2) введенням до поняття «правосуб'єктність» поряд з правоздатністю й дієздатністю правового статусу [Див.: 2, с. 196; 16, с. 87; 20, с. 123];

3) розглядом правосуб'єктності як цілісного явища, що складається з правоздатності й дієздатності, характеризується як здатність мати права й обов'язки й реалізувати їх [Див.: 17, с. 172; 19, с. 185].

Висловлюючи свою точку зору стосовно наведених позицій цивілістів, відмітимо, що вважаємо за доцільне підтримати ті з них, що засновані на самостійності такого правового поняття, як «правосуб'єктність». Як видається, неможливо ототожнюва-

ти категорії «правосуб'єктність» і «правоздатність» в силу їх різного обсягу, бо обсяг останньої значно вужчий. Правоздатність – це, перш за все здатність мати права й обов'язки. Якщо ж порівнювати ці 2 поняття, останній уже буде здатністю бути суб'єктом правовідносин. При цьому відразу постає питання про дієздатність, оскільки суб'єктові права окрім здатності мати права й обов'язки необхідна ще й наявність здатності набувати їх внаслідок своїх дій.

Щодо елементного складу правоздатності теж існує велика кількість різноманітних суджень. Одні науковці визнають правоздатність і дієздатність складниками правосуб'єктності [Див.: 8, с. 615; 12, с. 55, 56; 15, с. 14], другі розглядають її на підставі 3-х структурних елементів, додаючи до зазначених ще й деліктоздатність [Див.: 11, с. 192; 9, с. 354; 1, с. 71,80]. О.О. Красавчиков же назвав ще й 4-й – трансдієздатність, тобто здатність особи своїми діями створювати права й обов'язки для інших осіб і набувати їх в результаті дій останніх [14, с. 106].

Найбільш прийнятною точкою зору стосовно елементного складу правосуб'єктності вважаємо наявність 3-х основних складників – правоздатності, дієздатності й деліктоздатності. І якщо питання щодо 2-х перших

уже не дискутується в науці цивільного права (що й було закріплено Цивільним кодексом України (статті 91 і 92), то про деліктоздатність як структурний елемент правосуб'єктності автори одного з підручників зазначають наступне: «Деліктоздатність – це здатність суб'єкта права нести відповідальність за свої протиправні дії» [10, с. 341]. На думку М.В. Старинського, наявність саме такого елемента правосуб'єктності юридичних осіб дозволяє говорити про них як про повноцінних, реальних суб'єктів правовідносин, здатних не тільки мати права й обов'язки, набувати їх власними діями, але й відповідати за них [18, с. 10]. Такий прояв деліктоздатності знаходить своє відбиття і крізь призму ознак юридичної особи. С.М. Братусь вважав, що самостійна майнова відповідальність хоча і є вторинною (похідною) ознакою, але більш глибинною ніж усі інші, що входять до змісту поняття «юридична особа». За думкою науковця, саме вона «свідчить про завершення розвитку юридичної особи соціального утворення» [6, с. 151]. Таким же шляхом пішов і законодавець, відмітивши саме самостійність відповідальності юридичної особи за своїми зобов'язаннями (ч.1 ст.96 ЦКУ), що дає нам підстави для зробленого раніше висно-

вку щодо трьохкомпонентності структурного складу категорії «правосуб'єктність».

Зміст правоздатності дозволяє виділити її види. На відміну від осіб фізичних, наділених загальною (універсальною) правоздатністю, юридичні можуть мати ще й спеціальну (обмежену). Цивільний кодекс 1963р. в ст. 26 надавав останнім спеціальну правоздатність – здатність мати права й обов'язки відповідно до мети їх створення, що конкретизувалася в статуті. Чинний ЦК відійшов від принципу спеціальної правоздатності, закріпивши за юридичними особами незалежно від виду, форми й роду їх діяльності правоздатність загальну. Так, у його ст. 91 визначається, що особа юридична здатна мати такі ж цивільні права й обов'язки, як і фізична, за винятком тих, що за своєю природою можуть належати лише людині. Однак, розділивши юридичні особи на підприємницькі (ст. 84) й непідприємницькі (ст. 85), законодавець тим самим відходить від принципу загальної правоздатності, заздалегідь визначаючи мету кожної особи: наприклад, підприємницьке товариство створюється з метою отримання прибутку й подальшого його розподілу між учасниками, а непідприємницьке – з будь-якою іншою, але не для отримання прибутку. При цьому законодавець

надає непідприємницьким організаціям й установам можливість займатись підприємницькою діяльністю (ст. 86 ЦК).

Вважаємо, що загальною правоздатністю, без сумніву, наділені всі підприємницькі організації, незважаючи на те, що мета їх заздалегідь відома й визначена: отримання прибутку й подальший його розподіл між учасниками. Вона є природною для підприємництва, притаманна тільки йому й не обмежує ці товариства у виборі виду діяльності.

Що стосується непідприємницьких товариств та установ, то вони теж наділені загальною правоздатністю. Наскільки дане твердження відповідає дійсності? Стаття 85 ЦК передбачає, що при створенні непідприємницької організації не ставиться за мету отримання прибутку. Якщо при заснуванні підприємницького товариства учасники не повинні в статутних документах зазначати мету його діяльності, то для непідприємницьких товариств та установ ця вимога є обов'язковою (ст. 13 Закону України «Про об'єднання громадян»). Як бачимо, обсяг прав та обов'язків останніх обмежений вимогою зазначати в статутних документах мету й завдання таких організацій, що є підтвердженням спеціального характеру правоздатності. З нашого погляду, збереження саме

спеціальної правоздатності за невідприємницькими організаціями не тільки виправдано, а й необхідно. Надання ж їм загальної правоздатності без статутних обмежень означало б ігнорування інтересів засновників, які створили товариство чи установу.

Як уже згадувалося, законодавець все ж таки надав можливості невідприємницьким організаціям займатися підприємницькою діяльністю (якщо інше не передбачено законом), яка відповідає меті створення і сприяє її досягненню. Вважаємо, що в такий спосіб здійснюється спроба розширити коло прав подібних організацій, які він сам же наділив спеціальною правоздатністю, тобто обмежив метою створення. Чи можна вести мову про те, що при цьому в невідприємницьких товариствах та установ виникає загальна правоздатність? Гадаємо що ні, а тому й потрібно погодитися з думкою В.І. Борисової, що згадані організації «в цьому випадку наділені спеціальною правоздатністю, зміст якої визначається метою їх діяльності, визначеною в статуті чи іншому статутному документі. А при здійсненні ними підприємницької діяльності виникає як би «змішана» правоздатність. Вона не буде тотожною спеціальною зв'язку з наявністю додаткових суб'єктивних прав, але її не мож-

на характеризувати і як загальну, тому що вона буде обмежена певними рамками» [3, с. 37].

Порушуючи питання щодо правоздатності спортивних організацій, ми спираємось на наведене нами твердження про різноманітність організаційно-правових форм таких юридичних осіб. Це дозволяє зробити висновок стосовно правоздатності: спортивні організації можуть бути наділені будь-яким її видом, окрім виключної. Набуття певного виду правоздатності ставиться в пряму залежність від класифікації юридичних осіб на підприємницькі й невідприємницькі. Перші наділяються загальною правоздатністю, з урахуванням указаних зауважень щодо її самообмеження, другі – спеціальною.

Другим елементом правосуб'єктності, як уже було відмічено, є дієздатність. Це здатність власними діями набувати для себе цивільні права й обов'язки, самостійно їх реалізовувати і в разі невиконання нести за це відповідальність. Цей елемент правосуб'єктності будь-яка юридична особа може реалізовувати лише через свої органи або учасників, діючих на підставі засновницьких документів або закону. Органи юридичної особи є її складником. Згідно з наявними в них повноваженнями вони формують і

втілюють її волю, керують її діяльністю. Порядок призначення або обрання цих органів визначається законом та установчими документами юридичної особи, порядок діяльності – законом, іншими правовими актами й установчими документами.

Серед цивілістів існує декілька поглядів на конструкцію «орган юридичної особи». Більшістю вчених орган визнається частиною юридичної особи, разом же вони складають єдине ціле і правовідносин між ними не виникає. Друга група дослідників розглядає орган як особу, яка втілює свою волю зовні і є її представником. Треті пояснювали відсутність правовідносин представництва, керуючись тлумаченням терміна «особа»: лише особа (фізична або юридична) може бути представником особи юридичної, але ніяк не орган. Наведені точки зору були проаналізовані В.І. Борисовою, яка дійшла власної думки, яка, з нашого погляду, є найбільш прийнятною для подальшого правозастосування: «орган юридичної особи являє собою юридичну конструкцію, що створюється правом з метою надати йому можливості сформулювати і втілювати волю юридичної особи, обстоювати її інтереси. Орган формується у структурі останньої і становить собою особу – (одноособовий орган) або групу

осіб – (орган колегіальний). Його необхідно розглядати як особливого, законного представника юридичної особи у зв'язку з тим, що його повноваження засновані на вказівках закону й можуть бути реалізовані без довіреності. Специфіка полягає в тому, що законодавець установлює в законі не тільки можливість, а й необхідність формування певних органів цієї особи, їх склад, порядок утворення, й компетенцію [4, с. 36].

Беручи до уваги специфіку такої юридичної особи, як спортивна організація, вважаємо доцільним ввести обов'язковий орган, притаманний лише останнім, – тренерську раду. Така необхідність обумовлена перед усе інтересами самої організації, а саме кінцевою метою її створення – досягненням спортивного результату. Найчастіше її засновники (учасники) не володіють спеціальними знаннями в тій царині, в якій діє ця організація, а прийняття рішень з питань її діяльності засновано лише на життєвому досвіді без урахування особливостей конкретного виду спорту. До того ж життєдіяльність такої організації пов'язана з постійною ротацією кадрів, що пояснюється безперервними пошуками найбільш талановитих і перспективних спортсменів (для командних видів спорту – системи, моде-

лі ігрових дій, що пропонують-ся тренером (-ами), а також їх підготовкою до змагань на базі складеного тренером (-ами) календарного плану. Функціональне призначення тренерської ради полягає в дорадчому (консультативному) характері діяльності – в узагальненні висновку щодо проектів рішень, що стосуються компетенції волеутворюючих органів юридичної особи (наприклад, прийняття до складу останньої нового учас-

ника, визначення розміру його матеріальної заінтересованості тощо). Також гадаємо, що є сенс законодавчо обмежити можливість прийняття рішень передбаченим законодавством для різних видів спортивних організацій органами без дотримання такої процедури. Підкреслимо, що чинне цивільне законодавство не містить заборони на створення подібного органу й наділення його зазначеними повноваженнями.

**Список літератури:** 1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: Курс в 2-х т. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т.2; 1982. – 360 с. 2. *Бегичев Б.К.* Правовой статус гражданина в трудовом праве // Матер. теорет. конф.: Сб. – Свердловск: Изд-во СЮИ, 1966. – С.195 – 200. 3. *Борисова В.И.* К проблеме правосубъектности юридического лица // Пробл. законности.– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вип. 43. – С. 33 – 38. 4. *Борисова В.И.* Органи юридической особи // Пробл. законности.– Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 53. – С. 33 – 40. 5. *Братусь С.Н.* Субъекты гражданского права. – М.: Госюриздат, 1950. – 408 с. 6. *Братусь С.М.* Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) // Учен. тр.– М.: Всесоюз. ин-т юрид. наук М-ва юстиции СССР, 1947. – Вып. 12. – 364 с. 7. *Веберс Я.Р.* Гражданская и семейная правосубъектность советских граждан. – Рига: Зинанте, 1976. – 190 с. 8. *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 839 с. 9. *Дробязко С.Г., Козлов В.С.* Общая теория права: Учеб. пособ. для вузов. – Минск: Амалфея, 2005. – 464 с. 10. Загальна теорія держави і права: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. *М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина.* – Х.: Право, 2002. – 432 с. 11. Загальна теорія держави і права: Підруч. / За ред. *В.В. Колейчикова.* – К.: Юрінком, 1997. – 320 с. 12. *Иоффе О.С.* Спорные вопросы учения о правоотношении: Очерки по гражд. праву. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1957. – 234 с. 13. *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с. 14. *Красавчиков О. А.* Модели гражданской правосубъектности // Пробл. соц. законности на совр. этапе ком. строительства. – Х.: Харьк. юрид. ин-т, 1978. – 146 с. 15. *Красавчиков О.А.* Социальное содержание правоспособности // Правоведение. – 1960. – №1. – С. 12 – 25. 16. *Мальцев Г.В.* Социалистическое право и свобода личности: Теорет. вопр. – М.: Юрид. лит., 1968. – 143 с. 17. *Матузов Н.И.* Личность, права, демократия. Теоретические проблемы субъективного права. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – 290 с. 18. *Старинский М.* Делктоздатність юридичної особи: поняття та види // Юрид. Україна. – 2006. – №6. – С. 10 – 13. 19. *Спиридонов Л.И.* Теория государства и права: Учеб. – М.: Проспект, 1996. – 302 с. 20. Теория государства и права: Учеб. / Под ред. *Г.Н. Манова.* – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 336 с. 21. *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. – 88 с.

## **ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ СПОРТИВНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ** **Беляев А.А.**

Статья посвящена определению правосубъектности спортивных организаций как участников гражданских правоотношений. Правосубъектность определяется как состоящая из трех компонентов: право-, дее- и деликтоспособности. Правоспособность зависит от формы существования спортивной организации и может быть универсальной, специальной и смешанной. Дееспособность реализуется спортивной организацией посредством создаваемых органов.

*Ключевые слова:* юридические лица, общества, спорт, спортивные организации, правосубъектность спортивной организации.

## **LEGAL PERSONALITY OF SPORT ORGANIZATION** **Belyaev A.A.**

Article is devoted to definition legal personality of the sports organisations as participants of civil legal relationships. Legal personality it is defined as consisting of three components: the legal capacity and delict capacity. Legal capacity depends on the form of existence of the sports organisation and can be: universal, special and mixed. It is defined that capacity is realised by the sports organisation by means of created bodies.

*Key words:* legal entity, society, sport, sport organization, legal personality of sports organisation.

*Надійшла до редакції 23.03.2011 р.*

УДК 349.3:314.37

*Є.П. Яригіна, здобувачка  
при кафедрі трудового права  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

### МІСЦЕ І ЗНАЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СІМЕЙ З ДІТЬМИ В СИСТЕМІ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Конституцією України визначено, що найвищою соціальною цінністю в Україні є людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Права, свободи громадян, їх гарантії окреслюють зміст і спрямованість діяльності держави, яка за це відповідає перед ними. Їх утвердження й забезпечення прав і свобод основні обов'язки останньої. Держава зобов'язана виконувати цю головну функцію соціального захисту індивіда.

Поняття й ознаки такого захисту розглядалися в роботах таких учених, як Н.Б. Болотіна, С.М. Прилипка, І.М. Сирота, І.С.Ярошенко [Див.: 1; 7; 9; 13] та ін. Проте існуючі в науковій правовій літературі підходи до визначення правової категорії «соціальний захист» достатньо різноманітні, що зумовлює необхідність їх детального дослідження й подальшої систематизації.

Для характеристики правових норм, спрямованих на надання соціальних допомог і виплат, вико-

ристовується поняття «соціальне законодавство». Зазначимо, що законодавство (в загальному, широкому його розумінні) становить систему нормативно-правових актів, що є юридичною формою вираження й закріплення правових норм. Саме в таких актах як юридичних джерелах містяться норми права, які за предметом правового регулювання (колом відповідних суспільних відносин) і способом правової регламентації (сукупністю правових прийомів впливу на останні) об'єднуються в рамках відповідних галузей права конституційного, адміністративного, фінансового, цивільного, трудового, кримінального та ін.

Якщо галузі законодавства це сукупність законів і підзаконних нормативно-правових актів, то галузі права сукупність, система правових норм, покликаних регламентувати відповідне коло суспільних відносин.

Викладене дозволяє методологічно правильно підійти до з'ясування питань про деякі



особливості законодавства в царині соціального захисту. Соціальне законодавство слід визнати комплексним поняттям, що включає законодавство про соціальний захист, трудове, житлове, тобто спрямоване на реалізацію соціальних прав. Оскільки інститут соціального захисту є міжгалузевим, відносини щодо останнього впорядковуються законодавством про соціальний захист. Воно є міжгалузевим комплексним утворенням (інститутом), тому що правовідносини регулюються нормами різних галузей права. Предмет права соціального забезпечення є складним: поряд з відносинами по забезпеченню пенсій ця галузь регламентує відносини з надання різних допомог.

Соціальна держава повинна створювати умови для забезпечення своїх громадян роботою, прожитковим мінімумом, перерозподіляти доходи через Державний бюджет, сприяти збільшенню числа середніх власників, піклуватися про освіту, культуру, сім'ю, охорону здоров'я людей, поліпшувати їх соціальне становище тощо.

Соціальна функція різноманітна за змістом, об'ємна за охопленням діяльності. Основне її призначення – усувати або пом'якшувати можливу соціальну напруженість у суспільстві, вирівнювати соціальне становище

населення, розвивати охорону здоров'я, освіту, культуру. У цій тезі чітко простежується й мета держави – забезпечити людині гідне існування в соціумі, вільний розвиток особистості, захист сім'ї, її соціальну захищеність і соціальну справедливість.

Головним змістом соціальної функції держави виступають соціально-економічні права індивідів. Становлення концепції прав людини й соціальної правової держави розглядаються як 2 взаємозумовлені процеси, бо формуванню історично й логічно передувало визнання концепції прав та свобод людини. Змісту даної функції відповідає ст. 10 Хартії Співтовариства про основні соціальні права працівників, яка передбачає право кожного працівника на соціальний захист незалежно від статусу й розміру підприємства, на якому той працює [11].

У юридичній і соціологічній науковій літературі існує значна кількість дефініцій правового поняття «соціальний захист», де воно визначається як комплекс організаційно-правових та економічних заходів (створення інститутів соціального захисту й законів, що регулюють їх діяльність), спрямованих на забезпечення добробуту кожного члена суспільства в конкретних економічних умовах. Його тлумачення міститься і в ст. 46 Конституції

України, інших законодавчих актах, чим пояснюються різні підходи до його юридичної інтерпретації цього поняття.

Аналіз правової наукової літератури свідчить, що категорія «соціальний захист» розглядається в різних аспектах. У широкому розумінні вона є змістом соціальної функції держави, системою економічних, юридичних, організаційних заходів, що гарантують основні соціальні права громадянина держави.

На думку О.Є. Мачульської, у широкому значенні під розглядуваною категорією мається на увазі діяльність держави, спрямована на забезпечення процесу формування й розвитку повноцінної особистості, виявлення й нейтралізацію негативних чинників, що впливають на неї, створення умов для її самовизначення й утвердження в житті [5, с. 50].

Л.М. Клавдієнко вважає, що соціальний захист громадян – більш широке поняття, і, хоча основні питання щодо нього належать до права соціального забезпечення, сам же захист здійснюється також за допомогою інших галузей права – трудового, цивільного, житлового, сімейного, екологічного та ін. [4, с. 189].

У Концепції розвитку системи соціального захисту РФ останній інтерпретується як комплекс додаткових заходів

стосовно матеріальної допомоги найменш захищеним групам населення (престарілим, інвалідам, малозабезпеченим сім'ям з дітьми, молоді, яка навчається, особам, які не мають засобів до існування), а також попередження розпаду цієї системи, збереження рівня соціального обслуговування громадян. Цей комплекс заходів здійснюється за рахунок як федерального й місцевого бюджетів, так і спеціально створюваних фондів соціальної підтримки населення. Соціальний захист громадян має своїм завданням: а) позбавити сім'ї від абсолютних злиднів (коли їх сукупний дохід нижче прожиткового мінімуму); б) допомогти матеріально в екстремальних умовах, зумовлених економічною реформою; в) сприяти адаптації соціально вразливим верствам населення до умов ринкової економіки [6].

У вузькому трактуванні досліджуване поняття становить собою соціально-захисну діяльність держави з убезпечення громадян від різноманітних негативних наслідків соціальних ризиків. Як вважає М.О. Волгіна, це політика, цілеспрямовані дії, а також засоби суспільства й держави, що забезпечують індивіду, певній соціальній групі, населенню в цілому комплексне і всебічне вирішення різноманітних проблем, зумовлених

ризиками, які можуть спричинити (чи вже спричинили) повну або часткову втрату вказаними суб'єктами можливостей реалізації прав, свобод і законних інтересів, економічної самостійності й соціального благополуччя, оптимального розвитку або відновлення [2, с. 245-246].

С.Г. Приходько вважає, що соціальний захист як функція держави є системою правових, економічних і організаційних заходів, спрямованих на забезпечення всіх громадян рівними можливостями досягнення життєвого рівня для себе та своєї сім'ї, соціальної підтримки і допомоги на випадок певних обставин, наприклад непрацездатності, хвороби, безробіття тощо. [8, с. 20].

Здійснивши аналіз вітчизняної юридичної літератури, можемо вказати на наявність інших підходів до визначення поняття «соціальний захист». Так, на думку О.Ю.Єрмоловської, це система відносин між індивідом і суспільством з приводу розв'язання протиріч між негативними соціальними наслідками становлення ринкової організації виробництва й реальними можливостями людини адаптуватися до них [3, с. 16]. Дещо іншу точку зору висловлює І.К. Хом'як, яка це поняття тлумачить як комплекс заходів, що захищають людину від економічної

й соціальної деградації при економічній кризі, зниженні доходів, хвороб або професійних захворюваннях, старінні, безробітті, екологічній загрозі тощо [12, с. 13]. Дехто з правників вважає соціальний захист відповідними гарантіями й колом зобов'язань суспільства щодо людини, будь-якої соціальної групи населення із забезпечення їм достатнього рівня життя.

З погляду, І.М. Сироти, ця правова категорія належить до функцій держави, яка має надавати матеріальну допомогу непрацездатним громадянам [9, с. 140]. І.С. Ярошенко розглядає соціальний захист як діяльність держави, яка а) здійснюється в рамках державного управління, б) спрямовується на запобігання ситуаціям соціального ризику в нормальному житті особи, в) забезпечує підтримання оптимальних умов життя і г) закріплюється в системі правових норм з регулювання суспільних відносин, що складаються при задоволенні потреб особи в належному матеріальному забезпеченні із спеціальних фондів через індивідуальну форму розподілу замість оплати праці (або як доповнення до неї у передбачених законо-давством випадках) у розмірі, не нижчому від гарантованого державою мінімального рівня [13, с. 66].

Н.М. Стаховська вважає, що законодавець до соціального захисту намагається віднести різні державні заходи матеріально-побутового, медичного, культурно-освітницького та іншого характеру, через які виявляється турбота держави про підростаюче покоління, про громадян, перебуваючих у складних життєвих ситуаціях і потребуючих допомоги, про громадян, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною і фактично про все населення України [10, с. 56].

Одне із соціальних прав, яке гарантує й повинна забезпечувати держава – це право на соціальний захист. У країні, яка стала на шлях розвитку ринкової економіки, конструкція «соціальне забезпечення», що відбиває специфіку організації такого захисту в системі централізованого планування господарства, не може використовуватися для визначення всієї сукупності соціально-економічних відносин у цій сфері, її адміністративних структур з їх новими функціями. Тому категорія «соціальне забезпечення» у переважній більшості нормативно-правових актів замінена новою – «соціальний захист». Остання значно більше відповідає сутності даного соціально-правового інституту, хоча поняття «соціальне забезпечення» продовжує існувати у визначенні

конструкції «право соціального забезпечення» як галузі права. Адже воно означає надання допомоги у випадках, коли людина їх потребує. Нормами вказаного права окреслюються: а) цілі й завдання держави в царині соціального захисту населення; б) коло суб'єктів, уповноважених створювати соціальні фонди і здійснювати з них соціальні виплати; в) коло суб'єктів, які потребують соціальної підтримки з боку держави; г) перелік видів соціальних допомог; д) умови надання останніх.

Розкриваючи порушену в даній публікації проблему, наведемо авторську дефініцію таких правових конструкцій, як «соціальний захист населення» і «право соціального забезпечення».

Соціальний захист населення – це система економічних, правових, організаційних та інших заходів держави з реалізації соціальних прав і гарантій громадян, дія якої спрямована на турботу держави й суспільства про людей, яким потрібна допомога у зв'язку з віком, станом здоров'я, соціальним становищем, недостатнім забезпеченням засобами для існування тощо.

Право соціального забезпечення – це система правових норм, якими регулюються суспільні відносини із соціального

й матеріального забезпечення, обслуговування й утримання громадян у разі настання соціальних ризиків.

Система соціального захисту – це сфера життєво важливих інтересів населення, якісні й кількісні характеристики якої показують рівень соціального, економічного, правового й культурного розвитку держави й соціуму. Вона включає: (а) пенсії, (б) допомогу по безробіттю, (в) короткотермінові грошові допомоги при хворобі, народженні дитини тощо. Система соціальних допомог об'єднує цільові допомоги – грошові, натуральні, безготівкові, тобто пільги по оплаті; соціальне забезпечення – це система інтернатних установ і територіальних центрів.

Соціальний захист населення оперує пасивними й активними заходами. Перші полягають у соціальній допомозі суспільства окремій особі або сім'ї, яка не має достатніх засобів для існування. Така допомога надається тим, хто її потребує, тобто має адресну спрямованість. Другі спрямовані на захист особи та її сім'ї від втрат доходу, пов'язаних з безробіттям, старінням, хворобою, а також на сприяння отримання освіти й підвищення кваліфікації.

Згідно зі ст. 46 Конституції України право громадян на соціальний захист гарантується

й забезпечується від різноманітних державних соціальних страхувань.

Страховий ризик — це обставини, через які громадяни або члени їх сімей можуть втратити тимчасово або назавжди працездатність і кошти до існування і потребують матеріальної підтримки або послуг за соціальним страхуванням. Для кожного ризику притаманно як імовірність його настання, так і розмір завданої шкоди. Його зміст ризику і встановлена ймовірність визначають зміст і межі страхового захисту, покриття (або попередження) можливої шкоди.

Страховий випадок становить юридичний факт, що служить підставою виникнення правовідносин на отримання матеріального забезпечення із страхових фондів. До страхових випадків за соціальним страхуванням відносять: а) тимчасову непрацездатність, б) вагітність, пологи, догляд за малолітньою дитиною, в) інвалідність, г) досягнення пенсійного віку, д) смерть годувальника, е) безробіття; нещасний випадок на виробництві, професійне захворювання, є) інші обставини, встановлені законодавством. Вагітність, народження дитини, догляд за нею — один з найпоширеніших страхових випадків, пов'язаних із втратою можливості працювати. А правовідносини, пов'язані

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

з отриманням допомоги на вказаний період – це предмет права соціального забезпечення, тому що основна спрямованість останнього полягає в необхідності соціально обслуговувати непрацездатних.

Таким чином, аналіз наведених підходів до визначення місця соціального забезпечення сімей з дітьми в розглядуваній системі дозволяє зробити висновок, що воно є складовою частиною соціального захисту населення взагалі.

**Список літератури:** 1. *Болотіна Н.Б.* Право соціального забезпечення України: системно-структурний аналіз //Право Україн. – 2001. – № 5. – С. 24-29. 2. *Волгин М.А.* Соціальна політика: – М., 2002. – 736 с. 3. *Єрмоловська О.Ю.* Соціальний захист як фактор стабілізації життєвого рівня населення в умовах трансформації економіки: Автореф. ... канд. екон. наук.: 08.01.01. – Х., 1996. – 23 с. 4. *Клавдієнко Л.М.* Перспективи розвитку соціального захисту населення //Соц. економіка та соц. політика. – 2003. – № 2-3. – С. 188-190. 5. *Мачульская Е.Е.* Современные представления о предмете права социального обеспечения //Вестн. МУ. – Серия 11: Право. – 2003. – № 6. – С. 47-55. 6. О Концепции развития социальной защиты населения Российской Федерации от 16.05.2006 г., № 559 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://gov.spb.ru>. 7. *Прилипка С.М.* Право на соціальний захист – одне з найважливіших прав людини //Права людини і правова держава (до 50-ї річниці Заг. декларації прав людини): Тези доп. та наук. повідом. наук. конф. проф.-виклад. складу, 10-11 грудня 1998 р. Х.: Нац. юрид. акад. України, 1998. – С. 133-135. 8. *Приходько С.Г.* Здійснення громадянами права на соціальний захист та гарантії його забезпечення //Право України. – 2000. – № 2. – С. 18-22. 9. *Сирота І.М.* Основні принципи права соціального забезпечення //Сучасний вимір держави та права: Зб. наук.-практ. конф. – Миколаїв: Іліон, 2008. – С. 139-141. 10. *Стаховська Н.М.* Соціальне забезпечення чи захист? //Підпр., госп. і право. – 2000. – № 8. – С. 54-57. 11. Хартія Співтовариства про основні соціальні права працівників від 09.12.1989 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [www.NAU/kyiv.ua](http://www.NAU/kyiv.ua). 12. *Хом'як І.К.* Формування системи соціального захисту сільського населення в радіоактивних забруднених районах: Автореф. ...канд. екон. наук. – К., 1996. – 19 с. 13. *Ярошенко І.С.* Законодавство України про соціальний захист //Юридична Україна. – 2008. – № 9. – С. 63-67.

### МЕСТО И ЗНАЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СЕМЕЙ С ДЕТЬМИ В СИСТЕМЕ ПРАВА СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

Ярыгина Е.П.

Статья посвящена исследованию места и значения социального обеспечения семей с детьми в системе права социальной защиты. Анализируются и обобщаются позиции ученых-правоведов на поднятые вопросы. Делается вывод, что социальное обеспечение таких семей является составляющей частью социальной защиты населения.

*Ключевые слова:* социальное законодательство, социальное обеспечение, социальная защита.

### PLACE AND ROLE OF SOCIAL WELFARE OF FAMILIES WITH CHILDREN IN THE SYSTEM OF SOCIAL PROTECTION LAW

Yarygina Ye.P.

The article is devoted to an investigation of the place and role of social welfare of families with children in the social protection law system. Legal scholars' viewpoints on the problems in question are analyzed and generalized in the work. The conclusion drawn by the author is that social welfare of families with children is a constituent of social protection of people.

*Key words:* social legislation, social welfare, social protection

*Надійшла до редакції 18.05.2011 р.*

УДК 342.95:351

**В. В. Сазонов**, здобувач  
при кафедрі адміністративного права  
Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

## **СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ – СПЕЦІАЛЬНО УПОВНОВАЖЕНИЙ ОРГАН ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ З ПИТАНЬ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ**

Україна продовжує крокувати шляхом розбудови демократичної правової держави з необхідним рівнем безпеки відповідно до міжнародних норм і стандартів. Це вимагає реформування законодавства про державну безпеку організаційно-службової структури і функціонального призначення суб'єктів її забезпечення. Останнім часом спостерігається підвищена актуалізація досліджень проблем державної безпеки та її забезпечення. Серед науковців, які займаються ними, можна виділити роботи В.В.Бєлевцевої, С.Г. Гордієнка, В.В.Ласточкина, В.О.Ліпкана, І.Ф.Коржа, В.Я.Настюка, О.В. Опальова, В.Г.Пилпчука та ін.

Важливе значення у з'ясуванні місця й ролі Служби безпеки в системі забезпечення державної безпеки має в першу чергу Основний закон України – Конституція. Згідно зі ст. 17 цього правового акта забезпечення державної безпеки й за-

хист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація й порядок діяльності яких визначаються законом. Справу забезпечення державної безпеки Закон «Про Службу безпеки України» покладає на Службу безпеки (СБ) України [3, с. 47-65].

З огляду на це вважаємо за доцільне розглянути особливості законодавчого регулювання завдань, повноважень та організації оперативно-розшукової діяльності органів СБ України як головного суб'єкта забезпечення державної безпеки та інших суб'єктів.

Стосовно СБ України ці питання в основному були врегульовані законами України «Про Службу безпеки України» та «Про оперативно-розшукову діяльність», прийнятими в 1992 р. [3, с. 65-83]. Тому звернімо увагу саме на них як на первинну правову основу забезпечення державної безпеки цими органами.

Аналіз новітньої історії органів державної безпеки України свідчить, що створена у вересні 1991 р. Служба національної безпеки України не мала спеціального правового акта щодо організації її діяльності. Як показують результати дослідження, вона мусила керуватися законодавством у сфері національної безпеки, рішеннями колегії СНБ України та відповідними наказами Голови Служби, а також (у частині, що не суперечила Конституції й законам України) правовими актами СРСР у сфері забезпечення державної безпеки.

Спеціальний Закон «Про Службу безпеки України» був ухвалений Верховною Радою 25 березня 1992 р. одним із перших серед країн – учасниць СНД і залишається чинним з незначними змінами й доповненнями.

За цим Законом Службі безпеки України було надано правовий статус державного правоохоронного органу спеціального призначення, що забезпечує державну безпеку України.

До основних завдань Служби названим Законом віднесено: захист (у межах компетенції) державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної

діяльності іноземних спецслужб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб;

попередження, виявлення, припинення й розкриття злочинів проти миру й безпеки людства, проти тероризму, корупції й організованої злочинної діяльності у сфері управління й економіки та проти інших протиправних дій, що безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України.

Як засвідчили результати вивчення практики, незважаючи на лаконічне, всебічне й досить чітко окреслене завдання органів СБ України, формулювання щодо боротьби з організованою злочинністю у сфері управління й економіки залишило можливість його розширеного тлумачення, що призводило до певного дублювання функцій інших правоохоронних органів.

На Службу безпеки України чинним законодавством покладено завдання, аналогічні тим, що покладаються на відповідні служби у країнах – членах ЄС і НАТО [1, с. 25]:

1) збирання й аналіз інформації з метою запобігання й розкриття таємно організованої діяльності в таких сферах, як шпигунство (у тому числі у галузі економіки, в царині наукових і науково-технічних здобутків), тероризм, політичний, етнічний і расовий екстремізм, організова-



на злочинність, наркобізнес, виготовлення фальшивих грошей і відмивання коштів, розповсюдження зброї масового знищення, незаконна торгівля зброєю, нелегальна міграція, всі види контрабанди, активне створення радіоелектронних перешкод, хакерство, розповсюдження дитячої порнографії тощо;

2) перевірка й вивчення біографічних відомостей кандидатів на високі державні посади та їх оточення;

Іншим ключовим чинником правового регулювання діяльності будь-якої спецслужби і правоохоронного органу є визначення їх повноважень, зокрема, прав та обов'язків. На СБ України законодавцем були покладені такі обов'язки:

1) виконувати інформаційно-аналітичну роботу в інтересах ефективного проведення органами державної влади й управління України внутрішньої й зовнішньої діяльності, вирішення проблем оборони, соціально-економічного будівництва, науково-технічного прогресу, екології та інших, пов'язаних з національною безпекою країни;

2) здійснювати заходи контррозвідального забезпечення дипломатичних представництв, консульських та інших державних установ, а також заходи, пов'язані з охороною державних інтересів у сфері зовнішньополі-

тичної й зовнішньоекономічної діяльності, з безпекою громадян України за кордоном;

3) виявляти, припиняти й розкривати злочини, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції Служби безпеки України, провадити дізнання і слідство у цих справах; розшукувати осіб, які перебувають у зв'язку з учиненням зазначених злочинів;

4) вживати контррозвідувальних заходів з метою попередження, виявлення, припинення й розкриття будь-яких форм розвідувально-підривної діяльності проти України;

5) забезпечувати захист державного суверенітету, конституційного ладу й територіальної цілісності України від протиправних посягань з боку окремих осіб та їх об'єднань;

6) здійснювати контррозвідувальне забезпечення оборонного комплексу, Збройних Сил України, інших військових формувань, дислокованих на території України, енергетики, транспорту, зв'язку, а також важливих об'єктів інших галузей господарства;

7) брати участь у розробці та вжитті заходів щодо захисту державних таємниць України, в порядку, передбаченому законодавством, сприяти підприємствам, установам, організаціям і підприємцям у збереженні ко-

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

мерційної таємниці, розголошення якої може завдати шкоди життєво важливим інтересам країни;

8) провадити відповідно до законодавства профілактику правопорушень у сфері державної безпеки;

9) забезпечувати в межах визначеної законодавством компетенції захист особистої безпеки громадян та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, в разі надходження від них, членів їх сімей чи близьких родичів заяви, а також захист керівника відповідного державного органу у випадку його звернення чи отримання оперативної та іншої інформації про наявність загрози їх життю, здоров'ю, житлу чи майну; брати участь у реабілітації й поновленні прав незаконно репресованих осіб;

10) сприяти Державній прикордонній службі України в охороні державного кордону України;

11) сприяти забезпеченню режиму воєнного й надзвичайного стану в разі їх оголошення, а також ліквідації наслідків стихійного лиха, значних аварій, катастроф, епідемій, епізоотій та інших надзвичайних ситуацій;

12) подавати наявними силами й засобами, в тому числі й технічними, допомогу органам внутрішніх справ, іншим правоохоронним органам у боротьбі зі злочинністю;

13) брати участь у розробці заходів і вирішенні питань стосовно в'їзду в Україну й виїзду за її межі, перебування на її території іноземців та осіб без громадянства, а також щодо прикордонного режиму й митних правил;

14) забезпечувати засекреченим і шифрованим зв'язком державні органи України й посадових осіб відповідно до переліку, встановленому Кабінетом Міністрів України;

15) провадити наукові дослідження й дослідно-конструкторські роботи, впроваджувати їх результати в практику діяльності Служби безпеки України;

16) виконувати за дорученням Верховної Ради або Президента України інші завдання, безпосередньо спрямовані на забезпечення внутрішньої й зовнішньої безпеки держави.

Наведені обов'язки СБ України дещо уточнені Законами України «Про контррозвідальну діяльність» [3, с. 85-93], «Про боротьбу з тероризмом» [3, с. 10-31] та «Про державну таємницю» [2, с. 187-211]. Зокрема, Службі безпеки надано правовий статус спеціально уповноваженого органу державної влади у сфері контррозвідальної діяльності й забезпечення охорони державної таємниці, а також головного державного органу в боротьбі з тероризмом. Для

реалізації цих обов'язків органам Служби безпеки України були надані й відповідні права:

1) вимагати від громадян і посадових осіб припинення правопорушень і дій, що перешкоджають виконанню повноважень Служби безпеки України, перевіряти у зв'язку із цим документи, які посвідчують їх особу, а також проводити обстеження осіб, огляд їх речей і транспортних засобів, якщо є загроза втечі підозрюваного або знищення чи приховування ним речових доказів злочинної діяльності;

2) подавати органам державного управління обов'язкові для розгляду пропозиції з питань національної безпеки України, зокрема, про припинення діяльності, пов'язаної з державними таємницями, яка виконується з порушенням установлених правил;

3) одержувати на письмовий запит керівника відповідного органу Служби безпеки України від міністерств, державних комітетів, інших відомств, підприємств, установ, організацій, військових частин, громадян та їх об'єднань дані й відомості, необхідні для забезпечення державної безпеки країни, а також користуватись із цією метою службовою документацією і звітністю. Отримання від банків інформації, що містить банківську таємницю, здійснюється в

порядку та в обсязі, що встановлені Законом України «Про банки й банківську діяльність»;

4) у порядку, погодженому з адміністрацією підприємств, установ та організацій, а також командуванням військових частин, входити на їх територію й у службові приміщення;

5) використовувати з наступним відшкодуванням витрат і збитків транспортні засоби, що належать підприємствам, установам та організаціям, військовим частинам і громадянам (крім транспортних засобів дипломатичних, консульських та інших представництв іноземних держав та організацій, транспортних засобів спеціального призначення), для проїзду до місця події, з метою припинення злочинів, переслідування й затримання осіб, які підозрюються в їх учиненні, доставки до лікувальних установ осіб, які потребують термінової медичної допомоги;

6) виключно при безпосередньому припиненні злочинів, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції Служби безпеки України, переслідувати осіб, які підозрюються у їх вчиненні, заходити в житлові, службові, виробничі та інші приміщення, на території й земельні ділянки з метою їх огляду з наступним повідомленням прокурора протягом 24 год.;

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

7) провадити гласні й негласні оперативні заходи в порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність»;

8) здійснювати співпрацю з громадянами України та іншими особами, в тому числі на договірних засадах, дотримуючись при цьому умов добровільності й конфіденційності цих відносин;

9) користуватися на договірних засадах службовими приміщеннями підприємств, установ, організацій, військових частин, а також жилими й іншими приміщеннями громадян;

10) направляти військовослужбовців Служби безпеки України для роботи на штатних посадах в інших установах, підприємствах та організаціях на період виконання конкретних завдань в інтересах розвідки, контррозвідки, боротьби з корупцією й організованою злочинною діяльністю; в окремих випадках у порядку, визначеному колегією Служби безпеки України, допускається направлення на роботу таких військовослужбовців в установи, підприємства й організації за ініціативою їх керівників;

11) в інтересах розвідки, контррозвідки й оперативно-розшукової діяльності створювати інформаційні системи й вести оперативний облік в обсязі й по-

рядку, що визначаються завданнями, покладеними на Службу безпеки України цим Законом;

12) морально й матеріально заохочувати співробітників Служби безпеки України та інших осіб за заслуги в забезпеченні державної безпеки; представляти їх у встановленому порядку до державних нагород;

13) позачергово придбавати квитки на всі види транспорту незалежно від наявності місць і поселятися в готелях при пред'явленні посвідчення про відрядження;

14) користуватися безплатним проїздом усіма видами транспорту міського пасажирського (крім таксі), залізничного й водного приміського сполучення, в автобусах приміських маршрутів, а також попутним транспортом;

15) відповідно до чинного законодавства в разі наявності небезпеки для життя і здоров'я видавати особам, взятим під захист, зброю, спеціальні засоби індивідуального захисту та сповіщення про небезпеку.

Наявні проблеми, завдання й повноваження розвідувальних, контррозвідувальних і спецпідрозділів по боротьбі з корупцією й організованою злочинністю СБ України були додатково врегульовані Законами України «Про організаційно-правові основи боротьби з організо-

ваною злочинністю» (1993 р.) [2, с. 260-277], «Про розвідувальні органи України» (2001 р.) [3, с. 93-109], «Про контррозвідувальну діяльність» (2002 р.) [2, с. 229-237] та ін.

Отже, чітке визначення компетенції й повноважень головних суб'єктів забезпечення державної безпеки України від глобальних викликів і загроз, яке має отримати відповідне закріплення на законодавчому рівні, сприятиме оптимізації системи забезпечення державної

безпеки, формуванню завдань, функцій і повноважень її органів відповідно до вимог побудови соціальної, демократичної і правової Української держави. Вважаємо, що ця проблема має розглядатись у контексті реалізації реформування судової системи України й Концепції реформування СБ України, а також низки інших законодавчих актів з питань національної й державної безпеки. Але це є завданням наступних публікацій автора.

**Список літератури:** 1. Деятельность спецслужб и демократический контроль: профессиональный взгляд // Бюл. № 3. – Женева / Киев: Geneva centre the democratic control of armed forces (DCAF). – 2005. – С. 25. 2. Оперативно-розыскная деятельность: Нормативно-правовое регулирование / Ю.Я. Кондратьев, О.М. Джужа, Д.И. Никифорчук, В.В. Матвейчук. – К.: КНТ, 2005. – 552 с. 3. Правові основи боротьби з тероризмом: Зб. документів. – К.: СБ України, 2006. – 519 с.

**СЛУЖБА БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ – СПЕЦИАЛЬНО  
УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ОРГАН ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ  
ПО ВОПРОСАМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**  
Сазонов В.В.

Статья посвящена исследованию концептуальных подходов к определению роли и места Службы безопасности Украины в системе сектора безопасности, по результатам которого определяются её правовой статус, задачи, полномочия и компетенция.

*Ключевые слова:* государственная безопасность, служба безопасности, обеспечение государственной безопасности.

**SECURITY SERVICE OF UKRAINE IS THE SPECIALLY  
AUTHORIZED PUBLIC AUTHORITY ON THE QUESTIONS  
OF PROVIDING OF STATE SECURITY**  
Sazonov V.V.

The article is devoted to research of conceptual approaches to determination of role and place of security Service of Ukraine in the system of sector of safety, which its legal status, tasks, plenary powers and jurisdiction, concerns on results.

*Key words:* state security, security service, providing of state security.

*Надійшла до редакції 22.06. 2011 р.*

### ВИЗНАЧЕННЯ ДОКАЗІВ І ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

В умовах проведення судово-правової й адміністративної реформ особливого значення набуває забезпечення якості дослідження доказів в адміністративному судочинстві. Розгляд і вирішення спорів, що виникають у сфері державного управління, актуалізують діяльність уповноважених осіб з доказування, що є важливим чинником, здатним забезпечити поєднання високої ефективності правозастосування з неухильним додержанням прав та свобод людини і громадянина.

Забезпечення реалізації норм права у правозастосовній діяльності пов'язано з необхідністю встановлення фактичної суті справи для прийняття законного рішення, чому сприяє, зокрема, аналіз доказів. Питанням доказів і доказування у правозастосовній діяльності присвячені праці таких вітчизняних і зарубіжних учених, як В.Д. Арсен'єв, Е.Ф. Демський, Є.В. Додін, Т.О. Коломоець, В.В. Комаров, О.І. Трусова, С.Я. Фурса, М.Й. Штефан, Т.В. Цюра [Див.: 2;

6; 7; 10; 11; 18 – 20 ] та ін. У той же час ці питання залишаються актуальними у зв'язку з численними спорами, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства, неоднотайності тлумачення правових термінів «докази» й «доказування» як науковцями, так і правозастосовниками. Метою даної статті є узагальнення існуючих у науці поглядів на з'ясування сутності доказів і доказування в процесуальній діяльності.

У Юридичній енциклопедії докази визначаються як одержані в установленому законом порядку відповідними органами фактичні дані, що містять інформацію, необхідну для правильного вирішення кримінальних, цивільних та інших судових справ [21, с. 271].

Кодекс адміністративного судочинства України називає доказами будь-які фактичні дані, на підставі яких суд установлює наявність (або відсутність) обставин, що обґрунтовують вимоги й заперечення осіб, які беруть участь у справі, та інших обста-

вин, що мають значення для правильного вирішення справи [9, с. 335]. Такі автори, як В.М. Бевзенко, Є.В. Додін, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюк і Н.В. Мельник, розглядають докази як урегульовану процесуальним законодавством, існуючу в певній процесуальній формі інформацію (фактичні дані), яка дає можливість адміністративному суду, що розглядає справу, належним чином відтворити й установити всі обставини публічно-правового спору. [ Див.: 12, с 280; 7, с. 45; 10, с. 118]. Схоже тлумачення доказів зустрічаємо і в О.І. Трусова. На його думку, докази – це факти (фактичні дані), які відбиваючись у нашій свідомості, пізнанні, набувають форму логічного доведення, аргументів [18, с.33]. Іншого погляду дотримуються С. С. Алексєєв, Т.В. Цюра, С.Я Фурса, які вважають, що доказ є окремим елементом засобу доказування [Див.: 1, с. 30; 19, с. 20].

Сутність наведених поглядів фахівців зводиться до того, що докази – це факти, фактичні дані й засоби доказування обставин справи. Звідси випливає, що факт постає реальною конкретною подією, яка усвідомлюється як подія минулого, що мала свої наслідки, які, у свою чергу, постають перед нами як сукупність залишених нею слідів.

Об'єктивною достовірною інформацією про факти є фактичні дані, що входять до предмета доказування. Вони одержують статус доказів, які були виявлені і як слід зафіксовані. Належність діяльності з доказування фактичних даних означає, що вона забезпечує достовірність одержаних відомостей і можливість їх перевірки для законного їх використання. Процесуальне законодавство передбачає, що належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування. Сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження своїх вимог і заперечень. Суд не бере до уваги докази, що не стосуються предмета доказування (ст. 70 КАС України). Під джерелами останнього розуміється основа, від якої походить інформація про фактичні дані, що мають значення для правильного вирішення справи. У ст. 69 КАС України регламентуються такі джерела доказування, як пояснення сторін, третіх осіб, їх представників, показання свідків, письмові й речові докази, висновки експертів, тощо.

Варто зазначити, що зовнішнім вираженням доказів є засоби доказування, до яких слід віднести: письмові пояснення сторін, третіх осіб, представників сторін, письмові пояснення свідків, докази письмові, речові,

висновки експертів, оформлені на носіях інформації. Як бачимо, перелік засобів доказування є вичерпним. Це означає, що будь-які інші джерела, з яких береться необхідна суду інформація, не можуть бути використані в процесі доказування. Проте обов'язково потрібно врахувати тенденції розвитку науки й техніки, зокрема, в галузі доказового права [3]. Нехтування цими тенденціями іноді призводить до непослідовності правового регулювання. Так, важливу роль у дослідженні й оцінці доказів відіграють усні консультації та письмові роз'яснення спеціалістів. Результати їх діяльності не є засобами доказування; вони допомагають суду та іншим учасникам адміністративного процесу розібратися в інформації, яку вони отримали. Спеціальні знання можуть використовуватися для встановлення фактів адміністративних правопорушень і при оскарженні постанов у справах про останні. Зазначене актуалізує питання вдосконалення спеціального статусу фахівців, які є невід'ємним елементом адміністративного судочинства.

Доречно підкреслити, що треба звернути увагу на позицію Є.В.Додіна, який стверджує, що докази, використовувані в адміністративному процесі, мають правовий характер. А це, у свою чергу, означає, що в адмі-

ністративному процесі можуть служити доказами тільки такі дані: (а) отримані у встановленому законом порядку й передбаченими способами; (б) якщо законодавець допускає їх використання як таких; (в) які мають значення для всебічного, об'єктивного й правильного розгляду цієї справи [7, с. 47]. Функція доказів полягає в тому, що вони забезпечують безпомилковість, незаперечність й повноту інформації. За їх допомогою відбувається доказування, що становить основну частину процесуальної діяльності, спрямовану на одержання об'єктивних даних, необхідних для виконання завдання адміністративного судочинства. Зміст доказової діяльності тісно пов'язаний з метою доказування, що полягає у встановленні істини у справі.

Знаний теоретик права В.М. Горшеньов, вивчаючи проблему доказування, визначав останнє в традиційному аспекті як специфічну діяльність уповноважених суб'єктів щодо оперування доказами, що стосуються розгляду справи [4, с. 109]. Як зазначає В.Г. Перепелюк, процесуальне доказування як діяльність включає 4 елементи: а) пізнавальний (інформаційно-евристичний); б) комунікативний (фіксацію й забезпечення передачі фактичних даних у часі й просторі); в) засвідчувальний (підтвер-



дження достовірності фактичних даних); г) обґрунтовуючий (використання доказів для встановлення істини) [15, с. 205].

В.А. Кройтор судовим доказуванням вважає діяльність учасників процесу при визначенні ролі суду в наданні, збиранні, дослідженні й оцінці доказів з метою встановлення обставин справи. Іншими словами, при визначенні поняття «судове доказування» вчений бере до уваги стадії судового доказування, підкреслюючи головну роль суду в цій процедурі [13, с. 92].

Процесуальне доказування у справі може розглядатися як органічне поєднання 2-х сторін — розумової і практичної. Пізнання складається з діалектичної єдності розумової і процесуальної діяльності суду під час подання, витребування, дослідження й оцінки матеріалів справи та осіб, які беруть участь у процесі. Виходячи з діалектичного розуміння пізнання як процесу відбиття у свідомості людини об'єктивної реальності, зовнішнього світу, природи й суспільства можемо стверджувати, що пізнання в адміністративному судочинстві є відбиттям у свідомості суддів та осіб, які беруть участь у процесі, обставин конкретної справи й доказів, які, існуючи в об'єктивному світі, підтверджують їх.

Дуалістичної позиції щодо трактування доказування дотримувалися В.Д. Арсенєв, Р.В. Тертишніков, О.І. Трусов, М.Й. Штефан, які в поняття «процесуальне доказування» цілком слушно включали як чуттєву й розумову, так і практичну діяльність відповідних учасників судочинства по встановленню обставин судової справи за допомогою судових доказів [Див.: 2, с. 13; 17, с. 10; 18, с. 33; 20, с. 249]. Унаслідок таких дій досягається виявлення доказів, їх процесуальне закріплення, перевірка й оцінка. З погляду О.І. Трусова, основними формами пізнання є ступінь відчуття, сприйняття, уявлення, мислення. Будь-яке пізнання виникає як результат практики, породжується практичними потребами людей. Практика, у свою чергу, надає вихідні дані, факти, без яких неможлива ніяка пізнавальна діяльність [18, с. 33].

Особливий погляд мав С. В. Курильов, стверджуючи, що доказування складається із сукупності відповідних процесуальних дій, які є предметом процесуальних прав та обов'язків уповноважених суб'єктів. При цьому цим предметом взагалі не може бути розумова діяльність будь-кого; нею можуть тільки бути зовнішні об'єктивні дії [14, с. 57]. Отже, фахівець виявив своєрідність погляду на термін «доказування».

В.В. Комаров розглядає доказування як основну частину процесуальної діяльності, спрямовану на одержання об'єктивних даних, необхідних для виконання завдань цивільного судочинства. Він цілком обґрунтовано закладає у своє трактування терміна «доказування» значення цієї діяльності і її мету. До структури судового доказування вчений включає збирання доказів, їх дослідження й оцінку доказів [11, с. 3].

Такі науковці, як С.Д.Гусарєв, Е.Ф. Демський, А.О. Старченко та О.Д.Тихомиров, наголошують, що доказування є дослідницькою діяльністю [Див.: 5; 6; 16]. Центральне місце в дослідженні, підкреслюють вони, належить логічно обґрунтованому доказуванню, що спирається на вірогідно встановлені факти, висновки щодо вини особи, яка притягається до відповідальності. Ось чому судове дослідження в цілому нерідко називають «доказування».

Змістом доказування С.Д.Гусарєв і О.Д.Тихомиров вважають юридичне пізнання, результатом якого є відтворення того чи іншого фрагменту дійсності, реконструкцію всіх обставин справи, потрібних для вирішення юридичної справи, універсальний спосіб опосередкованого пізнання, що використовується

в різних галузях людської діяльності, в тому числі й у судочинстві [5, с. 292].

Доказування в адміністративному процесі Е.Ф. Демський тлумачить як виявлення, збирання, закріплення, перевірка й оцінка інформації про фактичні дані, на підставі яких суд, орган владних повноважень, уповноважена посадова особа встановлюють наявність або відсутність обставин, що мають значення для всебічного, повного й об'єктивного розгляду й вирішення адміністративної справи [6, с. 149].

На наше переконання, С.Я Фурса й Т.В. Цюра цілком слушно розмежовують такі правові терміни як «доказування» й «доведення». Перше є регламентованою в певному порядку процесуальною діяльністю зі збирання, витребування й надання суду доказів суб'єктами, які вправі надавати їх у конкретній справі на різних стадіях її розгляду.

Доведення ж складається з процесу доказування та розумової й процесуальної діяльності, спрямованої на формування у судді переконання в достовірності юридичних обставин і на цій підставі обґрунтованості вимог сторони й забезпечення сприятливого для неї рішення суду [19, с. 21]. Відзначимо, що доведення – це розумовий про-

цес, який полягає в обґрунтуванні істинності будь-якого положення за допомогою інших положень, істинність яких уже встановлено раніше. Якщо логічне доведення відбувається тільки за законами логіки, судове користується не лише законами діалектичними, а й юридичними і багато в чому залежить від уміння сторін процесу переконати суд у правомірності своїх вимог.

Л.А Кірмач звертає увагу на те, що доказування може розглядатися як у широкому, так і у вузькому розумінні. Перше – це здійснення всієї пізнавальної діяльності суб'єктів, які беруть участь у кримінальному процесі, який охоплює не тільки оцінку, а й збирання й перевірку доказів. Друге є лише логічною діяльністю з обґрунтування висунутої тези, тобто йдеться про доведення [8, с. 195].

Як показує поглиблення вивчення порушеного питання, інститут доказування є складним структурним утворенням, зміст якого складають різні компоненти дослідницької діяльності. Проаналізувавши погляди вчених, підкреслюємо, що ключовим словом у визначенні терміна «доказування» є діяльність.

Для забезпечення повного з'ясування обставин у справі на підставі поєднання принципів змагальності сторін та

офіційності судової діяльності обов'язки доказування по справі розподіляються між особами, які беруть участь в останній. При цьому кожна сторона повинна довести обставини, на яких ґрунтуються її вимоги й заперечення. Закон по-різному вирішує питання про тягар доказування обставин справи. Так, в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок по доказуванню правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову( ст. 71 КАСУ) [9, с. 343]. Суд не є пасивним спостерігачем за тим, що саме подають особи, які беруть участь у справі, для обґрунтування своїх вимог. Виходячи з особливостей публічно-правових спорів, що виникають у сфері державного управління, в адміністративному судочинстві тягар збирання доказів, на відміну від судочинства цивільного, покладається не лише на сторони процесу: відповідно до ч. 3 ст. 71 КАС України суд може збирати докази із власної ініціативи.

З урахуванням наведеного пропонуємо авторську дефініцію конструкції «доказування в адміністративному судочинстві»: це почуттєва розумова логічна діяльність з виявлення,

виребування, збирання, закріплення, перевірки й оцінки доказів, їх процесуальних джерел адміністративним судом та учасниками адміністративної справи, спрямована на встановлення фактичних обставин публічно-правового спору, прав та обов'язків учасників спірних правовідносин, необхідних для правильного вирішення справи.

Уся судова діяльність слугуватиме пізнанню фактичної сторони справи, суть якої полягає в зіставленні й аналізі співвідношення між фактами, відомими суду, й тими, що підлягають установленню, тобто вивченню об'єктивної істини у справі. Значною мірою ефективність виконання цього завдання залежить від доказової діяльності учасників адміністративного судочинства.

**Список літератури:** 1. *Алексеев С.С.* Общая теория права: Учеб.: В 2-х т. – Т.2. – М.: Юрид. лит., 1982. – 336 с. 2. *Арсеньев В.Д.* Вопросы общей теории судебных доказательств в советском уголовном процессе – М.: Юрид. лит., 1964. – 177 с. 3. *Боннер А.Т.* Установление обстоятельств гражданских дел. – М.: Городец, 2000. – 328 с. 4. *Горшенев В.М.* Теория юридического процесса: Учеб. – Харьков: Вища шк., 1985. – 192 с. 5. *Гусарев С.Д., Тихомиров О.Д.* Юридична деонтологія. – К.: Вид-во ВІРА-Р, 1999. – 506 с. 6. *Демський Е.Ф.* Адміністративне процесуальне право України: Навч. посіб. – К.: Юніком Інтер, 2008. – 496 с. 7. *Додин Е.В.* Доказательства в административном процессе. – М.: Юрид. лит., 1973. – 192 с. 8. *Кірмач Л.А.* Поняття та інформаційна природа доказування // Вісн. Запорізьк. юрид. ін-т. – 2000. – №1 – Запоріжжя: ЗЮУ, 2000. – С. 194 – 200. 9. Кодекс адміністративного судочинства України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. *Р.О. Куйбіди*. – 3-тє вид., доп. – К.: Юстиніан, 2009. – 976 с. 10. *Коломоєць Т.О.* Адміністративне судочинство: Підруч. – К.: Істина, 2009. – 256 с. 11. *Комаров В.В.* Доказування та докази в цивільному судочинстві: Текст лекцій. – Х.: Укр. юрид. акад., 1991. – 36 с. 12. *Комзюк А.Т., Бевзенко В.М., Мельник Р.С.* Адміністративний процес України: Навч. посіб. – К.: Прецедент, 2007. – 531 с. 13. *Кройтор В.А.* Гражданский процесс: Учеб. пособ. – Харьков: Эспада, – 2006. – 240 с. 14. *Курылев С.В.* Основы теории доказывания в советском правосудии. – Минск: Изд-во БГУ, 1969. – 202 с. 15. *Перепелюк В.Г.* Адміністративний процес: Заг. ч.: Навч. посіб. – 2-ге вид, змін. і доп. – К.: Центр навч. літ., 2004. – 368 с. 16. *Старченко А. А.* Логика в судебном исследовании. – М.: Горскориздат, 1958. – 335 с. 17. *Тертишников Р.В.* Доказування і докази в судочинстві України: Наук.-практ. посіб. – Х.: Вид-во ФІНН, 2009. – 88 с. 18. *Трусев А.И.* Основы теории судебных доказательств: – М.: Горскориздат, 1960. – 176 с. 19. *Фурса С.Я., Цюра Т.В.* Докази і доказування у цивільному процесі: Наук.-практ. посіб. – К.: Вид. Фурса С.Я., КНТ, 2005. – 256 с. 20. *Штефан М.И.* Цивільний процес: Підруч. – К.: Ін Юре, 1997. – 608 с. 21. Юридична енциклопедія / За ред. *Шемшученка Ю.С.* – Т.2 – К.: Укр. Енцикл, 1999. – 271 с.

### ОПРЕДЕЛЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ И ДОКАЗЫВАНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Калмыкова Я.С.

Анализируются понятия «доказательство» и «доказывание» в процессуальной деятельности. Первое рассматривается как факт, фактические данные и средства доказывания обстоятельств дела. Посредством предоставления доказательств происходит доказывание, составляющее основную часть процессуальной деятельности, направленной на получение объективных данных, необходимых для выполнения задачи административного судопроизводства.

# ***Питання трудового й адміністративного права***

---

*Ключевые слова:* доказательства, доказывание, средства доказывания, фактические данные, исследовательская деятельность.

## **THE DEFINITION OF EVIDENCE AND PROOF IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS** **Kalmykova Ya. S.**

The article analyzes the concepts of «evidence» and «proof» in procedural activities. Evidence is considered as facts, factual data and means of circumstances of a case. The process of proving makes up the major part of the procedural activity aimed at obtaining objective data necessary for fulfilling the task of the administrative proceedings.

*Key words:* evidence, proving, means of proving, factual data, research activity.

*Надійшла до редакції 18.01.2011р.*

УДК 349.4 (477)

**О.А. Лобов**, здобувач  
при кафедрі екологічного права  
Національний університет «Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

### ДОБРОСУСІДСТВО В ЗЕМЕЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Земельна реформа, політичні, економічні й соціальні процеси, що відбуваються сьогодні в Україні, потребують подальшого вдосконалення законодавства, особливо з питань, які пов'язані із забезпеченням прав землевласників та землекористувачів і стосуються належності майна, захисту їх законних прав та інтересів. Оскільки ж Україна активно крокує до Європейського Союзу, доречно враховувати сучасні тенденції розвитку правових систем Європи.

Загальновідомою є істина, що без знання історії неможливо адекватно зрозуміти дійсність і спрогнозувати майбутнє. За сучасних умов земельні правовідносини ускладнюються й наповнюються новим змістом: розширюється й урізноманітнюється обсяг прав та обов'язків їх суб'єктів, з'являються нові правові можливості реалізації прав та законних інтересів і землевласників та землекористувачів. Із введенням у дію з 1 січня 2002 р. чинного Земельного кодексу

України [3; 2002. – № 3-4. – Ст. 27] в земельному праві держави з'явилася низка нових за змістом правових норм, покликаних урегулювати правовідносин між власниками й користувачами суміжних і сусідніх земельних ділянок, у тому числі шляхом упровадження інституту добросусідства.

Інститут добросусідства є новелою в українському земельному праві, який ще не зазнавав самостійного комплексного наукового дослідження. Актуальність вивчення історії цієї інституції в земельно-правових відносинах пояснюється необхідністю з'ясувати сутність поняття «добросусідство», його зміст, структуру, що неможливо без аналізу виникнення, розвитку й трансформації його правових засад.

Мета даної публікації полягає в тому, щоб на підставі поглибленого аналізу історії формування інституту добросусідства в земельному праві розкрити основні етапи становлен-

ня й еволюції законодавства, регулюючого ці правовідносини. Основні завдання цієї статті: (а) аналіз тенденцій розвитку земельного законодавства в історико-правовій площині й визначення характеру змін у правовій доктрині земельного права; (б) дослідження впливу римського права на земельне законодавство; (в) визначення сутності й особливостей етапів розвитку інституту добросусідства.

Комплексність досліджуваної проблеми вимагає використання значної кількості джерел різних галузей права: теорії й історії права, земельного, екологічного, цивільного, римського права та ін.

Теоретичне підґрунтя становлять праці таких вітчизняних та іноземних правознавців, як Д.В. Бусуйок, Ю.С. Гамбаров, В.І. Курдиновський, П.Ф. Кулинич, Л.В. Лейба, І.Б. Новицький, І.В. Мироненко, С.О. Муромцев, Є.О. Харитонов, Г.Ф. Шершеневич.

Оскільки інститут добросусідства, або так зване «сусідське право», має глибокі історичні корені в європейській правовій традиції, здійснимо спробу описати історію виникнення даного виду правовідносин і класифікувати етапи його розвитку.

Як явище, об'єктивно зумовлене існуванням права приватної власності на землю, інститут

добросусідства пройшов у своєму розвитку такі етапи: (1) зародження і структурно-змістовне формування в межах римського приватного права; (2) рецепція останнього в європейській юридичній науці та правозастосовній діяльності, що характеризувалося розвитком раніше створеного базису й наповненням його новим змістом; (3) сусідське право дореволюційної Росії, що розвивалося й удосконалювалося під визначальним впливом традицій римського приватного права; (4) радянська правова доктрина й земельне законодавство, для якого було властиво брак інтересу і практичної необхідності в застосуванні й розвитку норм добросусідства; (5) відродження й формування інституту добросусідства в сучасному земельному законодавстві, що вимагає ґрунтовних наукових досліджень з метою подальшого вдосконалення правової регламентації земельних правовідносин.

Як певна система правових норм, що обмежувала реалізацію права власності на землю, добросусідство сформувалося в межах римського приватного права, що пропонується розглядати як перший етап. Як справедливо зазначає Є.О. Харитонов, актуальними видаються розвідки питань засвоєння римського приватного права, за допомогою чого, власне, й були

закладені підвалини сучасного законодавства багатьох (якщо не більшості) країн, зокрема тих, де законодавство створювалося за європейським зразком [13, с. 4].

Спочатку звичаєве право й закон, а в подальшому й преторське право відчутно звузили вільне здійснення права власності, керуючись загальним благом та інтересами окремих осіб – переважно сусідів. С.О. Муромцев у працях з історії римського приватного права зазначав, що римлянин-землевласник часів видання Законів XII таблиць переймався питаннями захисту своїх земельних володінь від будь-якої шкоди з боку інших осіб, особливо сусідів, а тому перш за все й були запроваджені чіткі правила щодо розмежування земельних ділянок.

За аналогією законодавства Солона Законами XII таблиць введені також обмеження щодо вчинення певних дій на власній земельній ділянці з метою забезпечення інтересів сусідів, а саме: а) при зведенні забору заборонялося виходити за межу; б) при будівлі стіни приписувалося відступати від сусідньої ділянки на один фут; в) при зведенні будинку – на два фути; могила, рівчак, яма повинні знаходитися на відстані своєї глибини від сусідньої земельної ділянки; д) колодязь теж мав бути достатньо віддалений від останньої;

е) детально регламентовані були також питання розташування дерев на сусідніх земельних ділянках. Так, якщо плоди дерев упали на сусідню земельну ділянку, її власник повинен допустити сусіда для їх збору, проте він не був зобов'язаний зберігати їх до приходу сусіда. У системі норм сусідського права Стародавнього Риму знайшов своє місце й був розвинений інститут захисту інтересів власника землі від потенційно можливого шкідливого впливу на його ділянку. Власник земельної ділянки мав право звернутися до суду, якщо вважав, що дощовий потік із сусідньої земельної ділянки може зашкодити йому, тобто до настання такої шкоди [11, с. 697]. Отже, у римському приватному праві структурно і змістовно було започатковано і сформовано окремий інститут права, що забезпечував певний баланс інтересів власників сусідніх земельних ділянок.

Другий етап розпочинається з раннього Середньовіччя (VI-X ст. н.е.), коли відбуваються перші рецепції римського права в європейській юридичній науці та правозастосовній діяльності [13, с. 13]. Цей процес нараховує 3 етапи свого розвитку: (а) італійський і німецький у розвиненому Середньовіччі, (б) французький на початку XIX ст. і (в) німецький на початку XX ст. Одним



з наслідків цього процесу стала кодифікація законодавства: Пруський кодекс 1794 р., Кодекс Наполеона 1804 р., Німецький кодекс 1900 р., Швейцарський кодекс 1907 р. Усі сучасні кодекси держав права континентального є спадкоємцями римського і праць юристів-романістів. Сформована в римському праві система норм добросусідства стала невід'ємною частиною європейського законодавства.

Логічно, що обмеження права власності в інтересах сусідів було притаманне правовій системі дореволюційної Росії (третьої етап), де діяло так зване сусідське право, нормами якого регулювалися відносини між власниками суміжних земельних ділянок і міських будівель. Воно визначало межі повноважень власника, які закінчувалися там, де починалися права іншого власника, а також упорядкувало спільне володіння об'єктами, розміщеними на межі суміжних володінь.

У межах дослідження інституту права власності проблемам сусідського права приділяли увагу такі видатні вчені, як Г.Ф. Шершеневич, В.І. Курдиновський [8], Ю.С. Гамбаров [4]. Г.Ф. Шершеневич, зокрема, трактував обмеження права власності як обмеження власника щодо реалізації його прав, в силу чого забезпечуються інтереси третіх

осіб. Ці обмеження не надають останнім права на чужу річ, установлюються в інтересах певних осіб (суміжних власників), чий права в даних відносинах захищаються в судовому порядку [14, с. 231].

Російська юридична дореволюційна наука й судова практика не розцінювали встановлені обмеження власності у приватних інтересах як вичерпні. Відповідно до рішень Цивільного Касаційного Департаменту Сенату (№ 126 від 1902 р. та № 37 від 1906 р.) роз'яснено, що зазначені в законі обмеження власності на користь сусідських прав не мають вичерпного значення й узагальнюються в положення про те, що ніхто не вільний користуватися своїм правом в такий спосіб, щоб позбавити іншого можливості користуватися його правом [5].

На четвертому етапі – часів радянської доби, – на жаль, ґрунтового наукового дослідження інституту добросусідства не провадилось. У перші роки радянської влади теоретичне вивчення деяких питань добросусідських відносин у земельному праві здійснювалось І.Б. Новицьким, який через призму висвітлення історії римського права розглядав обмеження прав на землю в інтересах сусідів як явище приватно-публічного характеру [12, с. 107].

У зазначений період діяли 3 основні кодифіковані акти земельного законодавства: (1) ст. 23 Земельного кодексу УРСР від 22 листопада 1922 р. [6; 1922. – № 51 – Ст. 750] містила загальне обмеження реалізації прав землекористувачів з метою недопущення порушення інтересів сусідніх землекористувачів; (2) у ст. 23 Земельного кодексу УРСР від 8 липня 1970 р. [2; 1970. – № 29. – Ст. 205] на землекористувачів покладался обов'язок не чинити на наданих їм земельних ділянках дій, які порушували б інтереси сусідів; (3) аналогічна норма містилась у статтях 40 і 42 Земельного кодексу 1990 р. (введений у дію 15 березня 1991 р.) [3; 1991. – № 10. – Ст. 98]. Як бачимо, в радянський період і до набуття Україною незалежності відносини добросусідства регулювалися через покладення на власників і користувачів земельних ділянок загального обов'язку не чинити будь-які дії, які порушували б права чи інтереси сусідніх землевикористувачів.

У зв'язку з проголошенням незалежності України й поглибленням земельної реформи Верховна Рада України 13 березня 1992 р. затвердила нову редакцію Земельного кодексу України, згідно з якою в державі дозволялося надання земельних ділянок також у приватну власність громадян [3; 1992. – № 25. – Ст. 354].

Статтею 40 цього Кодексу (в новій редакції) на власників земельних ділянок покладался обов'язок не порушувати прав власників і користувачів інших земельних ділянок, а також дотримуватися правил добросусідства, а саме: (а) дозволяти власникам і землекористувачам ділянок прохід до доріг загального користування, а також для будівництва й ремонту межових знаків і споруд; (б) не чинити перешкод у підведенні до суміжних земельних ділянок необхідних комунікацій; (в) вживати заходів з недопущення можливого стоку дощових і стічних вод, проникнення ядохімікатів і мінеральних добрив на суміжні ділянки.

Таким чином, у земельному законодавстві до набрання чинності Земельного кодексу України 2001 р. добросусідство трактувалося виключно як обов'язок землевласника чи землекористувача. При цьому зміст правил добросусідства наповнявся нормами як правовідносин суто добросусідських, так і сервітутних, тобто таких, які породжують права на чужу річ.

Виникнення й розвиток права приватної власності на землю в Україні зумовило об'єктивну потребу в запровадженні правових засобів забезпечення справедливого балансу прав і законних інтересів власників та користувачів сусідніх земельних ділянок.

Чинний Земельний кодекс України зобов'язує землевласників і землекористувачів не порушувати прав власників і користувачів суміжних земельних ділянок (п. г ч. 1 ст. 91, п. г ч. 1 ст. 96), а також дотримуватися правил добросусідства (п. е ч. 1 ст. 91, п. е ч. 1 ст. 96).

І.В. Мироненко, досліджуючи зміст і межі здійснення права приватної власності на землю в Україні, розглядає добросусідство як один з видів загальних нормативних обмежень щодо реалізації цього права, які забезпечують захист інтересів власників (землекористувачів) сусідніх володінь від можливих порушень при використанні земельних ділянок, а також як погодження при цьому інтересів власників (землекористувачів), між якими може виникнути двосторонній вплив [10, с. 144]. Аналогічної точки зору дотримується й Д.В. Бусуйок [1].

Специфіка правовідносин добросусідства, їх актуальність для забезпечення справедливого балансу прав і законних інтересів власників (користувачів) суміжних і сусідніх земельних

ділянок обумовили необхідність виділення окремих точок зору науковців. Так, Л.В. Лейба, досліджуючи проблеми правового регулювання вирішення земельних спорів, віднесла ті, що виникають внаслідок порушень приписів гл. 17 Земельного кодексу України, до суто земельних [9, с. 71]. Аналізуючи норми цієї ж глави, П.Ф. Кулинич зробив висновок, що інститут добросусідства в земельному праві України «не є сформованим у такій мірі, як, наприклад, інститут права власності на землю чи інститут права користування землею» [7, с. 33].

Загальні положення щодо добросусідства, викладені у гл. 17 цього Кодексу, їх системний зв'язок з нормами інших галузей права (зокрема екологічного й цивільного) дають підстави розглядати добросусідство в сучасній системі права як (а) комплексний міжгалузевий інститут земельного права, (б) суб'єктивне право, (в) обов'язок землевикористувачів, (г) основоположний принцип земельного права. Але це вже завдання наступної публікації.

**Список літератури:** 1. Бусуйок Д.В. Правове регулювання обмежень прав на землю в Україні: Автореф. дис. ...Канд. юрид. наук: 12.00.06. – К., 2005. – 20 с. 2. Відомості Верховної Ради УРСР. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Гамбаров Ю.С. Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. – Вып. 2: Социологическое основание института пег. gestio. – М.: Тип. А.И. Мамонтова и КО, 1880. – 167 с. 5. Гражданское право из курса правоведения по Народной энциклопедии изд. 1911 г. – П/т 2: Обществ.-юрид. науки. [Электрон.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ресурс]. – Режим доступа: [http://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum\\_2421/item2427.html](http://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum_2421/item2427.html).  
**6.** Збірник узаконень та розпоряджень Робітничо-селянського уряду України. **7.** Кулинич П.Ф. Право добросусідства за земельним законодавством України // Зем. право України – 2006. – №1. – С. 25-33. **8.** Курдиновский В.И. К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России. – Одесса: Экон. тип., 1899. – 391 с. **9.** Лейба Л.В. Правове регулювання вирішення земельних спорів: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.06. – Х., 2005. – 189 с. **10.** Мироненко І.В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук:12.00.06. – Івано-Франківськ, 2008. – 208 с. **11.** Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. – СПб.: Тип. А.И. Мамонтова, 1883. XXXV – 697 с. **12.** Новицкий И.Б. Римское право: Учеб. – Изд. 5-е, стереотип. – М.: Ассоц. “Гуманит. знание”, 1994. – 245 с. **13.** Харитонов Е.О. Рецепція римського права (теоретичний і історико-правовий аспекти): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук:12.00.01 – О., 1997. – 50 с. **14.** Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.

### ДОБРОСОСЕДСТВО В ЗЕМЕЛЬНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ Лобов А.А.

Статья посвящена рассмотрению вопроса о возникновении и развитии института добрососедства в земельном праве, начиная со времен Древнего Рима. Актуальность темы обусловлена тем, что данный институт пребывает на стадии формирования и развития. Положения законодательства, регулирующие рассматриваемые отношения, нормативно установлены ограничениями прав на землю, имеющими целью обеспечить справедливый баланс интересов владельцев (пользователей) соседних земельных владений.

*Ключевые слова:* добрососедство, ограничения права собственности, соседское право, интересы и права собственников.

### NEIGHBOURLINESS IN THE UKRAINIAN LAND LAW: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS Lobov A.A.

This article is devoted to consideration of questions on occurrence and development of neighbourliness in the land law, since times of the Ancient Rome.

The theme urgency is caused by the fact that the neighbourliness in the Ukrainian legislation stays at a formation and development stage.

Positions of the legislation, which regulate the given relations, are normatively set limitations which have a purpose to provide fair balance of interests of owners (users) of the next landed properties.

*Key words:* neighbourliness, property right restrictions, neighbour's law, interests and rights of proprietors

*Надійшла до редакції 26.12.2010 р.*

УДК 349.412.28

**Є.П. Суєтнов**, аспірант  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», м. Харків

## **РОЗВИТОК ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ВІДЧУЖЕННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ І З МОТИВІВ СУСПІЛЬНОЇ НЕОБХІДНОСТІ**

Проблема регулювання відносин, що виникають у процесі відчуження земельних ділянок для суспільних потреб і з мотивів суспільної необхідності, заслуговує на особливу увагу, оскільки є новою для вітчизняної земельно-правової доктрини й відповідної галузі законодавства.

Звичайно, можна вести мову про те, що аналогічні відносини були нібито відомі ще за радянських часів і в законодавстві та юридичній літературі йменувалися як «вилучення земель для державних або громадських потреб». Однак у дійсності вони істотно відрізнялися від сучасних, адже земельне законодавство того періоду ґрунтувалося на принципі виключної державної власності на землю, а громадянам і юридичним особам земельні ділянки надавалися тільки в користування. Держава, як єдиний розпорядник землею, в особі уповноважених органів мала право вилучати їх для

будь-яких державних або громадських потреб, що відбувалося без згоди землекористувачів, а відшкодуванню підлягали лише збитки, завдані знесенням чи перенесенням розташованих на земельних ділянках об'єктів нерухомості. Саме в такому аспекті і досліджувалися радянськими вченими-правознавцями питання вилучення земель для державних або громадських потреб [Див.: 1; 7-11].

Після проголошення незалежності України й запровадження приватної власності на землю важливим напрямком реформування земельного законодавства стало розроблення організаційно-правового механізму відчуження земельних ділянок для суспільних потреб і з мотивів суспільної необхідності.

Цей процес не можна назвати послідовним і логічним, але є сенс поділити його на 3 основні етапи: 1992 – 2001 рр.; 2001 – 2009 рр.; 2009 р. – до сьогодні.

Перший етап характеризується тим, що з прийняттям Земельного кодексу України (далі – ЗК) в редакції від 13 березня 1992 р. у вітчизняному законодавстві (ст. 28 ЗК) з'явилася раніше невідома підстава припинення права приватної власності на землю – викуп земельної ділянки для державних або громадських потреб. Як бачимо, законодавець зберіг формулу «державні або громадські потреби», що існувала в радянському земельному законодавстві, але ввів такий абсолютно новий термін, як «викуп». Різниця між вилученням і викупом полягає в тому, що вилучаються земельні ділянки в користувачів, а викупуються – у власників. До речі, такий поділ існує й зараз.

Земельний кодекс України 1992 р. визначав повноваження органів влади у сфері викупу земель (ст. 31), порядок погодження питань, пов'язаних з викупом (ст. 34), гарантії прав власників земельних ділянок (ст. 46), умови й порядок відшкодування збитків, заподіяних викупом (статті 88 і 89) та ін. Проте ці норми містили значну кількість недоліків і не були узгоджені між собою. За своїм первинним змістом вони призначалися для врегулювання процедури вилучення, а не викупу земель, і тому буквально оперування ними

під час викупу земельних ділянок приватної власності було проблематичним.

Прийнята 28 червня 1996 р. Конституція встановила загальні засади земельно-правового устрою України, закріпила принципи положення земельної власності, позначила межі й гарантії реалізації права приватної власності на землю. Згідно з її ст. 41 кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю і ніхто не може бути протиправно позбавлений його. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів цього права, в тому числі земельних ділянок, може бути застосовано лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, встановлених законом, і за умови попереднього повного відшкодування їх вартості. Примусове ж відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Ця стаття Основного Закону окреслила правові орієнтири для розвитку положень національного законодавства, оскільки останні не лише не можуть суперечити конституційним засадам, а й повинні деталізувати їх у системі відповідних нормативно-правових приписів. На жаль, як буде далі показано,

норми земельного законодавства у сфері примусового відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності тривалий час не були узгоджені з положеннями Конституції.

Новий ЗК, прийнятий 25 жовтня 2001 р., позначив початок другого етапу розвитку законодавства щодо відчуження земельних ділянок для суспільних потреб і з мотивів суспільної необхідності. Викупу таких об'єктів для суспільних потреб була присвячена ст. 146 ЗК. До викладення цієї статті в редакції Закону № 1559-IV від 17 листопада 2009 р. «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» [2; 2010. – № 1. – Ст. 2] у ній було передбачено, що органи державної влади й органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень мають право викупу земельних ділянок, які перебувають у власності громадян і юридичних осіб:

1) під будівлі та споруди органів державної влади й органів місцевого самоврядування;

2) під будівлі, споруди та інші виробничі об'єкти державної й комунальної власності;

3) під об'єкти природно-заповідного та іншого охоронного призначення;

4) під об'єкти оборони й національної безпеки;

5) під будівництво й обслуговування об'єктів лінійних, транспортної й енергетичної інфраструктури (доріг, газопроводів, водопроводів, ліній електропередачі, аеропортів, нафто- й газотерміналів, електростанцій тощо);

6) під розміщення дипломатичних і прирівняних до них представництв іноземних держав чи міжнародних організацій;

7) під міські парки, майданчики відпочинку та інші об'єкти загального користування, необхідні для обслуговування населення.

Наголосимо, що вказаний перелік вважався вичерпним і викуп земельних ділянок приватної власності для будь-яких інших суспільних потреб законодавством не допускався.

Указана стаття ЗК закріплювала процедуру викупу таких земель, що складалася з 3-х стадій. На першій з них орган, що приймає рішення, письмово попереджає власника земельної ділянки про майбутній її викуп, що повинно бути зроблено не пізніше як за один рік до передбаченої дати. На другій стадії обов'язковою умовою є отримання згоди власника на викуп його земельної ділянки і визначення її вартості відповідно до грошової й експертної оцінки земель, що провадиться за мето-

дикою, затвердженою Кабінетом Міністрів України. Якщо власник згоден з викупною вартістю, процедура завершується третьою стадією – укладенням угоди між власником та органом державної влади чи органом місцевого самоврядування. У випадку не погодження власника із запропонованою викупною вартістю питання вирішується в судовому порядку й викуп земельної ділянки для суспільних потреб відбувається примусово.

Зазначимо, що правова регламентація викупу земельних ділянок для суспільних потреб здійснювалося також за ст. 350 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), яка на сьогодні теж діє в редакції Закону № 1559-IV від 17 листопада 2009 р. За своїм змістом положення цієї статті і ст. 146 ЗК суттєво відрізнялися. Відмінності полягали в наступному:

– ст. 350 ЦК замість поняття «суспільні потреби» для врегулювання однорідних відносин вживала поняття «суспільна необхідність»; тож викуп передбачався не для суспільних потреб, а у зв'язку із суспільною необхідністю;

– на відміну від ст. 146 ЗК, яка закріплювала порядок визначення вартості земельної ділянки за спеціальною методикою, ст. 350 ЦК у викупну ціну включала ринкову вартість земельної ділянки і збитки, завдані

власникові у зв'язку з цією процедурою (у тому числі упущену вигоду). До того ж за домовленістю з власником передбачалася можливість надання йому іншої земельної ділянки замість викупленої;

– згідно з нормою ЦК викуп земельної ділянки відбувався за згодою власника або за рішенням суду, отже, власник мав право оспорювати як викупну ціну, так і сам викуп. Положення ст. 146 ЗК, навпаки, були сформульовані так, що власник земельної ділянки міг оспорювати в суді тільки її викупну вартість.

У юридичних джерелах, зокрема, у науково-практичних коментарях до ЗК й ЦК, неодноразово зверталася увага на протиріччя між наведеними статтями. Проте ці джерела не містили відповіді на запитання, яка саме з 2-х розглянутих статей більш правильно впорядковує відносини з викупу земельних ділянок для суспільних потреб, а яка потребує внесення змін. Учені обмежувалися тільки формальною вказівкою на ст. 9 ЦК, згідно з якою положення ЦК застосовуються до земельних відносин, лише якщо вони не врегульовані актами земельного законодавства. Оскільки викуп земельних ділянок було впорядковано ст. 146 ЗК, саме вона мала переважну правову силу.



Що стосується примусового відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, то воно регулювалося ст. 147 ЗК (зараз діє в новій редакції), відповідно до якої у випадку введення воєнного або надзвичайного стану земельні ділянки, що перебувають у приватній власності, можуть бути відчужені з мотивів суспільної необхідності за умови повного відшкодування їх вартості. Після припинення дії обставин, у зв'язку з якими було здійснено цей процес, власник відчуженого об'єкта вправі вимагати його повернення, а за неможливості останнього власникові за його бажанням надається інша земельна ділянка.

Аналізуючи примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, І.І. Каракаш відзначав, що воно «є новою підставою припинення права власності на землю, яка в такій редакції не передбачалася в раніше чинному земельному законодавстві. У ньому закріплені певні ознаки, подібні до примусового викупу земельної ділянки для суспільних потреб. Ця подібність виявляється в належності відчужуваних земель громадянам чи юридичним особам, у здійсненні відчуження за умови повного відшкодування вартості земельної ділянки тощо. Але примусовому відчуженню земельних ділянок з

мотивів суспільної необхідності передують введення воєнного чи надзвичайного стану. Це відрізняє його від усіх інших підстав припинення права власності на землю і додає йому самостійного значення» [3, с. 178, 179].

Отже, в земельному законодавстві, науковій і навчальній земельно-правовій літературі викуп земельних ділянок для суспільних потреб і примусове їх відчуження з мотивів суспільної необхідності розглядалися як 2 окремі й незалежні одна від одної підстави припинення права приватної власності на землю, оскільки суспільні потреби виникали у звичайних життєвих умовах, тоді як суспільна необхідність пов'язувалася із введенням на території країни або в окремих її регіонах воєнного чи надзвичайного стану.

Напевно, таке розуміння вказаних підстав ще тривалий час залишалось б незмінним, якби не обставини, що раптово виникли в житті нашого суспільства.

У квітні 2007 р. Україна й Польща перемогли в тендері на право проведення фінальної частини чемпіонату Європи з футболу. З метою створення необхідної нормативної бази 19 квітня 2007 р. були прийняті Закон «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» [2; 2007. –

№ 31. – Ст. 405] (далі – Закон про чемпіонат), а 22 лютого 2008 р. – Державна цільова програма підготовки та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу [6; 2008. – № 18. – Ст. 482] (далі – Програма) (зараз діє Програма, затверджена постановою КМУ № 357 від 14 квітня 2010 р. [6; 2010. – № 39. – Ст. 1297]), яка визначила перелік конкретних об'єктів, будівництво й реконструкцію яких треба зробити. Передбачалося, що ці об'єкти повинні розміщуватися не лише на землях державної й комунальної власності (у тому числі й тих, що вже надані в користування певним фізичним і юридичним особам), а й на землях, що перебувають у приватній власності. Тож потрібно було викуповувати земельні ділянки в цих осіб.

Спроби вирішити це питання, керуючись чинним на той час законодавством, призводили на практиці до нескінченних конфліктів і судових спорів, причиною яких, з нашого погляду, було те, що існуюча в Україні нормативно-правова база не мала реального механізму викупу земельних ділянок для потреб проведення чемпіонату. Наприклад, ст. 146 ЗК навіть не закріплювала такої підстави, як будівництво аеропортів, готелів, футбольних стадіонів тощо, а тому викуп зе-

мельних ділянок для названих потреб здійснюватися не міг. Більше того, ця стаття передбачала можливість примусового викупу земельних ділянок для суспільних потреб, тоді як ст. 41 Конституції дозволяється таке відчуження об'єктів права приватної власності (включаючи земельні ділянки) не для суспільних потреб, а лише як виняток з мотивів суспільної необхідності. Зрозуміло, що поняття «суспільна потреба» й «суспільна необхідність» не є тотожними, оскільки термін «потреба» набагато ширше за «необхідність»; необхідність – це неодмінна (обов'язкова) потреба. Далеко не всі перелічені у ст. 146 ЗК потреби можуть розглядатися як «мотиви суспільної необхідності», тому в разі незгоди власника з викупом земельної ділянки слід керуватися положеннями конституційної норми. Інакше кажучи, якщо власник з будь-яких причин не погоджується з викупом земельної ділянки для суспільних потреб, примусове відчуження останньої здійснити неможливо, бо воно дозволяється лише з мотивів суспільної необхідності.

З метою подолання прогалин і колізій у земельному законодавстві Верховна Рада України 5 червня 2009 р. приймає Закон № 1474-VI «Про внесення змін до Закону України «Про ор-

ганізацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» та інших законодавчих актів України» [2; 2009. – № 44. – Ст. 656], яким вносяться певні зміни до ЗК й затверджується нова редакція Закону про чемпіонат.

Стаття 146 ЗК була доповнена ще одним пунктом, за яким органи державної влади й органи місцевого самоврядування отримали право викупувати земельні ділянки під будівництво об'єктів, передбачених Програмою, що фінансується за рахунок Державного чи місцевих бюджетів.

У новій редакції Закону про чемпіонат з'явилася ст. 8 «Викуп об'єктів права приватної власності, підстави та порядок їх примусового відчуження з мотиву суспільної необхідності для забезпечення проведення чемпіонату», яка встановила безпрецедентне для вітчизняного законодавства положення: у випадку неотримання згоди власника на викуп земельної ділянки для потреб чемпіонату, вона може бути примусово відчужена з мотиву суспільної необхідності. Отже, ця стаття, на відміну від ст. 147 ЗК, вже не пов'язувала настання суспільної необхідності із введенням в Україні воєнного чи надзвичайного стану.

Із прийняттям указаних змін до земельного законодавства

особлива увага в земельно-правовій літературі почала приділятися аналізу примусового відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, точніше, відповідності ст. 147 ЗК положенням Конституції.

Одним з перших на цю проблему звернув увагу А.М. Мірошниченко. На його думку, ст. 147 ЗК містить низку внутрішніх суперечностей, що фактично унеможлиблює її застосування, оскільки, з одного боку, ця стаття звучує розуміння поняття «суспільна необхідність», визнаючи можливість існування останньої лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану, а з другого – абсолютно не конкретизує його змісту [4, с. 229]. В іншій публікації цей вчений разом з Р.І. Марусенком, коментуючи зазначену статтю ЗК, доходить висновку, що таке вживання поняття «суспільна необхідність» не відповідає його конституційному змісту, який зовсім не пов'язано із введенням воєнного або надзвичайного стану [5, с. 343].

Дійсно, положення ст. 147 ЗК не співпадають з конституційними нормами. Аналіз ст. 41 Конституції дає підстави стверджувати, що в ній передбачено можливість примусового відчуження об'єктів права приватної власності з мотивів суспільної необхідності та в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Ця

норма не ототожнює категорії «суспільна необхідність» і «воєнний чи надзвичайний стан», як і не співвідносить їх як «загальне» й «окреме» або як «широке» й «вузьке», вказуючи на існування суспільної необхідності як за відсутності надзвичайних обставин, так і в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

За Основним Законом примусове відчуження об'єктів права приватної власності з мотивів суспільної необхідності і примусове відчуження таких об'єктів в умовах воєнного чи надзвичайного стану – це самостійні підстави припинення права власності, що різняться механізмом відшкодування. У першому випадку воно має бути повним попереднім, у другому дозволяється наступне повне відшкодування (курсив автора – Є.С.).

Як бачимо, між ст. 147 ЗК і ст. 41 Конституції бракує узгодження. Це зумовлено, вірогідно, тим, що в процесі розробки ЗК фахівці намагалися якомога надійніше захистити право приватної власності на землю, забезпечити його абсолютну непорушність, запобігти будь-яким посяганням з боку органів державної влади й органів місцевого самоврядування на земельні права громадян і юридичних осіб. Хоча, як можна припустити, це є результат простої необачності законодавця, який

під час прийняття ЗК не спромігся ґрунтовно проаналізувати конституційну норму щодо примусового відчуження об'єктів права приватної власності й не звернув увагу на різницю між категоріями «суспільна необхідність» і «воєнний чи надзвичайний стан». Як би там не було, а практикою підтверджено, що таке беззастережне обстоювання права приватної власності на землю не завжди відповідає суспільним інтересам.

Закон України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» розпочав відлік третього етапу розвитку земельного законодавства в досліджуваній царині. Ним були внесені зміни до статей 146 і 147 ЗК і ст. 350 ЦК, внаслідок чого вони втратили своє регулятивне значення й набули відсильного характеру.

Не вдаючися до ретельного аналізу цього Закону, зауважимо, що його норми тепер узгоджено зі ст. 41 Конституції в частині відокремлення примусового відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності від примусового відчуження земельних ділянок в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Названий Закон, безперечно,

потребує подальшого вдосконалення, адже й він містить низку недоліків і спірних приписів. Разом із тим його прийняття має важливе значення, оскільки в земельному законодавстві на решті сформувалось органічно цілісне нормативно-правове під-

ґрунтя, достатнє для поглибленого теоретичного дослідження такої підстави припинення права власності на землю, як відчуження земельних ділянок для суспільних потреб і з мотивів суспільної необхідності.

**Список літератури:** 1. Брауде И.Л. Возмещение ущерба при изъятии земли для государственных и общественных надобностей. – М.: Госюриздат, 1960. – 64 с. 2. Відомості Верховної Ради України. 3. Каракаш И.И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Науч.-практ. пособ. – Киев: Истина, 2004. – 216 с. 4. Мірошниченко А.М. Земельне право України: Підруч. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 712 с. 5. Мірошниченко А.М., Марусенко Р.І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 507 с. 6. Офіційний вісник України. 7. Рамзаев П.В. Права граждан при изъятии земель и сносе домов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 104 с. 8. Рябов А.А. Предоставление и изъятие земель по советскому праву. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 90 с. 9. Сыродоев Н.А. Отвод земель для государственных и общественных организаций. – М.: Юрид. лит., 1967. – 105 с. 10. Цемко В.П. Возмещение убытков при изъятии земель для государственных и общественных надобностей (Исторический обзор законодательства СССР и УССР с 1917 по 1962 годы). – Киев, Тип. изд-ва АН УССР, 1963. – 58 с. 11. Чевский И.Д. Гарантии и компенсации гражданам при изъятии земель. – М.: Юрид. лит., 1971. – 88 с.

### РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ОТНОСИТЕЛЬНО ОТЧУЖДЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ПОТРЕБНОСТЕЙ И ПО МОТИВАМ ОБЩЕСТВЕННОЙ НЕОБХОДИМОСТИ Суетнов Е.П.

В статье анализируются основные этапы развития законодательства Украины относительно отчуждения земельных участков для общественных потребностей и по мотивам общественной необходимости.

*Ключевые слова:* выкуп земельных участков, принудительное отчуждение земельных участков, общественные потребности, общественная необходимость.

### UKRAINIAN LEGISLATION DEVELOPMENT ABOUT ALIENATION OF LAND PLOTS FOR SOCIAL REQUIREMENTS AND ON SOCIAL NECESSITY MOTIVES Suetnov E.P.

This article is about main stages of Ukrainian legislation development about alienation of land plots for social requirements and on social necessity motives.

*Key words:* redemption of land plots, compulsory alienation of land plots, social requirements, social necessity.

*Надійшла до редакції 03.04.2011 р.*

### **СУТНІСТЬ, ОЗНАКИ Й ОСОБЛИВОСТІ РОДЮЧОСТІ ҐРУНТІВ ЯК ПРАВОВОЇ КАТЕГОРІЇ**

У загальній структурі земельного фонду України значну частину (понад 70 % території держави) займають землі, ґрунтовий покрив яких характеризується високим рівнем родючості. Це основне національне багатство України. Однак тривалий період нераціонального й виснажливого землеробства призвів до помітних негативних наслідків щодо якості ґрунтів. Як підкреслюється в Національній доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2006 р. (далі – Доповідь), на сьогодні в державі склалося скрутне становище з ґрунтами: величезні площі засмічені твердими побутовими відходами, забруднені шкідливими хімічними речовинами; надмірна розораність ґрунтів негативно позначається на їх родючості – швидко поширюється ґрунтова ерозія; збільшується питома вага порушених земель; щороку зростають втрати гумусу. За даними Доповіді площа деградованих і малородючих ґрунтів у складі орних земель перевищує

20 % ріллі (а це понад 6,5 млн га); площа порушених земель становить 157,6 тис. га; техногенно забрудненими виявилися майже всі ґрунти країни [17, с. 129 – 152]. За таких обставин дослідження проблеми правового забезпечення підвищення родючості ґрунтів стає надзвичайно актуальним.

Одним з першочергових завдань регулювання суспільних відносин у галузі правового забезпечення підвищення родючості ґрунтів є встановлення певної послідовності у використанні в законодавстві відповідної термінології. Брак усталеного понятійного апарату може призвести до негативних наслідків як у теорії, так і на практиці, бо як зазначав свого часу О. С. Колбасов, «...за термінологічними розбіжностями стоять розбіжності концептуальні» [11, с. 27].

Найважливішою рисою наукової термінології виступає її однозначність: кожне наукове поняття повинно складатися із суворо визначених термінів. Поняття – це думка, яка вираже-

на у формі судження і яка має відповідати об'єктивній реальності. Правильне застосування понятійного апарату надає якісної визначеності правовому науково-теоретичному мисленню, фіксує структуру знань про право й логіку його розвитку, має самостійне пізнавальне значення, тому що сприяє поглибленому вивченню права, відсторонюючи будь-які різночитання й неточності [2, с. 44 - 97].

Проблеми термінології не обійшли й питання правового забезпечення підвищення родючості ґрунтів .

Так, у науковій літературі існують різні погляди на тлумачення самого поняття «ґрунти». Цим питанням опікуються як представники науки ґрунтознавства, так і вчені-юристи. Ґрунтознавча наука визнає існування ґрунту як самостійного природного об'єкта, незамінного компонента біосфери, наділяє його властивостями живого організму. Перше наукове трактування цього поняття у ґрунтознавчій науці належить В. В. Докучаєву, який аргументовано доходить висновку, що ґрунти становлять собою особливу природну формацію біосфери й земної кори; як результат сукупної взаємодії клімату, ґрунтоутворюючих порід, рельєфу місцевості, живих організмів й діяльності людини, вони постій-

но розвиваються, змінюючи свої властивості [3, с. 4]. Відомий ґрунтознавець В. А. Ковда, який вивчав процеси ґрунтоутворення, визначив, що ґрунтовий покрив – це складна багатокомпонентна система, необхідний складник вищої форми організації живих і мінеральних речовин на планеті – біосфери [9].

Серед фахівців з аграрних наук існують також існують інші підходи до визначення поняття «ґрунти», однак упевнено можна стверджувати, що значних розбіжностей із цього приводу серед ґрунтознавців фактично не існує.

У законодавстві та юридичній літературі тривалий час терміни «земля» і «ґрунт» взагалі не мали своїх дефініцій і в окремих випадках використовувалися як ідентичні.

Будь-яке питання потрапляє в поле правового регулювання, коли виникає проблема, розв'язання якої неможлива без застосування норм права. Саме це було причиною виникнення й розвитку правової регламентації охорони якості ґрунтової родючості, коли в середині ХХ ст. стало очевидним різке погіршення її стану. Першим серед науковців-правників на необхідність правового розмежування зазначених понять звернув увагу Л. Б. Шейнін. У своїх дослідженнях він указує на по-

требу правового закріплення категорії «ґрунт» як особливо-го природного й господарсько-го об'єкта [25, с. 162]. Значний внесок у розробку теоретичних засад правового визначення й охорони ґрунтів зробили Г. О. Аксеньонок, Ю. Г. Жариков, В. М. Зарьков, П. Ф. Кулинич, В. Л. Мунтян, В. К. Попов, В. В. Янчук, [1; 5; 6; 12; 13; 16; 19; 27] та ін. Ці вчені у своїх наукових працях доводили важливість правового розмежування понять «земля» і «ґрунт». Проте в доктрині земельного права наводяться й інші точки зору стосовно їх співвідношення. Зокрема, А. М. Мірошніченко й Р. І. Марусенко визначають поняття «земля» як земна поверхня і простір над і під нею на висоту і глибину, необхідні для використання земельної ділянки за цільовим призначенням (у тому числі її забудови), включаючи ґрунтовий покрив у межах цього простору [15, с. 17]. Іноді ґрунтовий шар ототожнюють із землею, зазначаючи, що в земельному праві під терміном «земля» слід розуміти частину земної поверхні, яка розташована над надрами і називається ґрунтовим шаром, у межах території, на яку поширюється суверенітет держави [7, с. 7]. У такому розумінні поняття «ґрунти» повністю поглинається й розчиняється в понятті «землі».

Свого часу в науковій літературі навіть була висловлена думка про протиставлення понять «земельне право» і «ґрунтознавче право» [22]. Однак цю позицію науковці не підтримали, тому в подальшому вона не була розвинена.

На нормативному рівні визначення конструкції «родючий шар ґрунту» вперше знайшло відбиття в тексті Державного стандарту [18, с. 2], де вона тлумачиться як верхня гумусована частина ґрунтового профілю, для якої притаманні сприятливі для росту рослин хімічні, фізичні й біологічні властивості. Як бачимо, це легальне формулювання розглядуваного поняття характеризує ґрунт не як самостійний об'єкт, а як складник іншого, глобальнішого об'єкта – ґрунтового профілю. Самостійних ознак ґрунт набуває, коли йдеться про його якісні риси.

На законодавчому ж рівні розмежування термінів «земля» і «ґрунт» у контексті землеохоронних правовідносин уперше було закріплено в Законі України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р. У ньому термін «земля» вживається в значенні поверхні суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані й функціонують разом з нею. Отже, для землі характерними є такі складни-



ки довілля, як просторовість, рельєф, клімат, рослинність, надра, води, а також ґрунтовий покрив. Під терміном «ґрунт» законодавець має на увазі природно-історичне органо-мінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, фундаментом життя й розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості [21].

З огляду на це при тлумаченні поняття «ґрунти як правава категорія» науковці акцентують увагу на тому, що ґрунт є невід'ємним складником землі. Це свідчить про те, що земельне законодавство не визнає ґрунти самостійним природним об'єктом. Разом із тим визнання їх об'єктом особливої охорони у ст. 168 Земельного кодексу України (далі – ЗКУ) говорить про їх особливу цінність і пояснюється тим, що, (а) ґрунти наділені унікальною природною властивістю – родючістю, і (б) вони є практично невідновлюваним природним ресурсом. Іншими словами, спираючись на норми чинного земельного законодавства й на особливості правової охорони ґрунтів, слід розглядати не самостійні правовідносини з охорони цього природного об'єкта, а скоріше як охорону родючості ґрунтів у межах правового регулювання відносин з

охорони земель. До того ж аналіз норми ч. 1 ст. 168 ЗКУ надає можливості зробити висновок, що ґрунт підлягає особливій охороні не як автономний об'єкт, а лише як частина конкретної земельної ділянки. Стосовно цього питання, правда, існують і дещо інші точки зору. Н. І. Титова, наприклад, зазначає, що ЗКУ 2001 р., визнавши ґрунти об'єктом особливої охорони, тим самим установив, що це самостійний об'єкт правових відносин, у тому числі й охоронних [23, с. 14].

Визнаючи ґрунти невід'ємним складником земель, законодавець виходить з неможливості їх використання в сільському й лісовому господарстві в разі їх відділення від поверхні земельної ділянки. Проте ґрунт становить собою цілком реальний шар землі з певними розмірами як за площиною, так і за глибиною своїм якісним складом. У той же час ст. 1 Закону України «Про оцінку земель» повністю відтворює положення ч. 1 ст. 79 ЗКУ і визначає земельну ділянку як частину земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з окремими щодо неї правами. Спираючись на наведене, земельну ділянку можна вважати нерухомим просторовим об'єктом. П. Ф. Кулинич виділяє наступні обов'язкові ознаки, притаманні кожній земельній ділянці:

(а) відповідне місце розташування (адреса), (б) чіткі межі і (в) наявність певних прав на земельну ділянку. Зазначимо, що серед обов'язкових ознак учений не називає розташування на її поверхні ґрунту, пояснюючи, що його наявність чи відсутність може впливати лише на зміст правових характеристик земельної ділянки [13, с. 82].

Як бачимо, родючі ґрунти вкривають далеко не всю поверхню землі. До того ж Положенням про Державну систему моніторингу довкілля встановлено, що вони залежно від категорій земель поділяються на ґрунти: (а) сільськогосподарського використання, (б) земель лісогосподарського призначення, (в) що розташовані в межах земель різного призначення, у тому числі на природоохоронних територіях [20, с. 400 – 409]. Ґрунт земельної ділянки – цілком рухомий природний об'єкт, який може бути вилучений із земної поверхні й перенесений на інше місце [8, с. 471, 472], приміром, при здійсненні заходів із землювання й рекультивації порушених земель. У юридичних джерелах навіть висловлена думка про можливість зміни правового статусу ґрунту в разі відокремлення його від поверхні земельної ділянки [13, с. 83]. Сутність такої зміни правового статусу полягає в тому,

що в природному стані ґрунт земельної ділянки розглядають як властивість, якісну характеристику землі (території), а після відділення ґрунтового покриву від поверхні ділянки він набуває якості самостійного об'єкта права власності.

Розмежування термінів «земля» і «ґрунт» виразно прослідковується саме через виконуваними ними функції. Ю. С. Шемшученко зазначає, що земля виконує 3 важливі функції, які є ключовими для забезпечення нормальної життєдіяльності суспільства, – економічну, соціальну й екологічну. Виконуючи першу, вона виступає важливим матеріальним ресурсом, що відіграє роль основного засобу виробництва і предмета праці в сільському господарстві, а також просторового базису для розвитку інших галузей економіки; друга зводиться до того, що земля є місцем проживання всього людства; третя виявляється в тому, що земля виступає центральним цементуючим ресурсом екологічної системи, який значною мірою зумовлює функціональну стійкість як цієї системи в цілому, так і окремих елементів природного середовища [4, с. 318].

Дещо інше призначення мають ґрунти. Їх економічна функція полягає в тому, що вони слугують основним засобом

сільськогосподарського виробництва, екологічна (природоохоронна) – що ґрунти регулюють склад і якість тих природних ресурсів, які взаємодіють з ними (підземні й поверхневі води, надра, атмосферне повітря, рослинний світ та ін.), а також становлять собою фундамент для утворення екологічних і агроландшафтів. Ґрунти виконують також важливу, притаманну тільки їм роль носія і джерела інформації про історію розвитку природи. Така функція ґрунту пояснюється особливостями його утворення. За найоптимальнішими підрахунками, на створення 1 куб. см ґрунту природо витрачає близько 100 років. У різних кліматичних зонах України товщина його родючого шару коливається від 2 до 18 см. Це означає, що ґрунтовий профіль може утворюватися протягом 2-х – 18-ти століть. Таким чином, за складом і щільністю ґрунтового профілю легко встановити біологічні цикли синтезу й розпаду органічних речовин під час його утворення.

Ще одним аргументом на користь того, щоб наділити термін «ґрунт» самостійним правовим статусом, виступає співвідношення понять «сільськогосподарські угіддя» та «ґрунти». Іноді їх помилково трактують як ідентичні. Однак, як впливає з наказу Держкомстату Украї-

ні від 2 серпня 2005 р., № 225 «Про затвердження методик проведення розрахунків виробництва продукції рослинництва в усіх категоріях господарств», сільськогосподарськими угіддями визнаються земельні ділянки, які систематично використовуються для одержання сільськогосподарської продукції і включають у себе рілля, перелоги, багаторічні насадження, сіножаті й пасовища. У даному контексті в першу чергу йдеться про цільове використання землі та її територіально-просторові характеристики. Це поняття вважається загальноприйнятим і визначає головну економічну сутність цих земель – бути основним засобом виробництва рослинницької продукції в сільському господарстві, в той час як термін «ґрунт» використовується виключно для позначення якісних властивостей і характеристик саме родючості земельної ділянки.

Аналіз змісту норми ст. 22 ЗКУ свідчить, що сільськогосподарські угіддя мають певне цільове призначення, а сама їх назва («сільськогосподарські угіддя») вказує на належність цих земель виключно до категорії сільськогосподарських земель. Це дає можливість установити їх основну правову ознаку – безпосереднє використання

для вирощування сільськогосподарської продукції. Ґрунти ж, як уже вказувалося, вкривають майже всю поверхню суходолу й мають важливе значення для земель як сільськогосподарського й лісгосподарського призначення, так і для інших категорій земель [24, с. 17].

Чинне земельне законодавство, зокрема ЗКУ, Закон України «Про охорону земель» та інші нормативно-правові акти, поняття «родючість» і «продуктивність ґрунтів» використовують поряд. Перше з них законодавець застосовує безпосередньо щодо ґрунтів, імовірно, маючи на увазі ґрунти земельних ділянок сільськогосподарського призначення. Що ж стосується другого терміна, то його використовують стосовно земель призначення лісгосподарського. Отже термін «родючість» використовується для позначення характеристик ґрунту, а «продуктивність» – землі. Цим законодавець фактично вказує на практичну неможливість існування родючого шару ґрунту на землях лісгосподарського призначення. Повністю із цим ми не погоджуємося, адже природний процес утворення ґрунту відбувається не лише на землях сільськогосподарського призначення, а лісова флора й фауна, якраз сприяє цьому. Ведучи мову про правову охорону

й підвищення родючості ґрунтів, слід мати на увазі, що в лісовому господарстві (особливо при відновленні лісових насаджень) родючість ґрунту відіграє не менш важливу роль, ніж при проведенні аналогічних заходів на землях сільськогосподарського призначення.

У ґрунтознавчій літературі стосовно цього питання була висловлена думка щодо заміни категорії «родючість ґрунту» на «біопродуктивність ґрунту» [10]. На думку науковців, це дозволило б надати більш чіткі уявлення про процеси ґрунтоутворення, а також управління ними. Зазначену наукову пропозицію підтримали й представники науки земельного права [26, с. 146]. На відміну від поняття «родючість ґрунтів», категорія «біопродуктивність ґрунтів» охоплює процеси, що характеризують ґрунт не просто як природний ресурс, а ще й як автономний об'єкт природи із властивими йому особливостями й закономірностями розвитку.

Що ж стосується співвідношення термінів «продуктивність» і «родючість» ґрунтів, то, як правильно зазначено в науці ґрунтознавства, вони різняться за своїм смисловим значенням [14]. Автори зазначеної позиції вказують на те, що продуктивність визначається кількістю вирощеної продукції (тобто має

економічну спрямованість), в той час як родючість – це власність ґрунтів, для якої є притаманними природні чи набуті ґрунтові показники (екологічна спрямованість).

Таким чином, наведені вище положення підтверджують необхідність проведення поглиблених теоретичних досліджень у галузі правової охорони й підвищення родючості ґрунтів. Вважаємо, що з метою оптимізації правового забезпечення більш ефективної охорони й поліпшення якісних характеристик ґрунту потрібно на законодавчому рівні провести розмежування термінів «земля» і «ґрунт», а також надати останньому самостійного значення як природного об'єкта. Для її досягнення треба взяти за основу вже існуючу

в Україні модель законодавчого акта, згідно з якою в його першій статті розміщуються дефініції основних категорій і понять у відповідній галузі та їх правові ознаки, і помістити на початку чинного ЗК України статтю під назвою «Основні поняття й терміни». У зазначеній статті варто розмістити понятійний апарат стосовно правового забезпечення охорони й підвищення родючості ґрунтів. Це надасть чітких законодавчих гарантій і створить необхідне підґрунтя для досягнення позитивних результатів у вирішенні розглядуваної проблеми. І хоча таке доповнення значно розширить обсяг кодифікованого земельно-правового акта, однак у той же час створить певні умови для зручності його застосування.

**Список літератури:** 1. *Аксененок Г. А.* Рациональное использование сельскохозяйственных земель в СССР и охрана почв // Сов. гос-во и право. – 1980. – № 6. – С. 43 – 50. 2. *Васильев А. М.* Правовые категории. – М.: Юрид. лит., 1976. – 286 с. 3. *Докучаев В. В.* Наши степи прежде и теперь. – М.: Сельхозиздат, 1953. – 162 с. 4. Екологічне право України: Акад. курс: Підруч. – 2-ге вид. / За заг. ред. *Ю. С. Шемшученка*. – К.: Юрид. думка, 2008. – 720 с. 5. *Жариков Ю. Г.* К вопросу о совершенствовании Советского законодательства об охране почв // Учен. зап. – 1962. – Вып. 15. – С. 82 – 114. 6. *Зарьков В. М.* Почва как объект правовой охраны // Сов. гос-во и право. – 1981. – № 5. – С. 128 – 132. 7. Земельное право України: Підруч. / За ред. *М. В. Шульги*. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с. 8. Земельний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. *В. В. Медведчука*. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 598 с. 9. *Ковда В. А.* Советское почвоведение на службе сельского хозяйства СССР: Доклад на VI съезде почвоведов. – Тбилиси: Мцхета, 1981. – 106 с. 10. *Ковда В. А., Тюрюканов А. Н.* Современные проблемы изучения и охраны почв // Основные пробл. охраны почв. – М.: Изд-во МГУ, 1975. – С. 8 – 11. 11. *Колбасов О. С.* Терминологические блуждания в экологии // Гос-во и право. – 1999. – № 10. – С. 27 – 37. 12. *Кулинич П. Ф.* Повышение роли права в охране плодородия почв // Вестн. с/х науки. – 1989. – № 12. – С. 46 – 50. 13. *Кулинич П. Ф.* Правові проблеми охорони ґрунтів України // Бюл. М-ва юстиції України. – 2009. – № 2 (88). – С. 79 – 88. 14. *Лісовий М. В., Комариста А. В., Солов'яненко Н. А.* Продуктивність основних типів ґрунтів України // Вісн. Харків. нац. аграр. ун-ту ім. В. В. Докучаєва. – 2008. – № 2. – С. 12 – 14. 15. *Мірошніченко А. М., Марусенко Р. І.* Науково-практичний коментар до Земельного кодексу України. – 3-тє вид., змін. і доп. – К.: Алерта, 2011. – 516 с. 16. *Мунтян В. Л.* Пра-

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

вова охорона ґрунтів Української РСР – К.: Наук. думка, 1965. – 100 с. **17.** Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2006 році // К.: Офіц. веб-сайт М-ва охорони навкол. природ. Середовища [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: www.menr.gov.ua. **18.** Охрана природы. Рекультивация земель. Термины и определения: ГОСТ СССР 17.5.1.01 – 83: Изд. офиц. – М.: Изд-во стандартов, 1983. **19.** *Полов В. К.* Правові питання хімізації земель сільськогосподарського призначення // Рад. право. – 1988. – №9. – С. 29 – 33. **20.** Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля: Пост. КМУ від 30. 03. 1998 р., № 391 // Зб. законодав. і норм.-прав. актів у галузі охорони земель та відтворення родючості ґрунтів, наукової діяльності. – К.: Задруга, 2007. – 520 с. **21.** Про охорону земель: Закон України від 19. 06. 2003 р., № 962-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349. **22.** *Тимошенко А. С.* О понятии и содержании права окружающей среды // Вестн. МГУ. – Сер. 11: Право. – 1987. – № 5. – С. 47 – 57. **23.** *Тимова Н. І.* Землі сільськогосподарського призначення: права громадян України: Наук.-навч. посіб. – Л.: Вид-во ПІАС, 2005. – 368 с. **24.** *Чмыхало Е. Ю.* Правовая охрана сельскохозяйственных угодий: Дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 06. – Саратов, 2000. – 221 с. **25.** *Шейнин Л. Б.* Почвы как особый объект права государственной собственности (к вопросу о почвенно-мелиоративном законодательстве) // Правоведение. – 1965. – №2. – С. 162, 163. **26.** *Шульга М. В.* Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Харьков: Консум, 1998. – 223 с. **27.** *Янчук В. В.* Правовой режим пахотных угодий // Сов. гос-во и право. – 1982. – № 10. – С. 108 – 111.

## СУЩНОСТЬ, ПРИЗНАКИ И ОСОБЕННОСТИ ПЛОДОРОДИЯ ПОЧВ КАК ПРАВОВОЙ КАТЕГОРИИ Сидорова С. В.

Исследуется проблема применения в законодательстве терминологии касательно правового обеспечения охраны и повышения плодородия почв. Аргументируется необходимость закрепления соответственного понятийного аппарата в кодифицированном земельно-правовом акте. Обосновывается предложение относительно дополнения действующего Земельного кодекса Украины новой статьей «Основные понятия и термины».

*Ключевые слова:* земли сельскохозяйственного назначения, почвы, плодородие почв, правовая охрана почв

## THE ESSENCE, FEATURES AND PECULIARITIES OF SOIL FERTILITY AS A LEGAL CATEGORY Sidorova S. V.

The problem of application of the terminology concerning legal groundwork of protection and rise of soil fertility in the legislation is studied. Necessity to fix the proper conceptual framework in the codified land legal act is argued. Proposition concerning the supplement to the effective Land Code of Ukraine with article “Basic notions and terms” is grounded.

*Key words:* agricultural land, soil, soil fertility, the legal protection of soil.

*Надійшла до редакції 04.06.2011 р.*

УДК 349.42

Г.І. Савченко, аспірантка  
Національний університет «Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків

### **ПРО СИСТЕМУ ПРИНЦИПІВ АГРАРНОГО ПРАВА**

Вивчення системи принципів аграрного права дає розуміння того, як побудована і функціонує ця галузь права, розкриває внутрішні гарантії (вимоги) нормального функціонування, специфіку аграрних правовідносин, завдання й цілі науки аграрного права. Учення про систему принципів останнього належить до основних фундаментальних розділів науки. Без знання основоположних засад галузі неможливо займатися ні будь-якими теоретичними розробками як у загальній частині аграрного права, так і в спеціальній, ні прикладними дослідженнями. Вивчення питання про систему його принципів має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки становить собою фундамент для подальших наукових розвідок.

Тема даної публікації є актуальною, адже на сьогодні зазначені принципи містяться в нормативно-правових актах, що мають різну юридичну силу (закони, укази, постанови та ін.). Науковцями вже тривалий час висловлюється думка про необхідність

створення єдиного кодифікованого нормативно-правового акта у сфері аграрного права – Аграрного кодексу України – для впорядкування всієї системи існуючих актів. Цей Кодекс має містити систему принципів аграрного права, що як відповідатиме його сучасному стану, так і буде досить гнучкою, щоб задовольняти потребам галузі.

Проблемі принципів аграрного права та їх систематизації присвятили свої праці такі науковці, як Г.Ю. Бистров, Б.О. Воронін, В.П. Жушман, А.М. Запорожець, М.І. Козир, О.О. Погрібний, А.М. Статівка, В.М. Єрмоленко, В.З. Янчук, та ін. Проте аграрне право постійно розвивається і годі сподіватися, що система принципів не буде доповнюватися новими. Однією з проблем дослідження цієї системи є те, що існуючі системи принципів не охоплюють усього комплексу правовідносин в царині аграрного права. Також не вироблено правниками й одностайного підходу до характеристики системи принципів аграрного права.

Мета цієї статті полягає у виведенні системи принципів аграрного права.

Переходячи до основного викладу, відзначимо, що правовий принцип – це керівне становище, вихідні засади, що відбивають істотну властивість суспільних відносин, врегульованих правом. Принцип віддзеркалює не всі, а лише одну властивість, окрему сторону явища, чим відрізняється від об'єктивного закону, який висловлює зв'язок між двома властивостями [6, с. 71].

Існування принципів права взагалі і принципів аграрного права, зокрема, відіграє досить вагомий роль. Найважливіша їх риса полягає в тому, що вони виражають не тільки існуючі відносини, а й прогресивні тенденції розвитку суспільства. Саме тому принципи права включають в себе програмні вимоги й відправні ідейні завдання. Із цієї причини необхідно детально вивчити систему принципів аграрного права.

Але при всьому розмаїтті у юридичній літературі наукових досліджень із цього питання правознавці не дійшли спільної думки щодо однозначного тлумачення поняття «система принципів аграрного права» та проблем їх класифікації. Аналіз наявних інтерпретацій системи принципів аграрного права зу-

мовлений необхідністю більш поглибленого і всебічного дослідження останніх з позиції з'ясування місця кожного у цій системі. Для початку треба розібратися в тому, що означає сам термін «система».

Згідно з визначенням, наведеним в одному з філософських енциклопедичних словників, система – це об'єднання деякої розмаїтості в єдине й чітко розчленоване ціле, елементи якого стосовно цілого та інших частин займають відповідні їм місця [5, с. 473]. Отже, всі принципи тісно взаємопов'язані й утворюють певну сукупність правових засад. Маючи свій власний зміст, вони в той же час взаємно обумовлюють дію один одного і складають систему, яка і становить собою зміст і форму права. Іншими словами, для дослідника в системі важливо побачити не тільки сукупність якихось явищ, процесів, а й її внутрішні і зовнішні взаємозв'язки.

На нашу думку, система принципів аграрного права – це така сукупність її складників, груп, які мають певні взаємозв'язки як між собою, так і з навколишнім середовищем. Вона характеризується нижченаведеними ознаками:

1) її компоненти знаходяться в об'єднаному цілісно-системному стані;



2) система утворює єдність унаслідок структурної впорядкованості її компонентів (підсистем), що визначає їх функціональну залежність і взаємодію, представляє єдиний гармонійний «ансамбль», який забезпечує субординацію, ієрархічність і синхронність у процесі функціонування;

3) вона має власні риси, що не зводяться до суми властивостей її компонентів;

4) система нерозривно пов'язана із зовнішнім середовищем, відчуває його вплив і реагує на нього;

5) вона має відносну сталість, у межах якої водночас можливі зміни властивостей її компонентів та їх зв'язків;

6) системі принципів права притаманна відносна автономність функціонування [2, с. 8].

Найбільш повну систему сучасних принципів аграрного права, як вбачається, навів М.І. Козир. До основних принципів аграрного права вчений відносить:

а) урахування специфіки сільськогосподарського виробництва;

б) рівність учасників аграрних правовідносин;

в) право добровільного вибору селянами форм і напрямків трудової й господарської діяльності;

г) рівність і всебічну охорону та зміцнення форм власності в АПК й організаційно-правових

форм господарювання сільськогосподарських товаровиробників;

д) гарантії свободи аграрного підприємництва;

е) закріплення за державою регулюючих функцій у цій сфері;

є) органічний зв'язок трудової діяльності з природно-кліматичними умовами аграрного підприємства;

ж) господарську і юридичну самостійність, матеріальну заінтересованість і відповідальність за результати підприємницької діяльності;

з) повноту правового впорядкування аграрних відносин, безперервність оновлення аграрного законодавства;

и) реальність та гарантованість суб'єктивних прав їх учасників [4, с. 65].

Науковець виокремив саме такі принципи аграрного права в першу чергу тому, що вони відбивають об'єктивні закономірності розвитку аграрних відносин в умовах ринку. Перехід до ринкової економіки зумовив потребу закріплення вказаних принципів правового регулювання аграрних відносин та їх законодавчу фіксацію. Отже, М.І. Козир акцентує увагу насамперед на принципах, закріплених в аграрному законодавстві.

Але при всіх позитивних ризиках наведеної системи, все ж таки існують також інші важливі

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

принципи аграрного права. Зокрема, В.М. Єрмоленко виділяє наступні:

1) забезпечення потреб населення і промисловості безпечною і якісною сільськогосподарською сировиною;

2) гарантованість захисту прав сільськогосподарських товаровиробників;

3) запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн щодо правового впорядкування аграрних відносин;

4) вільне обрання селянами форм і напрямків сільськогосподарської діяльності;

5) постійне вдосконалення механізму правового регулювання аграрних відносин;

6) підвищення ефективності державної регламентації аграрного сектора економіки;

7) забезпечення інноваційного розвитку сільського господарства, його екологізація;

8) пріоритетність соціального розвитку села;

9) забезпечення продовольчої безпеки держави;

10) урахування особливостей сільськогосподарської діяльності;

11) забезпечення рівності учасників аграрних правовідносин [3, с. 56].

В.М. Єрмоленко фактично лише дещо доповнив систему принципів аграрного права, запропоновану М.І. Козирем.

Учений додав такі принципи, як забезпечення потреб населення і промисловості безпечною і якісною сільськогосподарською сировиною, продовольчої безпеки держави, й інноваційного розвитку екологізації, сільського господарства, пріоритетності соціального розвитку села, підвищення ефективності державного регулювання. Ці принципи визначають завдання аграрного права. Але все одно і ця система принципів не охоплює всіх значущих особливостей аграрних відносин.

Дещо відрізняється погляд О.О. Погрібного на класифікацію принципів аграрного права. Фахівець вважає (і ми з ним погоджуємось), що аграрне право, як комплексна, інтегрована і спеціалізована галузь, має систему спеціальних принципів, наявність яких зумовлена особливостями мети і змісту аграрних відносин. На його думку, при цьому слід враховувати два таких фактори: а) виробляючи сільськогосподарську продукцію, селяни своєю працею створюють життєво необхідні й незамінні блага для всього суспільства і вирішують одну з найважливіших суспільних проблем – продовольчу; б) аграрні відносини безпосередньо або опосередковано пов'язані з процесом сільськогосподарського землекористування [1, с. 20].

Цей висновок про існування специфічних принципів у відповідній сфері суспільних відносин є відправним положенням в обґрунтуванні вчення про визнання принципів (як чинників суб'єктивного порядку) вирішальною ознакою виділення аграрного права в комплексну інтегровану галузь права.

Звичайно, майже всі системи принципів аграрного права включають ті з них, що підкреслюють своєрідність і специфіку сільського господарства, але лише деякі науковці, пропонуючи свою систему, звертають увагу на основні завдання й цілі галузі, а тому ці принципи рідко знаходять законодавче закріплення в цих системах.

Учені переважно акцентують увагу на тих принципах права, що впливають із загальних і прямо закріплені в аграрному законодавстві. Усі запропоновані раніше системи принципів аграрного права виокремлюють головні моменти останніх, оминаючи увагою інші. Вони не охоплюють усієї повноти аграрних правовідносин (вільного обрання селянами форм і напрямків сільськогосподарської діяльності, рівність учасників аграрних правовідносин, гарантованість захисту прав сільськогосподарських товаровиробників та ін.).

Вважаємо за необхідне включити до системи принципів аграрного права пріоритетність розвитку сільського господарства України. Цей принцип спрямовано на забезпечення: (а) життєздатності сільського господарства, (б) його конкурентоспроможності на внутрішньому й зовнішньому ринках, (в) підвищення конкурентоспроможності харчових продуктів і якості сільськогосподарської продукції, (г) гарантування продовольчої безпеки країни, (д) збереження селянства як носія української ідентичності, культури й духовності. Адже сільське господарство забезпечує продовольчу безпеку й продовольчу незалежність держави. Указаний принцип органічно вписується в розглядвану систему і надзвичайно тісно пов'язаний з іншими, додаючи останній внутрішньої єдності і стійкості.

З нашого погляду, система принципів аграрного права повинна охоплювати:

1) пріоритетність розвитку сільського господарства і соціального розвитку села;

2) рівність учасників аграрних правовідносин;

3) право добровільного вибору селянами форм і напрямків трудової й господарської діяльності;

4) рівність і всебічну охорону і зміцнення форм власності в АПК

і організаційно-правових форм господарювання сільськогосподарських товаровиробників;

5) розширення системи юридичних гарантій для свободи аграрного підприємництва;

6) закріплення за державою регулюючих функцій у цій сфері;

7) органічний зв'язок трудової діяльності з природно-кліматичними умовами аграрного підприємництва;

8) господарську і юридичну самостійність, матеріальну заінтересованість і відповідальність за результати підприємницької діяльності;

9) повноту правового регулювання аграрних відносин і постійне вдосконалення цього механізму;

10) реальність і гарантованість суб'єктивних прав їх учасників;

11) забезпечення потреб населення й промисловості безпечною і якісною сільськогосподарською сировиною і продовольчої безпеки держави;

12) підвищення ефективності державного регламенту аграрного сектора економіки;

13) забезпечення інноваційного розвитку сільського господарства;

14) екологізацію сільського господарства;

15) гарантованість захисту прав сільськогосподарських товаровиробників;

16) урахування специфіки сільськогосподарського виробництва.

Наведена система найбільш повно віддзеркалює особливості аграрних правовідносин, оскільки включає принципи, які в законодавстві закріплені як аналогічні відповідним принципам інших галузей права, наприклад, рівність учасників, так характерні тільки аграрному праву, і які не закріплені, але впливають зі змісту окремих нормативно-правових актів (органічний зв'язок трудової діяльності з природно-кліматичними умовами аграрного підприємництва).

Завершуючи наведені міркування, можемо зробити висновок, що запропонована система принципів аграрного права охоплює всю сукупність аграрних правовідносин. На наше переконання, найближчим часом вона буде доповнена й новими принципами.

Отримані результати можуть бути використані авторкою даної статті в наступних наукових роботах. Досліджувана система може стати в нагоді при створенні єдиного кодифікованого нормативно-правового акта аграрного права України. У перспективі подальших наукових пошуків у напрямку порушених проблем – розкриття змісту принципу пріоритетності розвитку сільського господарства.

**Список літератури:** 1. Аграрне право України: Підруч. / За ред. Погрібного О.О. – К.: Істина, 2007. – 448 с. 2. Аграрне право України: Підруч. / За ред. Єрмоленка В.М. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 606 с. 3. Захаров А.Л. Межотраслевые принципы права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Казань, 2003. – 31 с. 4. Козырь М.И. Аграрное право России: проблемы становления и развития. – М.: Право и гос-во, 2003. – 208 с. 5. Философский энциклопедический словарь / Ред.-сост.: Е.Ф.Губский, Г.В.Кораблева, В.А.Лутченко. – М.: ИНФРА-М, 2006. – 576 с. 6. Чубуков Г.В. Правовое регулирование труда работников сельскохозяйственных предприятий. – М.: Наука, 1980. – 245 с.

### О СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ АГРАРНОГО ПРАВА Савченко А.И.

Статья посвящена исследованию системы современных принципов аграрного права. Дается определение системы, предлагается система принципов аграрного права. Отдельно выделен принцип приоритетности развития сельского хозяйства.

*Ключевые слова:* принципы, принципы права, аграрное право, система принципов аграрного права, приоритетность, сельское хозяйство.

### ABOUT SYSTEM OF PRINCIPLES OF AGRARIAN LAW Savchenko G.I.

The article is devoted research of the system of modern principles of agrarian law. The decision of the system is given, the system of principles of agrarian law is offered. Principle of priority of development of agriculture is separately selected.

*Key words:* principles, principles of law, agriculture law, system of principles of agrarian law, priority, agriculture.

*Надійшла до редакції 18.05.2011 р.*

УДК 349.4

**І.В.Ігнатенко, аспірантка**  
*Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## ПРАВОВІ ЗАСАДИ ГАРАНТУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙ У СФЕРУ МІСТОБУДУВАННЯ

Сучасні капіталовкладення, пов'язані з розвитком підприємницької діяльності, передбачають будівництво, придбання або оренду об'єктів нерухомості. Така діяльність і відповідні ін-

вестиції в житлову нерухомість складають ринок нерухомості й виступають одним із вагомих компонентів успішної економіки держави. Ринок нерухомості, наприклад, країн Західної Євро-

пи функціонує належним чином безпосередньо завдяки інфраструктурі покладеній у його підґрунтя. Доволі важливим елементом даної інфраструктури є сфера містобудування, функціонування якої безпосередньо пов'язано із зонуванням земель.

Зонування земель виступає інструментом планування, який перш за все дозволяє громаді конкретного населеного пункту розсудливо переорієнтувати нове будівництво для зведення до мінімуму незапланованого перевантаження на громадські послуги. Це не тільки створюватиме належні умови для інвестування у сферу містобудування, а й сприятиме новим капіталовкладенням у будівництво об'єктів останнього шляхом суттєвого скорочення пошуків відповідних місць їх розташування, а також стимулюватиме інвестиції в землю й будівництво цих об'єктів.

Загальні засади правової регламентації відносин зонування містяться у ЗК України (гл. 30). Але детального правового їх регулювання в науці Земельного права поки що бракує. Прийняття сучасної розгорнутої системи зонування в Україні та формування відповідного правового підґрунтя дозволять прискорити зведення житлових та інших об'єктів містобудування в містах, що, у свою чергу, забезпечить процвітання економіки міст.

Проблемні питання правової регламентації планування й зонування земель у межах населених пунктів все частіше привертають увагу представників науки земельного права, серед яких можна назвати таких, як Є.О.Іванова, Р.І. Марусенко, А.І.Ріпенко, Н.І.Ільїна та ін.

Метою даної публікації є дослідження правових гарантій інвестування у сферу містобудування шляхом зонування земель у межах населених пунктів для внесення пропозицій, спрямованих на вдосконалення земельного законодавства щодо цього питання.

На сьогодні містобудування в Україні зазнає глобальних перетворень на організаційному, правовому й науково-технічному рівнях. На перший план виходять проблеми зонування земель у межах населених пунктів. Негайного й серйозного реформування потребує один з важливих аспектів містобудування, безпосередньо пов'язаний із зонуванням, — система дозвільна й погоджувальна в будівництві. Саме від вирішення цих проблем значною мірою залежать інвестування в царину містобудування й відповідні гарантії для інвесторів.

Зонування земель становить собою здійснюваний відповідно до закону поділ території міста чи іншого населеного

пункту на зони, пояси, райони з метою встановлення в них певних обмежень у використанні земель, визначення мінімальних розмірів земельних ділянок, регламентації типів будівель і споруд, які дозволяється будувати в межах зони, та ін. Поряд з такими засобами, як бюджет, податки й викуп ділянок для суспільних потреб, зонування території є вагомим інструментом планування розвитку населеного пункту [3, с. 50].

Водночас частішають конфліктні ситуації між мешканцями, місцевою владою й інвесторами-забудовниками стосовно розміщення об'єктів будівництва різного призначення, оскільки на місцях бракує необхідної документації з планування території, чіткої стратегії їх забудови на перспективу. Це дозволяє на підставі обґрунтування містобудівництва приймати волюнтаристські рішення в інтересах тих чи інших політичних сил, наслідком чого стало поширення корупції, хаотична забудова територій, спотворення історичного обличчя міст.

Світова практика свідчить, що для поліпшення інвестиційного клімату у сфері містобудування, збереження пам'яток культурної спадщини найбільш ефективним є запровадження зонінгу— затвердженого відкритого плану зонування насе-

леного пункту з чіткими регламентами забудови кожної зони. Зонінг — це сучасна специфічна форма планування використання земель населених пунктів.

В Україні не існує окремого закону про зонування. Хоча ст.180 ЗК України [1; 2002. — № 3-4. — Ст. 27] прямо передбачає, що відносини зонування земель мають регулюватися спеціальним законом. На сьогодні окремі аспекти зонування земель регламентуються значною кількістю нормативно-правових актів різного рівня. Ідеться, зокрема, про Закони України «Про регулювання містобудівної діяльності»[5; 2011.— № 18.— Ст. 735], «Про землеустрій» [1; 2003. — № 36. — Ст. 282], «Про основи містобудування» [1; 1992. — № 52. — Ст. 683], «Про Генеральну схему планування території України»[1; 2002. — № 30. — Ст. 204]. Окрім того, ці питання врегульовані Порядком здійснення природно-сільськогосподарського, еколого-економічного, протиерозійного та інших видів районування (зонування) земель, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. [5; 2004. — № 21. — Ст. 1429], Державними санітарними правилами планування та забудови населених пунктів, затвердженими наказом МОЗ України від 19 червня 1996 р. [2]. У такій ситуації актуалізується

завдання систематизації всього масиву правових норм, присвячених зонуванню земель у межах населених пунктів, особливо в містах.

Необхідність ухвалення закону про зонування земель впливає з положень ст. 180 ЗК України, чинна редакція якої передбачає цей процес лише в межах населених пунктів. Із змісту статті випливає, що таке зонування визначає допустимі види забудови й іншого використання земельних ділянок у межах зон згідно з місцевими правилами забудови. Правовий режим останніх і плану зонування як складника правил забудови визначає законодавство України про впорядкування містобудівної діяльності (зокрема, ст.18 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»).

Таким чином, сьогодні ЗК України розглядає зонування як специфічну діяльність, що знаходиться на перетині 2-х галузей — землеустрою і планування територій. Хоча за чинною редакцією ст.180 ЗК України та ст.18 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» план зонування слід вважати містобудівною документацією, вона нерозривно пов'язана з документацією із землеустрою.

Зонінг — локальний нормативний акт, яким установлюються порядок планування, а також пе-

релік усіх допустимих видів, умов та обмежень забудови та іншого використання територій, окремих земельних ділянок у межах зон, визначених планом зонування.

Практика свідчить, що для інвестора питання власності на земельну ділянку, можливості її використання згідно з обраним видом господарської діяльності є першочерговим. Саме цей вагомий чинник обумовлює, врешті-решт, прийняття рішення про започаткування інвестиційного проекту.

За визначенням експертів, на сьогоднішній день отримання відповідного дозволу на забудову конкретної земельної ділянки, яка знаходиться в користуванні чи власності тієї чи іншої фізичної чи юридичної особи, а тим більше яка ще не належить інвесторові, вимагає значних витрат часу й коштів на подолання багатоступінчастих бюрократичних процедур. При цьому позитивне вирішення такого питання для фізичної або юридичної особи, а тим більше для інвестора не підкріплено жодними гарантіями. При негативній відповіді з боку уповноваженого органу інвестор не може звернутися до суду, оскільки не існує критеріїв правового вирішення суперечки бракує правового документа з чіткими характеристиками й параметрами дозволених змін нерухомості на конкретній земельній ділянці.



Зонування території становить собою такий спосіб забезпечення використання земель для різних суспільних потреб, при якому цільове призначення встановлюється не для однієї ділянки, а для групи суміжних з нею. Саме ця група ділянок складає функціональну зону. Кордони таких зон мають збігатися з лініями вулиць. Вони проходять паралельно з ними на певних відстанях або ж співпадають з межами інших земельних ділянок. Незважаючи на те, що кожна функціональна зона має певне узагальнене цільове призначення (наприклад, зона житлова, промислова, соціально-культурна, рекреаційна тощо), для кожної з них встановлюється певний набір допустимого цільового використання земельних ділянок у межах зони. Тому власник земельної ділянки або її користувач має право вибору її конкретного цільового використання в межах переліку видів цільового використання земель, встановленого для функціональної зони [6, с. 482].

Можливість вибору і зміни власником (користувачем) земельної ділянки її цільового використання є чинником, що стимулює інвестиційну діяльність. Адже у випадку зниження прибутковості певного виду діяльності на земельній ділянці її власник (користувач) може без

отримання додаткового дозволу змінити вид такої діяльності на більш прибутковий без зміни цільового призначення ділянки.

Функціонувальне зонування території населених пунктів тісно пов'язано з їх генеральними планами. Тому зонінгові правила виступають своєрідним механізмом дотримання рішень генерального плану щодо окремих земельних ділянок і будівельних проектів з метою забезпечення цілеспрямованого розвитку населеного пункту. Ці правила конкретизують положення генерального плану даного населеного пункту.

Створення зонінгу в містах сприятиме поступовому вдосконаленню традиційних генеральних планів містобудування. Зонінг міста відрізняється від генерального плану тим, що останній окреслює досить конкретні і єдино можливі вимоги до території та її планування. Адже вимоги, які закладаються в цьому плані, розраховані на тривалий період, а тому об'єктивно не завжди вдається їх чітко дотримуватись. Це давно зрозуміли в розвинених країнах, де понад сторіччя культивується функціональне зонування території міста. У таких країнах зонінг фактично зведено в ранг закону. При цьому зазначені його вимоги поширюються не на кожну окрему земельну ділянку,

а на їх множинність, яка, як уже підкреслювалось, формує певну функціональну зону [4, с. 25].

Основна мета впровадження зонінгових правил полягає в правовому унормуванні чинним законодавством процесів регулювання використання земель у межах населених пунктів за ринкових умов із забезпеченням взаємопогодження приватних, громадських і державних інтересів у цій царині, спрощення й відкритості дозвольно-погоджувальної системи на будівництво об'єктів містобудування. Реалізація наведеної мети сприятиме: (а) стимулюванню інвестиційної активності фізичних і юридичних осіб, (б) ефективному здійсненню генеральних планів населених пунктів, (в) раціональному використанню їх територій під діючим державним і громадським контролем, (г) установленню правових гарантій щодо забудови земельних ділянок для власників та осіб, бажаючих придбати право власності на землю чи інші об'єкти нерухомості.

Вивчення змісту зонінгових правил дозволяє стверджувати, що міські ради та їх виконкоми матимуть достатні підстави для: (а) вирішення питання стосовно розташування і проектування нового будівництва, реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єктів містобудуван-

ня й упорядкування територій; (б) вибору, вилучення (викупу), надання у власність чи в користування земельних ділянок; (в) отримання дозволу на будівництво об'єктів містобудування; (г) встановлення на відповідних територіях режиму використання земель, передбачених для містобудівних потреб; (д) надання заінтересованим фізичним і юридичним особам єдиних умов та обмежень щодо забудови земельних ділянок, вихідних даних на проектування об'єктів містобудування, а також дозволів на їх будівництво.

Як бачимо, зонування територій фактично виступає принципово відмінним засобом забезпечення вимог суспільства у використанні земельних ділянок для задоволення різних потреб у землі, перш за все під забудову.

Запровадження зонінгового підходу до розподілу земель викликає необхідність внесення суттєвих змін у правове впорядкування цільового використання земельних ділянок. По-перше, треба прискорити підготовку і прийняття Закону України «Про зонування території населених пунктів». По-друге, із введенням зонінгового регламентування використання земельних ділянок на території населених пунктів, як це передбачено ст. 180 Земельного кодексу, мають бути внесені істотні зміни

до статей 20 і 21 Кодексу, якими регулюється встановлення цільового призначення земельних ділянок.

Зонування земель дозволить: (а) розширити можливості інвестицій у містобудівну сферу; (б) гарантувати права інвесторів; (в) своєчасно вирішувати проблеми узгодження інтересів держави, суспільства і приватних осіб; (г) забезпечувати пріоритет інтересів територіальної громади конкретного населеного пункту.

Таким чином, зонування земель у межах населених пунктів створюватиме умови для: (а) бізнесу — суттєвими капіталовкладеннями в містобудівну галузь; (б) територіальної громади — інструментом планування, що дозволить останній раціонально переорієнтувати нове будівництво на зведення до мінімуму незапланованого перевантаження на громадські послуги, на мож-

ливість покращати умови проживання для мешканців громади, на відкритий доступ до інформації про землю; (в) інвестора — скороченням пошуків відповідних місць розташування об'єктів містобудування, спрощенням процесу будівництва, наданням чітких майнових прав на земельну ділянку, можливістю вибору і зміни її цільового призначення. Тим самим будуть забезпечені інтереси бізнесу, територіальної громади й інвесторів.

Усі перелічені аргументи достатньо переконливо свідчать на користь зонування земель як дійового механізму формування прозорого, зрозумілого, сприятливого інвестиційного клімату в містах і регіонах України. Перспективою подальших наукових розвідок у напрямку обговорюваних проблем може стати відповідне поглиблене вивчення окремих питань зонування земель.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», ТОВ «ЛІГА ЗАКОН». — 2011 [Електрон. ресурс].—Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/ed\\_2007\\_07\\_02/an/51/REG1404.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_2007_07_02/an/51/REG1404.html). 3. Кулинич П.Ф. Оцінка стану земельного законодавства України та перспективи його розвитку//Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки ПРООН.— 2007. — С. 50-53. 4. Нестеренко Г.Б. Функціональний зонінг – основа планування та забудови міських земель // Містобудування та територіальне планування. — 2009. — № 34. — С.25-27. 5. Офіційний вісник України. 6. Ріпенко А.І. Правове регулювання зонування земель (територій) в сучасних умовах // Держава і право. — 2010. — Вип. 47. — С. 480-485.

### ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ГАРАНТИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИЙ В СФЕРУ ГРАДОСТРОИТЕЛЬСТВА

Игнатенко И.В.

Анализируются нормы земельного законодательства, регулирующие зонирование территорий населенных пунктов, обосновываются предложения, направленные на их усовершенствование.

*Ключевые слова:* зонирование, планирование, территории, инвестиции, земли.

## LEGAL GROUDS FOR GUARANTEEING INVESTMENTS IN THE SPHERE OF TOWN PLANNING

Ignatenko I.V.

The norms of the land legislation which regulate zoning of territory of settlements are analysed, suggestions, directed at their improvement are grounded.

*Key words:* zoning, planning, territories, investments, lands.

*Надійшла до редакції 03.06.2011 р.*

**УДК 349.4**

**Т. Г. Варшамян, здобувач**  
*при кафедрі екологічного права*  
*Національний університет «Юридична академія*  
*України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН

Суттєве оновлення галузевого вітчизняного законодавства (цивільного, екологічного, земельного та ін.), а також розширення кола і змісту суб'єктивних прав громадян призвело до широкого тлумачення захисту прав, не зводючи його лише до їх охорони традиційними засобами.

Указане питання свого часу було предметом дослідження таких учених, як В. І. Андрейцев, П. Ф. Кулинич, Л. В. Лейба, П. Т. Філюк, М. В. Шульга та ін.

Глава 23 Земельного кодексу України (далі – ЗК) сконцентрувала відповідні правові приписи, повністю присвячені захисту суб'єктивних прав на землю, що, як слушно підкреслюється в правовій літературі [4, с. 191], надає

можливість стверджувати про формування земельно-правового інституту захисту суб'єктивних земельних прав. В основу його формування покладені фундаментальні положення цивільно-правової спрямованості. Це зумовлено не тільки законодавчим визнанням земельних ділянок об'єктом нерухомості (ст. 181 Цивільного кодексу України), а й низкою інших важливих чинників, що знайшли своє закріплення у гл. 23 ЗК України «Захист прав на землю».

Конституційні права і свободи людини, учасників земельних відносин, гарантують кожному можливість бути самостійним суб'єктом суспільного життя, реалізуючи своє суб'єктивне право

в межах відповідних відносин. Згідно з Основним Законом України держава зобов'язана забезпечити реалізацію й захист і суб'єктивних земельних прав. При цьому ч. 1 ст. 152 ЗК передбачає, що саме вона гарантує громадянам і юридичним особам рівні умови захисту, зокрема, і прав власності на землю. Конституція закріплює й визнає право кожного захищати свої права і свободи, права і свободи інших людей від посягань, у тому числі й посягань з боку представників влади й посадових осіб.

Зазвичай суб'єктивні земельні права прийнято вважати складником більш широкої правової категорії – «екологічні права», які становлять нову самостійну групу прав, закріплених у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища». Серед цих прав, як випливає зі ст. 9 названого Закону, важливе місце посідає право на здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів, зокрема землі.

Загальнотеоретичною правовою доктриною визначено, що будь-які суб'єктивні права конкретної особи включають 3 елементи й охоплюють низку можливостей (правомочностей). Це насамперед можливість активних дій особи, що полягають у задоволенні її потреб, реаліза-

ції своїх повноважень у певній сфері. Що стосується землі, то можна вести, наприклад, мову про вилучення корисних властивостей з конкретної земельної ділянки для задоволення власних потреб і законних інтересів.

Земельні суб'єктивні права громадян включають можливість вимагати від інших осіб у царині земельних відносин належної поведінки. Ідеться про виконання цими особами обов'язків по охороні ґрунтів, відновленню їх родючості, а також інших дій, що забезпечують здійснення громадянами наданих їм земельних прав, а також дотримання встановлених імперативних екологічних вимог.

Якщо ж виникають якісь перешкоди в реалізації суб'єктивних земельних прав громадян (приміром, зобов'язані особи не виконують поставлених перед ними вимог), то в дію вступає третій елемент суб'єктивного права – можливість людини звернутися до компетентних органів за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права.

Зазначимо, що потреба захисту земельних прав громадян виникає в тих випадках, коли вони оспорюються, порушуються або не визнаються. У цьому випадку необхідні дії, спрямовані на захист зазначених прав. Як відомо, особа реалізує своє

право на захист у межах відповідних правовідносин. Тим самим здійснюється реагування на правовідносини, що виступають, наприклад, предметом спору. Примусові заходи, скажімо, щодо припинення порушеного суб'єктивного земельного права людини, виступають обов'язковою умовою для його здійснення, а також усунення наслідків його порушення.

Захист порушених, невизнаних чи оспорюваних земельних прав громадян, як правило, реалізується у процесі правозастосовної діяльності правоохоронних та інших державних органів і здійснюється обов'язково в рамках певної процедури. Така ситуація пов'язана з тим, що взагалі будь-який правовий захист становить собою акт, змістом якого виступають заходи, передбачені законом. Із Конституції України випливає: як суб'єктивне право особи захист, – це право на звернення до суду яким наділений кожен учасник земельних правовідносин. При цьому принцип диспозитивності стосовно реалізації земельних прав громадян вважається домінуючим у разі вирішення суб'єктом цих правовідносин питання щодо способу захисту свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права. Особа самостійно, за своїм волевиявленням обирає цей спосіб, що

значною мірою залежатиме від того, якого виду земельні права громадян можуть захищатися. У даному випадку йдеться про поновлення положення, що існувало до порушення права, про примус до виконання обов'язку в натурі, припинення або зміну правовідносин, відшкодування збитків тощо.

Сучасна земельно-правова доктрина уникає тлумачення самого поняття «захист земельних прав». У монографічній літературі, наукових статтях та інших юридичних джерелах докладніше досліджується, власне, зміст такого захисту. Разом із тим окремі вчені під захистом земельних прав розуміють діяльність держави та її уповноважених органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування й відповідних посадових осіб щодо вжиття організаційно-правових заходів щодо земельних прав громадян і юридичних осіб як власників земельних ділянок і землекористувачів [2, с. 256].

Викладене розуміння захисту земельних прав містить не тільки вказівку на суб'єктний склад осіб, які його здійснюють, а й чітко підкреслює характер заходів, які при цьому реалізуються. Але аналіз практики свідчить, що такий підхід не повною мірою задовольняє потреби сучасного стану розвитку земельних відносин в Україні. З

наведеного впливає, що захист земельних прав здійснюється державою в особі уповноважених органів державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами.

Водночас поза увагою залишається наступне. Відповідно до припису, що міститься у ст. 19 Цивільного кодексу України, кожна особа має право самостійно захищати свої порушені права. У даному випадку йдеться про самозахист порушених прав власними діями особи без звернення до суду чи іншого юрисдикційного органу, який здійснює захист. Згідно із законом самозахист допускається за умов: (а) порушення права або вірогідності (небезпека) його порушення; (б) необхідність його припинення (попередження); (в) застосування заходів, які відповідають характеру і змісту правопорушення [1, с. 56].

Слід підкреслити, що можливість особисто захищати свої земельні права передбачає й земельне законодавство. Прикладом цьому служать положення ст. 105 ЗК, в якій закріплено право власника земельної ділянки чи землекористувача самостійно відрізати гілки й корені дерев і кущів, що проникають на його ділянку із сусідньої, якщо таке проникнення заважає використовувати власну землю за цільовим призначенням. Таким

чином, за земельним законодавством особа (громадянин) володіє правом на самостійний захист своїх земельних прав.

Такий самозахист є специфічним, оскільки в подібному випадку він буває не пов'язаний з порушенням земельних прав громадянина протиправними посяганнями інших осіб. Якщо на сусідній земельній ділянці були висаджені плодові чи декоративні дерева без порушення встановлених вимог (наприклад, на встановленій від межі відстані), то питання про самозахист за відсутності протиправних дій з боку сусіда втрачає сенс.

Беручи до уваги наведене, вбачається можливим дійти висновку щодо тлумачення поняття «захист земельних прав громадян». Отже, під цією правовою категорією пропонується розуміти комплексну систему передбачених нормами права заходів і способів захисту, застосування яких можливе насамперед державою в особі уповноважених нею органів, органів місцевого самоврядування, посадових осіб і самого громадянина для збереження, поновлення чи охорони прав громадян у царині землевладіння при реалізації ними передбачених законом правомочностей щодо одержання земельної ділянки, її використання чи розпорядження.

Як і будь-яке інше суб'єктивне право, право на захист у сфері земельних відносин включає засоби не тільки матеріально-правові, а й процесуально-правові, які взаємодіють між собою. З точки зору матеріально-правового змісту право на захист земельних прав, як прийнято вважати, надає управомоченій особі 3 групи можливостей. Ідеться, зокрема, про (а) самозахист земельних прав та інтересів; (б) застосування до порушника правових засобів оперативної дії, тобто практичного характеру; (в) звернення до компетентного державного чи іншого органу за захистом свого права з вимогою застосувати до правопорушника державно-примусового засобу.

Особливість самозахисту земельних прав та інтересів полягає в тому, що управомочена особа здійснює не заборонені законом дії фактичного порядку, спрямовані на охорону її прав та інтересів. Самозахисту в царині земельних відносин завжди передують вчинення конкретного земельного правопорушення. Зазначені засоби фактичного порядку спрямовані безпосередньо на захист земельних прав громадян. Вони можуть бути як передбачені законом, так і впливати зі звичайно прийнятих у суспільстві засобів такого роду. Але при

цьому слід мати на увазі, що застосування засобів самозахисту в досліджуваній нами сфері допускається, якщо це не суперечить закону й відповідає прийнятим правилам.

Як уже зазначалося, суб'єктивне право на захист земельних прав включає і процесуально-правові засоби [5, 151 с.]. Це певна процедура (порядок) звернення за захистом порушеного, невизнаного чи оспорюваного права громадянина, безпосередньо визначена законом. Сюди входить перш за все звернення за судовим захистом. Носієм цього права виступає кожен з учасників земельних правовідносин чи будь-яка інша заінтересована особа, земельні права якої порушені, оспорується чи не визнаються.

Право громадянина на звернення за судовим захистом включає низку засобів. Воно може бути реалізовано шляхом подання до суду позовної заяви (чи скарги), зустрічного позову чи заперечення проти нього. Окрім того, особа вправі брати участь у розгляді справи судом, користуватися процесуальними правами, вимагати винесення рішення і примусового його виконання. Кожен із цих елементів існує за наявності конкретних передумов, у певних часових межах і реалізується в тій чи іншій специфічній формі.



Варто мати на увазі, що матеріальні і процесуальні норми, які регулюють способи, засоби, форми й порядок захисту, мають єдину мету – забезпечити повний, всебічний оперативний захист суб'єктивного земельного права. Сукупність названих норм становить єдиний комплексний правовий інститут земельного права й цивільного процесу, якому притаманна міжгалузевість.

Коли йдеться про захист земельних прав, обов'язково виникає питання стосовно співвідношення цієї категорії з охороною земельних прав. Терміни «охорона» й «захист» прав пов'язані між собою дуже тісно. Навіть у цивільно-правовій літературі вони досить часто зливаються, а їх розмежування провадиться надто нечітко, що не дозволяє скласти чітке уявлення про кожне з них як про окрему правову категорію [3, с. 239].

В еколого-правовій науковій і навчальній літературі висловлюються різні думки щодо співвідношення понять «охорона права» і «захист права». Про охорону земельних прав слід вести мову як про правовий засіб, що попереджає порушення відповідного суб'єктивного земельного права громадянина, а про їх захист – як про такий, що застосовується при цьому й тягне за собою його поновлення.

Вважаємо за доцільне підкреслити, що за сучасних умов спостерігається чітка тенденція до визнання правової охорони більш широким поняттям порівняно з правовим захистом. Відомо, що в підґрунті правової охорони визначальним є принципи забезпечення непорушності земельних прав і вжиття заходів, спрямованих на попередження їх порушення. Захисні ж норми спрямовані передовсім на поновлення порушеного права й усунення перешкод у його здійсненні шляхом учинення відповідних дій. Ці норми передбачають низку певних заходів, за допомогою яких особа забезпечує захист свого порушеного, оспорюваного чи невідомого права. Сукупність таких заходів утворює відповідний правовий механізм, притаманний кожній галузі права, в тому числі й земельному.

Незалежно від того, як розглядати співвідношення охорони й захисту земельних прав, доходимо висновку, що наведені категорії пов'язані не тільки між собою, а й з правовим регулюванням. Такий висновок можна обґрунтувати тим, що саме завдяки охороні й захисту людина має можливість не тільки повною мірою реалізувати свої земельні права, а й відновити їх при порушенні.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

**Список літератури:** 1. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. – Т. 1. – Изд. 2-е. – Харьков: Одиссей. – 2006. – 832 с. 2. Земельне право України: Підруч. для юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред. Семчика В. І. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2008. – 600 с. 3. Иоффе О.С. Советское гражданское право: – М.: Юрид. лит., 1967. – 494 с. 4. Каракаш И.И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Научно-практ. пособ. – Киев: Истина, 2004. – 216 с. 5. Краснов Н.И., Иконицкая И.А. Процессуальные вопросы советского земельного права – М.: Юрид. лит., 1975. – 151 с.

## ОСОБЕННОСТИ ЗАЩИТЫ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВ ГРАЖДАН Варшамян Т.Г.

В статье рассматриваются наиболее оптимальные способы защиты земельных прав граждан. Особое внимание уделяется анализу особенностей этой защиты.

*Ключевые слова:* защита земельных прав, самозащита, судебная защита

## FEATURES OF PROTECTION OF LAND RIGHTS OF CITIZENS Varshamian T. G.

The paper considers how best to protect the land rights of citizens. Particular attention is paid to the analysis features of this protection.

*Key words:* protection of land rights, self-defense, judicial protection

*Надійшла до редакції 09.05.2011 р.*

УДК 349.6:633/635

**О.Я. Костецька, здобувачка**  
*при кафедрі екологічного права*  
*Національний університет «Юридична*  
*академія України імені Ярослава Мудрого»,*  
*м. Харків*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОХОРОНИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ УГІДЬ, ЗАЙНЯТИХ БАГАТОРІЧНИМИ НАСАДЖЕННЯМИ

Безпосереднім об'єктом правового режиму земель є конкретна земельна ділянка незалежно від її площі, що надана в користування чи передана у власність і використовується за практичним цільовим призна-

ченням. Це перший і головний елемент правового режиму земель будь-якої категорії.

Правовий режим окремих ділянок земель сільськогосподарського призначення можна розглядати в різних аспектах. Він

не є однорідним, що зумовлено: (а) видами земель сільськогосподарського призначення, їх економічними й екологічними властивостями; (б) юридичним статусом суб'єктів, які користуються цими землями; (в) іншими об'єктивними обставинами й чинниками. Зазвичай розрізняють загальний, особливий і спеціальний правові режими земель сільськогосподарського призначення.

Проблеми правового режиму земель та їх правової охорони досліджувалися науковцями як радянської доби (М.І. Красновою, Ю.Г. Жариковим, В.П. Балезіним та ін.), так і вченими вітчизняної земельно-правової науки (В.І. Андрейцевим, П.Ф. Кулиничем, Н.І. Титовою, М.В.Шульгою та ін.). Між тим низка теоретичних питань залишилася поза увагою дослідників цих проблем.

Метою даної публікації постає аналіз найбільш актуальних питань, пов'язаних з особливостями правового режиму охорони сільськогосподарських угідь, зайнятих багаторічними насадженнями. Особливий правовий режим встановлено законодавством для таких угідь із кадастровою оцінкою вище середнього рівня. До сільськогосподарських угідь згідно зі ст. 22 Земельного кодексу України (далі – ЗК) у такому правовому значенні належать рілля, бага-

торічні насадження, сіножаті, пасовища й перелоги. Їх правовий режим полягає в пріоритетному використанні їх для сільськогосподарських цілей.

На жаль, ні ЗК України, ні інші акти земельного законодавства не визначають змісту правового режиму сільськогосподарських угідь у так званому концентрованому й логічно завершеному вигляді. Законодавство містить лише окремі, часто функціонально не пов'язані між собою правові норми, якими визначаються компетенція органів влади щодо управління землями з певними сільськогосподарськими угіддями й екологічна їх цінність. На цю обставину вже зверталась увага в земельно-правовій літературі [2, с. 174].

Багаторічні насадження, як правило, розглядають як окремий об'єкт відносин права власності нерозривно пов'язаний із земельною ділянкою. Інакше кажучи, вони, як і земельна ділянка під ними, вважаються єдиним цілим об'єктом – земельною ділянкою, яка відповідно до положень ЗК України має назву «багаторічні насадження». До останніх належать, сади, виноградники і хмільники. На відміну від іншої рослинності, наприклад, лісів, ці насадження призначені для сільськогосподарського виробництва і їх використання забез-

печує отримання суб'єктами земельних прав плодово-ягідної продукції.

Серед об'єктів земельних відносин сільськогосподарські угіддя, зайняті багаторічними насадженнями, займають самостійне місце, оскільки їм притаманні власні особливості, а їх правовий режим характеризується певною специфікою. Так, ст. 79 ЗК України («Земельна ділянка як об'єкт права власності») передбачає, що право власності на земельну ділянку поширюється не тільки на поверхневий (ґрунтовий) шар, а й на розташовані на ній водні об'єкти, ліси й багаторічні насадження. Іншими словами, земельні ділянки, отримані громадянами у власність, належать громадянам на праві власності разом з розміщеними на них насадженнями як один цілісний об'єкт.

За ст. 5 Закону «Про екологічну мережу України» до елементів екомережі частково належать землі сільськогосподарського призначення екстенсивного використання [4]. Проте до цього часу положення цього Закону, на жаль, не виконується. П.Ф. Кулинич слушно пропонує доповнити його нормою, відповідно до якої включення всієї чи частини земельної ділянки сільськогосподарського призначення до складу еко-

логічної мережі повинно мати своїм наслідком установлення обмеження у використанні ділянки шляхом переведення наявних на ній сінокосів і пасовищ у сільськогосподарські угіддя іншого виду – ріллю, перелogi й багаторічні насадження [2, с. 176, 177]. На його думку, таким землям слід надати статусу особливо цінних, у подальшому їх не можна було використовувати для несільськогосподарських потреб чи переводити до складу несільськогосподарських угідь [3, с. 156].

Зазначимо, що зазначений Закон не встановлює якихось конкретних спеціальних вимог, що стосуються забезпечення охорони безпосередньо багаторічних насаджень. Між тим, як свідчить практика, вони потребують особливої охорони, яка має забезпечуватися перш за все шляхом як охорони земель сільськогосподарського призначення, так і реалізації охоронних заходів, що стосуються безпосередньо охорони багаторічних насаджень.

Але одним з найбільш болючих питань на сьогодні залишається законодавча неврегульованість проблеми охорони земель сільськогосподарського призначення, зайнятих саме багаторічними насадженнями. Окрім того, слід мати на увазі, що правовий режим таких земель

спрямовано на виконання 2-х головних завдань – забезпечення ґрунтової родючості земель і збереження їх кількості. Ідеться про необхідність забезпечення, охорони якості сільськогосподарських угідь (якісний аспект) і запобігання зменшенню їх площ (аспект кількісний). Взагалі ж на підставі аналізу відповідних приписів земельного законодавства можна стверджувати, що перше завдання вирішується здійсненням низки заходів щодо: (а) збереження й підвищення родючості ґрунтів; (б) захисту земель від водної й вітрової ерозії, селів, підтоплення, заболочування, висушування, ущільнення та інших процесів, що призводять до їх деградації (меліорація); (в) захисту від зараження сільськогосподарських угідь бактеріально-паразитичними й карантинними шкідниками й хворобами рослин, заростання бур'янистими рослинами, чагарником і дрібноліссям, від інших видів погіршення їх стану; (г) рекультиватії порушених земель, відновлення їх родючості, своєчасного залучення до господарського обороту (ст. 166 ЗК); (д) збереження й використання родючого шару ґрунту й консервації земель (ст. ст. 171, 172 ЗК) та ін.

Що ж стосується сільськогосподарських угідь, зайнятих багаторічними насадженнями,

то вони потребують особливої комплексної охорони. Відомо, що багаторічні насадження, на відміну від земель, – це передовсім відновлювальний об'єкт природи. Їх захист нерозривно пов'язаний і зумовлений охороною сільськогосподарських угідь від (а) забруднення, необґрунтованого їх вилучення для інших потреб; і (б) ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, переосушення, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними й радіоактивними речовинами та від інших несприятливих природних і техногенних процесів. Охорона має бути спрямована й на (а) збереження природних водно-болотних угідь, (б) попередження погіршення естетичного стану й екологічної ролі антропогенних ландшафтів, (в) консервацію деградованих і малопродуктивних сільськогосподарських угідь (статті 163, 164 ЗК України). У той же час вона може здійснюватися з використанням багаторічних насаджень. Приміром, закладення саду чи виноградника на схилах земельних ділянок забезпечує охорону цих ділянок природним шляхом від водної й вітрової ерозії. Аналогічним чином це стосується й терасування схилів.

Підкреслимо, що відновлення багаторічних насаджень – процес доволі тривалий і склад-

ний. Наприклад, установлення у минулому (за радянських часів) обмежень на виробництво виногорілчаної продукції спонукало суб'єктів земельних прав до скорочення площ виноградників. Відповідна галузь сільськогосподарського виробництва фактично опинилася в занепаді. Ще й до сьогодні, на жаль, не вдалося відновити площі сільськогосподарських угідь, зайнятих виноградниками.

Стан самих же сільськогосподарських угідь, зайнятих багаторічними насадженнями, нерозривно пов'язаний і безпосередньо впливає на стан останніх і навпаки, що вимагає комплексного підходу до охорони цих угідь. Проблеми їх охорони ніколи не стояли так гостро, як нині. Раніше в умовах екстенсивного ведіння сільського господарства навантаження на сільськогосподарські землі, в тому числі й на такі угіддя, як багаторічні насадження, було незначним. Правова охорона сільськогосподарських земель перш за все зводилася в основному до охорони прав на земельні ділянки осіб, які використовували їх на законних підставах, і тільки в другу чергу зверталась увага на заходи з поліпшення їх експлуатації. Але це мало місце лише у зв'язку з необхідністю збільшення обсягів виробництва сільськогосподарської продукції.

Таким чином, проблеми охорони сільськогосподарських угідь були пов'язані безпосередньо лише з економічними чинниками, екологічний же при цьому, як підкреслювалося в юридичній літературі, не враховувався [1, с. 38].

Статтею 82 ЗК України в редакції від 13 березня 1992 р. передбачалося, що охорона земель здійснюється на підставі комплексного підходу до угідь як до складних природних утворень (екосистем) з урахуванням цілей і характеру їх використання, зональних і регіональних особливостей. Це положення на той час було прогресивним. Система ж раціональної експлуатації земель згідно з цим Кодексом повинна мати природоохоронний, ресурсозберігаючий, відтворювальний характер і передбачати збереження ґрунтів, обмеження негативного впливу на них, на рослинний і тваринний світ, геологічні породи, водні джерела та інші компоненти навколишнього середовища.

Чинний ЗК України (2001 р.), на жаль, таких положень не містить. Охорону земель він пов'язує переважно з їх консервацією, забезпеченням використання техногенно забруднених земель та ін. Ідеться головним чином про охорону земель, що вже зазнали негативного впливу природних процесів та антропогенної діяльності людини. З на-

шого погляду, було б доцільним охорону сільськогосподарських угідь (в тому числі й зайнятих багаторічними насадженнями) здійснювати переважно шляхом реалізації превентивних захо-

дів, які попереджали б необхідність проведення їх консервації й не допускали забруднення. Відповідні правові приписи мають бути зафіксовані на законодавчому рівні.

**Список літератури:** 1. *Краснов Н.И.* О понятиях рационального использования и охраны земли / Н.И. Краснов // Гос-во и право. – 1999. – № 10. – С. 38-44. 2. *Кулинич П.Ф.* Сільськогосподарські угіддя як об'єкт земельних правовідносин // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2008. – № 4. – С. 174-179. 3. *Кулинич П.Ф.* Правові проблеми цільового використання земель сільськогосподарського призначення // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2007. – № 4. – С. 151-157. 4. Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – Ст. 1950.

### **ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ОХРАНЫ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ УГОДИЙ, ЗАНЯТЫХ МНОГОЛЕТНИМИ НАСАЖДЕНИЯМИ Костецкая О.Я.**

Работа посвящена актуальным вопросам правового режима охраны сельскохозяйственных угодий, занятых многолетними насаждениями. Рассматриваются вопросы охраны сельскохозяйственных угодий. Исследуются преимущества и недостатки современного земельного законодательства в вышеуказанной сфере.

*Ключевые слова:* особенности правового режима охраны сельско-хозяйственных угодий, многолетние насаждения, сельскохозяйственные угодия.

### **LEGAL REGIME PECULIARITIES OF PROTECTION OF AGRICULTURAL LANDS OCCUPYING PERENNIAL PLANTING Kostezkaya O.J.**

This article is devoted to the topical questions of legal regime peculiarities of protection of agricultural lands occupying perennial planting. It considers the questions of protection of agricultural lands. Advantages and disadvantages of modern land law are investigated as stated above.

*Key words:* legal regime peculiarities of protection of agricultural lands, perennial planting, agricultural lands.

*Надійшла до редакції 22.06.2011 р.*

УДК:349.6(477)

*Я.О.Герасименко, здобувачка  
при кафедрі екологічного права  
Національний університет «Юридична  
академія України імені Ярослава Мудрого»,  
м. Харків*

### ІСТОРИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ЧЕРВОНОЇ КНИГИ УКРАЇНИ

Проблеми правової охорони, раціонального використання й відтворення природних ресурсів охоплюють надзвичайно широке коло питань, нерозривно пов'язаних з перспективами добробуту й розвитку суспільства, рівнем науково-технічного прогресу, освіти й культури населення. На даний час їм як ніколи надається серйозного значення і важливість їх зрозуміла, але багато актуальних питань дуже далеких від необхідної повноти їх вирішення. Особливо це стосується охорони й використання тваринного світу.

Ця проблематика завжди хвилювала фахівців. Їй присвятили свої публікації такі вчені, як С.А. Боголюбов, М.М. Бринчук, А.П. Гетьман, Р.К. Гусев, Д.П. Дичюте, О.С. Колбасов, С.С. Константініді, О.І. Крассов, І.О. Краснова, І.Ф. Панкратов, В.В. Петров, Н.А. Сиродоев, В.Е. Флінт, Ю.С. Шемшученко та ін.

У цій царині знання і практики, незважаючи на значний прогрес і досягнуті в останні роки

певні успіхи у справі збереження досить великого числа видів тваринного світу, цінних у господарюванні, однією з основних, гострих і злободенних проблем залишається збереження всього видового різноманіття живих істот, перш за все генофонду рідкісних біологічних і тих, що знаходяться під загрозою зникнення.

У їх вирішенні важлива роль належить праву [18, с. 25, 214]. Завдяки притаманним праву властивостям загальнообов'язкової нормативності, його формальній визначеності, дії через суб'єктивні права й обов'язки, забезпеченості державним примусом, воно має юридичну силу, служить гарантією реалізації екологічних вимог. Разом із тим умови й вимоги, що містяться у правових нормах, виконуються й досягають своєї мети лише за наявності в них взаємозв'язку наукового обґрунтування, забезпечення їх виконання необхідними організаційними, фінансовими й матеріально-технічними засобами з вихованням у членів



суспільства необхідного екологічного світогляду. Якщо такий взаємозв'язок здійснюватиметься постійно й незмінно, тільки тоді стане реальним досягнення основної стратегічної мети – кількісного і якісного відтворення видів тварин до рівня, за якого їм уже не загрожуватиме небезпека зникнення і втрати природного генофонду. Право, яке є загальним для всього тваринного світу, як зазначає юрист-філософ Давнього Риму Ульпіан, притаманне не тільки людському роду, а і усім тваринам і птахам, на землі й у воді. Повага до нього приховується в самих глибинах біосоціальних коренів людей, як стверджує С.С. Алексєєв [2, с. 569].

Слід звернути увагу на те, що міжнародні зусилля щодо збереження біорізноманіття тривають всього близько 100 років. У 1902 р. в Парижі низка країн підписала Міжнародну конвенцію про охорону птахів, яку можна вважати першим міжнародним правовим документом з охорони біорізноманіття [4].

Ініціатором створення в 1948 р. Міжнародної Червоної книги є Міжнародний союз охорони природи і природних ресурсів (МСОП, IUCN) – міжнародна неурядова організація при ЮНЕСКО з консультативним статусом, яка в 1984 р. об'єднувала вже 502 організації зі 130 країн світу. Цей союз звертав увагу на

питання охорони особливо цінних природних об'єктів, пам'яток світового рівня, а також окремих видів тваринного й рослинного світу, яким загрожує зникнення. Ним була проведена значна робота: а) підготовлені проекти міжнародних конвенцій про охорону водно-болотних угідь, б) про обмеження міжнародної торгівлі видами тваринного й рослинного світу, які знаходяться в критичному стані, в) про охорону тварин Арктики. Уже з 1949 р. МСОП почала збирати інформацію про рідкісних тварин і рослини. Знадобилося 14 років у 1963 р. з'явилася перша Червона книга МСОП (Red Data Book), що містить інформацію стосовно видів тваринного світу, які потребують охорони.

У 1981 р. за участю Світового центру моніторингу навколишнього природного середовища в Кембриджі почали виходити видання, в титулі яких значилося «Червона книга МСОП». У 1949 р. було створено спеціальну громадську Комісію з рідких видів (Species Survival Commission), першим головою якої став С. Бойл [1, с.55, 56]. Від СРСР до неї були обрані Г.П. Дементьєв (1956 р.), А.Г. Банников (1960 р.), В.Г. Гептнер (1966 р.). За основну свою мету Комісія ставила створення світового анованого списку тварин, яким загрожує зникнення. Щоб підкреслити

особливу значимість цього кадастру, П. Скотт, який очолював цей громадський орган аж до 1978 р., запропонував назвати його Червоною книгою, оскільки червоний колір є сигналом небезпеки [3, с.14-24]. Червона книга МСОП охоплює тваринний світ у глобальному масштабі і містить рекомендації з його охорони, адресовані країнам та урядам, на території яких склалася загрозлива для нього ситуація. Ці рекомендації мали загальний характер, а тому важливим доповненням до Червоної книги МСОП стали національні Червоні книги [3, с.24].

Створення Червоної книги СРСР започаткував перший список птахів і ссавців для Червоної книги МСОП, підготовлений Г.П. Дементьевим, В.Г. Гептнером, А.А. Насимовичем, А.Г. Банниковим та іншими зоологами в 1961-1964 рр. Її видання було приурочене до відкриття ХІУ Генеральної асамблеї Міжнародного союзу охорони природи (IUCN), що проходила в СРСР (в Ашхабаді). Значення Червоної книги СРСР в охороні рідкісних видів полягало в першу чергу в тому, що вона стала підґрунтям для законодавчих актів, спрямованих на охорону тваринного й рослинного світу. За своєю суттю вона становить науково обґрунтовану програму практичних заходів з порятунку рідкісних ви-

дів. Неоціненною є роль Червоної книги як засобу виховання й пропаганди розумного і дбайливого ставлення до тварин і рослин взагалі й рідкісних, зокрема. Із другої половини 80-х років у СРСР розпочалася підготовка до випуску регіональних Червоних книг про рідкісні види тварин і рослин у масштабах республік, областей, автономних округів. Це було викликано нагальною потребою в охороні рідкісних видів і форм тварин та рослин у регіонах, а також швидким зростанням самостійності місцевих властей і бажанням самостійно вирішувати свої природоохоронні проблеми. Матеріали Червоної книги СРСР лягли в основу республіканських Червоних книг, зокрема, Червоної книги Росії, а потім нових незалежних держав.

Повертаючись у минуле, зазначимо, що в Радянському Союзі перша Червона книга була затверджена 12 березня 1974р. Наказом Мінсільгоспу СРСР від 16 жовтня 1974 р., № 428 «Про рідкісних та тих, що перебувають під загрозою зникнення видів тварин та рослин СРСР – Червоної книги СРСР» [8]. Було також затверджено Положення про неї. А 27 листопада 1974 р. на науково-технічній раді Міністерства сільського господарства СРСР було розглянуто і схвалено кінцевий варіант списку надземних хребетних тварин, які підлягають до

занесення в Червону книгу СРСР [16]. Рішення про занесення того чи іншого виду до неї закріплювалося за Мінсільгоспом СРСР за згодою Ради Міністрів Союзних Республік.

У 1974 р. СРСР підписав Конвенцію про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що знаходяться під загрозою зникнення. Постановою Уряду СРСР від 4 жовтня 1976 р., № 612 «Про затвердження Конвенції міжнародної торгівлі видами дикої фауни і флори, які знаходяться під загрозою зникнення, та заходів з виконання цієї Конвенції» [9]. Вона встановлювала заборону на добування диких тварин і рослин, торгівля якими регулюється нею.

У 1978 р. Мінсільгосп СРСР було здійснено офіційне видання Червоної книги СРСР. Занесені рідкісні й перебуваючі на межі зникнення види тваринного й рослинного світу в Червону книгу СРСР і Червоні книги союзних республік знайшли своє відбиття в ст.26 Закону СРСР від 25 липня 1980 р. «Про охорону та використання тваринного світу» [11; 1980. – № 27. – Ст. 530]. На той момент далеко не всі питання правового положення Червоної книги були вирішені досить чітко. МСОП не мав обов'язкової юридичної сили, бо був створений і затверджений неурядовою організацією. Але

з часом йому стали надавати більше політичного спрямування. МСОП звернувся до держав і народів про прийняття ефективних заходів по охороні рідкісних і перебуваючих під загрозою зникнення видів, проінформував про види, які потребують міжнародно-правової охорони, а також про природоохоронну роботу, яку провадять державні органи й міжнародні організації [5, с.45]. Однак його діяльність можна вважати стимулом до укладення багатосторонніх конвенцій, договорів та угод [1, с. 55, 56].

У зв'язку з посиленням юридичного значення Червоної книги 12 квітня 1983р. приймається постанова Ради Міністрів СРСР № 313 «Про Червону книгу СРСР» [6], у якій установлюється низка нових положень про її ведення, вдосконалюється режим правової охорони внесених в неї видів. Ведення Книги було покладено на Мінсільгосп СРСР за участю Академії наук СРСР, Міністерства рибного господарства СРСР і Державного комітету СРСР з лісового господарства [15].

Кричущі факти погіршення становища рідкісних видів тварин на просторах колишнього СРСР, майже повна інформаційна ізоляція фахівців, які раніше активно співпрацювали, наводили на думку про безперспективність спроб зберігати при-

роду та її компоненти поодиночі. Ситуація дещо змінилася з прийняттям Закону СРСР від 25 червня 1980 р. «Про охорону та використання тваринного світу», який набрав чинності після оприлюднення першого видання Червоної книги СРСР. Тому закономірно, що в 1992 р. країни СНД уклали Угоду про взаємодію у сфері екології та охорони навколишнього природного середовища [19].

Беручи приклад з естонських учених, українські ботаніки М.І. Котов і В.І. Чопик у 1962-1963 р. розпочинають підготовку аналогічних списків рідкісних видів рослин для України, але до розроблення структури Червоної книги УРСР приступили лише в 1975 р., коли в Москві й Ленінграді відбулися Міжнародні ботанічні з'їзди. На той час Державний комітет охорони природи УРСР створив комісію зі спеціалістів, а через рік, 4 серпня 1976 р., Рада Міністрів УРСР прийняла постанову «Про заснування книги рідкісних і таких, що знаходяться під загрозою зникнення, видів тварин і рослин УРСР» [10]. Цим же документом було затверджено перше Положення про Червону книгу України, ведення якої покладалося на Академію наук УРСР.

Уперше Червона книга УРСР була випущена в 1980 р. одним виданням, до якої було

занесено 151 вид судинних рослин, 85 видів (підвидів) тварин. Протягом часу, що минув після її виходу, продовжувалося дослідження рідкісних видів флори та фауни, їх видового складу. У зв'язку з дедалі зростаючим антропогенним впливом на рослинний і тваринний світ вивчався стан популяцій, нагромаджувалися нові відомості про динаміку чисельності видів, темпи відновлення або скорочення їх ареалів, життєвості тощо. Критично були переглянуті старі списки рідкісних видів флори і фауни.

На початку 90-х років ХХ ст. ситуація в державі кардинально почала змінюватись. У 1992 р. Україна, як правонаступниця СРСР, на своїй території визнала готовність наслідувати певний міжнародний правовий порядок. Постановою Верховної Ради України від 29 жовтня 1992 р. затверджено нове Положення про Червону книгу України, яке стало основним державним документом з питань охорони тваринного й рослинного світу. Для підготовки нового видання необхідно було зібрати узагальнені дані про сучасний стан тварин, рослин і грибів країни, які перебувають під загрозою зникнення, і заходи щодо їх збереження й науково обґрунтованого відтворення.

На сьогодні питання охорони видів фауни і флори, занесених до Червоної книги України,

регулюється Законом України 7 лютого 2002 р., № 3055-III «Про Червону книгу України» [7; 2002. – № 30.- Ст. 201], постановами Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2004 р., № 1176 «Про національну комісію з питань Червоної книги України» [12], від 1 червня 1993 р., №399 «Про розміри компенсації за добування (збирання) та шкоду, заподіяну видам тварин і рослин, занесених до Червоної книги України» [13], наказами Мінприроди від 1 лютого 1993 р., № 3 «Про затвердження Інструкції про порядок видачі дозволів на добування(збирання) видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України, форм клопотання та бланків дозволів на таке добування» [14], і від 14 червня 1999 р., № 129 «Про затвердження Порядку справляння компенсації за добування (збирання) видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України».

Найбільшим досягненням українського права з охорони біорізноманіття було прийняття Верховною Радою Закону «Про Червону книгу України» від 7 лютого 2002 р. до якого увійшли основні розділи Положення про Червону книгу України [7].

Цей Закон є головним нормативно-правовим актом, що регулює відносини, пов'язані з веденням Червоної книги, охо-

роною, використанням і відтворенням рідкісних і перебуваючих під загрозою зникнення видів тваринного й рослинного світу, занесених до цієї Книги з метою запобігання їх зникнення з природного середовища, забезпечення збереження їх генофонду. Відповідно до ст. 3 зазначеного Закону, Червона книга є офіційним державним документом, який містить перелік рідкісних видів фауни і флори в межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони. У ній узагальнені відомості про сучасний стан цих видів тваринного й рослинного світу й заходи щодо їх збереження й відтворення. Червона книга служить підґрунтям для розроблення й реалізації програм (планів дій), спрямованих на охорону й відтворення біорізноманіття [17].

Оцінка стану правового регулювання охорони біорізноманіття в Україні змушує визнати, що законодавство в цій сфері не відповідає в повному обсязі суспільним потребам. Існуючі прогалини, декларативність окремих норм, закріплені у законі, відсутність їх розвитку на рівні підзаконної нормотворчості, використання юридично невизначених категорій і термінів, усічених правових механізмів охорони знижують ефективність зусиль зі збереження рідкісних і

зникаючих видів тварин. Уже наприкінці XIX – на початку XX ст. у зв'язку з бурхливим розвитком промисловості й активним освоєнням нових територій людство зіткнулося з деградацією й забеллю природних ландшафтів і зникненням деяких видів фауни і флори. Зрозуміло, що в першу чергу з подібними результатами науково-технічного прогресу зіткнулися найбільш розвинені країни.

Чинним законодавством України встановлено комплекс норм щодо охорони рідкісних і перебуваючих під загрозою зникнення видів тварин і рослин. Згідно зі ст. 64 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» перебуваючі в природних умовах на території України ці види тварин і рослин підлягають особливій охороні й заносяться до Червоної книги.

Обов'язок лісокористувачів щодо забезпечення охорони біорізноманіття визначено Лісовим кодексом України (ст. 18). У Законі України «Про тваринний

світ» (ст. 44) встановлено вимогу стосовно особливої охорони рідкісних і перебуваючих під загрозою зникнення в природних умовах на території України видів тварин і занесення їх до Червоної книги.

Зазначимо, що законодавство про природно-заповідний фонд і Червону книгу України, як складники природоохоронного права, потребують більшої уваги з боку як учених, так і законодавця. Значення її видання надзвичайно велике. Матеріали, що містилися в Червоній книзі СРСР, лягли в основу перш за все республіканських таких видань (зокрема, Червоної книги РФ), а вже потім таких же видань країн СНД.

Насамкінець наголосимо, що ідея видання Червоної книги за 50 років її існування пустила в нашому суспільстві глибокі корені. Ця Книга, як ніяка інша, що стосується охорони природи, є популярною і зрозумілою. Саме це підкреслює її вагомое значення у справі збереження біорізноманіття.

**Список літератури:** 1. *Адыханов Ф.* Правовое значение Красной книги // Соц. законность. – 1986. – № 9. – С. 55,56. 2. *Алексеев С.С.* Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования – М.: Изд. гр. НОРМА-ИНФРА – М, 1998. – 700 с. 3. *Колбасов О.С., Дичюте Д.П.* Юридическое значение Красной книги // Пробл. охраны редких животных: Сб. науч. тр. – М.: ЦНИЛ Главохоты РСФСР. – 1987. – С. 14-24. 4. Конвенция о международной торговли видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой уничтожения // Ведом. Советов СССР. – 1989. – № 7. – Ст. 49. 5. *Макеев А.* Книга на всю жизнь // Природа и человек. – 1987. – № 11. – С. 42-47. 6. О Красной книге СССР: Пост. Совета Министров СССР от 12.04.1983 г., № 313 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://bestpravo.ru/ussr/data02/tex13114.htm>. 7. Про Червону книгу України : Закон України від 07.02.2002 р., №3055-III // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 30. – Ст. 201. 8. О редких и находящихся под угрозой

исчезновения видах животных и растений СССР – Красной книги СССР: Приказ Минсельхоза РСФСР от 16.10.1974 г., № 428 // Тип. правила охоты в РСФСР: Утв. Приказом Главохоты РСФСР от 01.03.1974 г., № 66. – М.: Главохота РСФСР, 1974. – 21 с. **9.** Об утверждении Конвенции международной торговли видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой уничтожения, и мероприятий по выполнению этой Конвенции: Пост. Правительства СССР от 04.08.1976 г., № 612 // Свод законов СССР. – 1990. – Т.4. – 500 с. **10.** Про застосування книги рідкісних і таких, що знаходяться під загрозою зникнення видів тварин і рослин УРСР: Пост. Ради Міністрів УРСР від 04.08.1976 р., № 513 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg =997\_062 **11.** Об охране и использовании животного мира: Закон СССР от 25.06.1980 // Ведом. Верхов. Совета СССР. – 1980. – № 27. – Ст. 530. **12.** Про національну комісію з питань Червоної книги України: Пост. КМУ від 08.09.2004 р., № 1176 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 36. – Ст. 2399. **13.** Про розміри компенсації за добування (збирання) та шкоду, заподіяну видам тварин і рослин, занесених до Червоної книги України: Наказ Мінприроди України від 01.06.1993 р., № 399 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg =997\_058. **14.** Про затвердження Інструкції про порядок видачі дозволів на добування (збирання) видів тварин і рослин, занесених до Червоної книги України, форм клопотання та бланків дозволів на таке добування: Наказ Мінприроди України від 01.02.1993 р., № 3 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg =997\_024. **15.** Сборник нормативных актов по охране природы. – М.: ЦНИЛ Главохоты РСФСР, 1976. – 461 с. **16.** СП РСФСР. – 1983. – № 12. – Ст. 56. **17.** Флинт В. Е. Стратегия сохранения редких видов в России: теория и практика. – М., 2004. – 376 с. **18.** Чашкин П. В. Правовая охрана редких и исчезающих видов животных: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – М., 2007. – 218 с. **19.** Соглашение о взаимодействии в области экологии и охраны окружающей природной среды. СНГ; Угода, Міжнародний документ від 08.02.1992р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg =997\_059.

### ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ СОЗДАНИЯ КРАСНОЙ КНИГИ УКРАИНЫ Герасименко Я.А.

Проанализирован историко-правовой аспект создания Красной книги Украины, начиная с Международного союза охраны природы. Затронуты и рассмотрены вопросы ее правового значения.

*Ключевые слова:* Красная книга, историко-правовой аспект, первые источники, сравнительный анализ.

### HISTORICAL AND LEGAL BASIS OF CREATION RED BOOK OF UKRAINE Gerasimenko J.A.

Analyzed the historical and legal aspect of the creation of the Red Book of Ukraine, starting with the IUCN. Issues of its legal significance are raised and addressed.

*Key words:* Red Book, historical and legal aspect, the first sources, a comparative analysis.

*Надійшла до редакції 01.11.2010 р.*

УДК 349.414.(477)

**О.В. Сердюк**, здобувач  
при кафедрі екологічного права  
Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків

### АКТУАЛЬНІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИКОРИСТАННЯ ПІДЗЕМНИХ ВОД

Останнім часом значної актуальності набуває проблема забезпечення населення України якісною питною водою. Її належне вирішення стає одним з найважливіших чинників стабільного розвитку й національної безпеки держави. У розв'язанні цієї проблеми стратегічна роль відводиться підземним водам, збільшенню використання їх чистих джерел і забезпечення дійової охорони цих вод від забруднення й виснаження. Для деяких областей України ця проблема стоїть особливо гостро, викликаючи відчутне зростання соціальної напруги, негативні соціально-економічні й екологічні наслідки.

Мета статті – розкрити ситуацію, що склалася в даний час в Україні у сфері використання підземних вод, а також принципи, покладені в основу регулювання цього виду природокористування.

Принципи використання природних ресурсів взагалі і підземних вод, зокрема, розглядалися такими вченими, як М.М. Бринчук, І.І. Каракаш,

О.С. Колбасов, Н.Р. Малишева, О.О. Погрібний, А.К. Соколова, Ю.С. Шемшученко, М.В. Шульга [Див.: 0; 0; 0–0] та ін.

Екологічне законодавство, як і будь-яке інше, будується на певних принципах, закладених в основоположних законах галузі. Основним нормативно-правовим актом, що визначає принципи охорони довкілля, раціонального використання й відтворення природних ресурсів, є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (далі – Закон) [0; 1991. – № 41. – Ст.546]. У його ст. 3, де викладено норми, що стосуються охорони довкілля, встановлено, що існують 2 види використання природних ресурсів – загальне і спеціальне. Принцип, закладений у підґрунтя формування критеріїв розмежування загального і спеціального природокористування, полягає в тому, щоб виокремити природокористування з більш значним впливом на природу, взяти його під контроль і встановити дійові механізми його компенсації [0, с. 207].



У ст. 38 Закону наведені поняття загального і спеціального використання природних ресурсів. Проаналізувавши частини 2 і 3 зазначеної статті, доходимо наступних висновків. Основними ознаками, що розмежовують загальне і спеціальне природокористування, виступають: (а) суб'єкт природо-користування, (б) цільове призначення останнього, (в) платність природо-користування, (г) правовий статус його об'єкта, (д) необхідність спеціального дозволу. Їх можна розділити на визначальні й ознаки-наслідки. Залежно від суб'єкта й цільового призначення природокористування (визначальні ознаки) воно може бути або загальним, або спеціальним, а тому воно має такі ознаки, як платність, закріпленість об'єкта природи за суб'єктом і необхідність отримання спеціального дозволу (ознаки-наслідки). Таким чином, розмежовувати загальне і спеціальне природокористування необхідно за 2-ма критеріями, що визначають, хто буде користуватися природним ресурсом (користувач, суб'єкт) і з якою метою.

Загальне використання природного ресурсу Закон характеризує наступним чином: (а) суб'єкт – громадянин і (б) цільове призначення – задоволення життєво необхідних потреб.

Спеціальне використання природного ресурсу визначається такими ознаками: (а) суб'єкт – громадянин, підприємство, установа, організація і (б) цільове призначення – виробнича та інша діяльність.

У сфері регламентації використання окремих природних ресурсів ці критерії дещо трансформуються. Найчастіше окреме ресурсне законодавство змінює і суб'єктний склад, і цільове призначення як загального, так і спеціального природокористування. Але принцип їх розмежування, зокрема, виділення спеціального природокористування як значніше впливаючого на природні ресурси, залишається.

Які ж критерії розмежування загального і спеціального використання підземних вод установлює українське законодавство? Відповідаючи на це запитання, перш за все звернімо увагу на те, що користування ними регулюється двома гілками ресурсного законодавства, двома підгалузями екологічного права – законодавством водним і про надра. Це пояснюється тим, що, з одного боку, підземні води містяться в надрах і, відповідно, їх використання пов'язано з експлуатацією такого природного ресурсу, як надра, а з другого – виступаючи водним ресурсом, вони є частиною кругообороту води в природі. Іншими словами,

право користування такими водами включає в себе 2 елементи – право користування надрами і право користування водами.

У законодавстві України право загального і спеціального водокористування визначається в статтях 47 і 48 Водного кодексу України (далі – ВКУ) [0; 1995. – № 24. – Ст.189]. Назвемо основні характеристики загального водокористування з точки зору використання підземних вод.

1. Суб'єкт – громадянин. У ст. 47 ВКУ застосовується термін «громадянин». Якщо дотримуватися букви закону, то іноземець або особа без громадянства, щоб напиться з колодязя, має отримати спеціальний дозвіл. Очевидно, що в даному випадку під суб'єктом мається на увазі й іноземець, і особа без громадянства, іншими словами, фізична особа. Не так однозначна відповідь на запитання, чи є загальним водокористуванням забір води з колодязя юридичною особою? (Приклад: ферма, як юридична особа, використовує воду з колодязя в господарських цілях для водопою худоби).

2. Цільове призначення – забір води для потреб з колодязів. У даному разі слід мати на увазі, що забір підземних вод без застосування споруд чи технічних пристроїв інакше як з колодязя неможливий. Але тут виникає складність у розмежуванні по-

нять «колодязь» і «свердловина». Закон, на жаль, не містить їх легального тлумачення, що дозволяло б чітко їх розділити. Це дуже важливий момент, від якого залежить, чи буде такий вид використання підземних вод вважатися загальним водокористуванням.

Спеціальному водокористуванню притаманні такі ознаки: а) суб'єкт – юридичні та фізичні особи, б) цільове призначення – забір води з водних об'єктів із застосуванням споруд або технічних пристроїв або скидання забруднюючих речовин у водні об'єкти з метою задоволення потреб населення – питних, а також господарсько-побутових, лікувальних, оздоровчих, сільськогосподарських, промислових, транспортних, енергетичних, рибогосподарських та інших – державних і громадських.

Зазначимо, що ВКУ викремлює також певні види користування водами, не пов'язані ні з загальним, ні зі спеціальним водокористуванням. Вони перелічені в ч.3 ст. 48 ВКУ. Що стосується використання підземних вод, то це: (а) усунення шкідливої їх дії (підтоплення, засолення, заболочення), (б) використання підземних вод для вилучення з них певних компонентів, (в) вилучення води з надр разом з видобуванням корисних копалин, (г) проведення бурових

і геологорозвідувальних робіт, (д) інші роботи, що виконуються без забору води і скидання зворотних вод. Доцільність виділення неспеціального й особливого водокористування розглянуто в дисертації В.О. Джуган «Правове регулювання використання та охорони вод в Україні» [0].

У законодавстві про надра немає прямої вказівки на поділ надрокористування на загальне і спеціальне. Однак аналіз Кодексу України про надра [0; 1994. – № 36. – Ст. 340], зокрема, ст. 23, дозволяє зробити висновок: щодо підземних вод загальне надрокористування відбувається у разі, якщо воно задовольняє таким критеріям: а) суб'єкт – землекористувач або власник землі і б) цільове призначення – власні господарсько-побутові потреби, нецентралізоване або централізоване (крім виробництва фасованої питної води) господарсько-питне водопостачання за умови, що продуктивність водозаборів підземних вод не перевищує 300 куб. м на добу. У всіх інших випадках має місце спеціальне користування надрами.

Підкреслимо, що в юридичній літературі поділ надрокористування на загальне і спеціальне не завжди знаходить підтримку [0, с. 108].

Отже, можна вирізнити фактично 4 варіанти поєднання режимів користування надрами і

водами при використанні підземних вод: (1) загальне надрокористування й загальне водокористування, (2) загальне надрокористування і спеціальне водокористування, (3) спеціальне надрокористування і спеціальне водокористування, (4) спеціальне надрокористування й загальне водокористування.

Перший режим здійснюється, якщо суб'єктом виступає фізична особа, яка є землекористувачем або власником земельної ділянки і використовує колодязь для забору підземних вод.

Другий – це найпоширеніший режим використання підземних вод. Землекористувач або власник землі, юридична або фізична особа провадять забір підземних вод за допомогою свердловини (споруди, технічного пристрою) за умови, що продуктивність водозабору не перевищує 300 куб. м на добу і він не виробляє фасовану питну воду.

Норма ст. 23 Кодексу про надра сформульована в такий спосіб, що її важко тлумачити однозначно: суть, закладена в неї законодавцем, а також установлені ним обмеження не дозволяють на практиці ефективно регулювати надрокористування.

По-перше, це стосується змісту поняття «продуктивність водозабору». Що під цим розуміється: обсяг води, який здатен давати водозабір, чи обсяг, який

відбиратиме водокористувач? Це дуже важливе запитання, оскільки можливий водозабір, продуктивність якого перевищує 300 куб. м на добу, але водокористувач не відбирає такого об'єму і не виснажує водоносний горизонт. У той же час існують водозабори в таких гідрогеологічних умовах, за яких забір навіть 100 куб. м на добу суттєво порушує режим підземних вод, що в кінцевому підсумку значно впливає на природу. У такому разі не виникатиме спеціального користування надрами, що призводить до порушення принципу спеціального природокористування.

По-друге, у вказаній нормі закладено заборону виробникам фасованої питної води користуватися надрами без спеціальних дозволів. Можна припустити, що законодавець хотів збільшити надходження до бюджету за рахунок плати за спеціальне користування надрами. Але надрокористувач може й не виробляти самостійно фасовану питну воду, а продавати видобуту воду іншим особам, які, у свою чергу, вже будуть її фасувати. Отже, на наше переконання, дана норма недостатньо ефективно й детально регулює надрокористування при видобутку підземної води.

Третій режим відрізняється від другого тільки тим, що має місце використання підземних

вод для виробництва фасованої питної води або продуктивність водозабору перевищує 300 куб. м на добу.

Четвертий варіант (режим) скоріше теоретичний, тому що досить складно уявити собі колодязь, з якого видобувається понад 300 куб. м на добу без використання спеціальних споруд чи технічних пристроїв.

Закон № 2849-VI від 22 грудня 2010 р. «Про внесення зміни до статті 23 Кодексу України про надра щодо видобування підземних вод» [0] змінив умови користування надрами для видобування підземних вод без отримання спеціального дозволу, тобто фактично на правах загального надкористування. Існуюча раніше умова була прив'язана до глибини видобутку підземних вод (20 м), тепер же вона стосується продуктивності водозабору (300 куб. м на годину).

У пояснювальній записці до проекту цього Закону [0] законодавець аргументує сутність внесених змін тим, що прив'язка до глибини в 20 м є абсолютно необґрунтованою і ставить у нерівне положення осіб, які проживають навіть в одному населеному пункті. Особливо це часто зустрічається в гірських районах, де сусідні домогосподарства знаходяться на різній відстані від підземних вод: одні люди видобувають воду без одержання дозволу (до 20 м),

іншим же відповідно до чинного законодавства необхідно його отримувати. А в деяких районах України, де через проведення гірничих робіт підземна вода зникає, її доводиться добувати все з більших і більших глибин. З подібною аргументацією не погодитися складно. Існуюча умова відділення спеціального надрокористування від загального не відбивала основного принципу, не була мірилом, що відокремлює суттєвий вплив на природне середовище від несуттєвого.

Можна назвати ще одну очевидну причину внесення змін до ст. 23 Кодексу про надра. До цього практично всім користувачам підземних вод належало одержувати спеціальні дозволи на користування надрами, порядок одержання якого – складна й дорога процедура, що включала необхідність проведення тривалих геологорозвідувальних робіт. Переважна більшість користувачів не могли собі це дозволити. Крім того, в Державній геологічній службі утворилася велика черга з розгляду заяв на отримання спеціального дозволу на користування надрами. Так, за повідомленнями ЗМІ, при існуючих темпах розгляду заяв станом на середину 2009 р. черга становила 100 років! [0].

Виходів з такої ситуації було 2: змінювати або умови, що визначають необхідність одер-

жання спеціального дозволу на користування надрами, або процедуру його отримання. Законодавець пішов першим шляхом. Тепер умова користування надрами без спеціального дозволу не пов'язана з глибиною розробки підземних вод, а прив'язана до продуктивності їх водозабору. Це призвело до того, що відчутно зросла чисельність надрокористувачів, яким не потрібно одержувати спеціального дозволу, в результаті чого значний вплив на підземні води залишився без належного державного контролю й механізму його компенсації.

На нашу думку, головним принципом, закладеним у підгрунтя розмежування загального і спеціального використання природного ресурсу, треба назвати виділення природокористування зі значним впливом на природу.

Виникає логічне запитання: яким же критерієм оперувати, щоб розмежовувати надрокористувачів, які вправі використовувати надра без спеціального дозволу, і тих, яким необхідно його отримувати? Можемо назвати основну вимогу до цієї умови: вона повинна визначати ступінь впливу на підземні води. Очевидним є той факт, що гідрогеологічні умови на території України дуже різноманітні. Наприклад, один і той же вплив на

надра на території Дніпровсько-Донецької западини (територія Харківської, Полтавської, Чернігівської, Сумської областей) та Українського кристалічного щита (Запорізька, Дніпропетровська, Кіровоградська, Черкаська, Вінницька, Житомирська області) буде істотно відрізнятися за ступенем впливу на підземні води. Враховуючи даний факт, можемо припустити, що такий критерій має бути прив'язаний до території надрокористування. Але й у цьому разі існують певні складнощі, пов'язані з гідрогеологічним районуванням, тому що вивченість території України різна й однозначно поділити її територію на ділянки з однаковими гідрогеологічними умовами досить складно. Цей шлях вимагає додаткових досліджень, певних витрат часу й ресурсів, а з огляду на те, що гідрогеологічні умови змінюються не залишаються постійними, вирішення цього завдання істотно ускладнюється.

Ще одним варіантом могло б стати визначення умови мінімально можливого впливу на надра, яка діяла б на території всієї України. Вона теж може бути наближена до встановленого порядку у водному законодавстві, тобто використання колодязів для видобутку підземних вод. Іншими словами, під загальне надрокористування потра-

пляло б використання останніх за допомогою колодязів без застосування спеціальних споруд і технічного обладнання. Цей варіант дозволив би максимально зблизити законодавство водне й надрове. Але, ввівши критерій мінімально можливого впливу на надра, ми стикаємось із ситуацією, що існувала до внесення змін у ст. 23 Кодексу про надра. Як уже підкреслювалося, більшість користувачів підземними водами змушені були проходити складну процедуру одержання спеціального дозволу на користування надрами. Тому в цьому випадку варто переглянути й порядок його отримання, бо існуючий на даний час становить собою досить складну й витратну процедуру.

Вбачається доцільним запровадити спрощений порядок одержання спеціальних дозволів для користувачів надрами, які впливають на надра незначною мірою, і більш складнішу процедуру – для користувачів, які впливають на них досить суттєво. Наприклад, можна відмовитися від необхідності затверджувати запаси для першої групи надрокористувачів. Це, з одного боку, спростило б процес отримання спеціальних дозволів на користування надрами, а з другого – дозволило б державі контролювати експлуатацію надр.

**Список літератури:** 1. Аграрное, земельное и экологическое право Украины: Общие части учеб. курсов. / Ред. Погребной А.А. – 2-е изд., доп. и испр.– Харьков: Одиссей, 2001.– 400 с. 2. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учеб. для высш. юрид. учеб. завед. – М.: Юристъ, 1998. – 688 с. 3. Відомості Верховної Ради України. 4. Джуган В. О. Правове регулювання використання та охорони вод в Україні : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 – К., 2009. – 19 с. 5. Екологічне право України: Академ. курс. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2008. – 720 с. 6. Екологічне право України: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За ред А.П. Гетьмана та М.В. Шульги. – Х.: Право, 2009. – 328 с. 7. Колбасов О.С. Теоретические основы права пользования водами в СССР. – М.: Наука, 1972. – 228 с. 8. Морина Б. Спец до воды // Бизнес. – 2009. – № 34. – С. 42-45. 9. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про надра щодо видобування питних підземних вод» [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc\\_34?id=&pf3511=35566&pf35401=144617](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc_34?id=&pf3511=35566&pf35401=144617). 10. Про внесення зміни до статті 23 Кодексу України про надра щодо видобування підземних вод: Закон України від 22.12.2010 р., № 2849-VI // Офіц. вісн. України. – 2011. – № 3. – Ст. 164.

### АКТУАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ПОДЗЕМНЫХ ВОД Сердюк О.В.

Рассмотрены принципы общего и специального природопользования применительно к использованию подземных вод. Приведены варианты сочетания режимов пользования недрами и водами при добыче подземных вод. Проанализированы последние изменения в Кодекс Украины о недрах относительно добычи подземных вод.

*Ключевые слова:* подземные воды, недра, специальное природопользование, общее природопользование.

### CURRENT LEGAL PROBLEMS OF GROUNDWATER USE Serdyuk O.V.

The principles of general and special use of natural resources with regard to use of groundwater have been investigated in the article. It presents cases of combination of the subsoil use mode and the water use mode when the groundwater extraction. Recent changes to the Subsoil law in relation to groundwater extraction have been studied.

*Key words:* groundwater, subsoil, general use of natural resources, special use of natural resources

*Надійшла до редакції 19.06.2011 р.*

### ФОРМИ СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ Й РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

«Усе Е пізнається в порівнянні». Даний постулат, який є народною мудрістю, стосується і правових явищ. У сучасному розумінні порівняльне правознавство є окремим напрямком юридичної науки, метою створення якого було співставлення правових систем, конкретних правових норм та інститутів різних держав. Сформувалося воно в останній чверті XIX ст., а в даний час виступає засобом забезпечення вдосконалення національного права. Адже глибоке розуміння всіх переваг і недоліків власної системи права та її окремих норм можливе лише за умови знання того, чим вони відрізняються і що їх об'єднує з правом інших країн [4, с. 252].

З огляду на історичні передумови існування України й Росії у складі однієї держави (Радянського Союзу), а отже, спорідненості їх кримінального законодавства проведемо порівняльно-правовий аналіз форм співучасті у злочині за Кримінальним кодексом України (далі –

КК України) та Кримінальним кодексом Російської Федерації (далі – КК РФ) з метою подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства в протидії груповій та організованій злочинності. Ступінь наукового пізнання інституту співучасті у злочині, а отже, і її окремих форм досить високий. Цьому питанню приділяли увагу такі вчені: Р.Р. Галіакбаров, О.Н. Трайнін, Ф.Г. Бурчак, Н.Г. Іванов, М.І. Хавронюк, М.І. Мельник, П.В. Хряпінський, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.В. Коновалов, В.К. Гришюк та багато інших.

У період трансформування економічних, політичних та інших відносин, стрімкого зростання групової (головне – організованої) злочинності як в Україні, так і в Росії в процесі формування їх у як самостійних держав уперше на законодавчому рівні були закріплені й диференційовані форми співучасті у злочині як окремі об'єднання співучасників, які різняться між собою за стійкістю суб'єктивних зв'язків. У



статтях 28 КК України та 35 КК РФ закріплені відповідні форми співучасті, якими виступають: а) група осіб, б) група осіб за попередньою змовою, в) організована група та г) злочинна організація (злочинне співтовариство згідно з ч.4 ст.35 КК РФ). Зазначимо, що необхідно завжди мати на увазі, що відповідні форми є окремими видами загального для них родового поняття співучасті у злочині, а тому вони повинні мати всі ознаки останньої.

Однією з головних ознак співучасті відповідно до ст.26 КК України та ст.32 КК РФ є спільність дій, з метою досягнення злочинного результату. Як зазначає Б.А. Курінов, вона розуміється в тому смислі, що діяння (бездіяльність) кожного із співучасників спрямовано на вчинення одного й того ж злочину, між ними є зв'язок, який створює взаємну зумовленість їх злочинної поведінки, що знаходить відбиття у внутрішньому суб'єктивному зв'язку між ними [6, с. 90]. У ч.1 ст. 35 КК РФ при описі ознак групи осіб указана спільність участі у вчиненні злочину, якщо в ньому «брали участь два або більше виконавця без попередньої змови». Указівка на спільність дій співучасників у даному випадку є зайвою, оскільки група осіб, яка вже становить собою одну з форм загального родового поняття «співучасть»,

і так обов'язково містить у собі ознаку спільності. Більш чітко, на нашу думку, сформульована ч.1 ст.28 КК України: «Злочин визнається таким, що вчинений групою осіб, якщо у ньому брали участь декілька (два або більше) виконавців без попередньої змови між собою».

Виходячи з буквального тлумачення кримінального закону можемо стверджувати, що наявність або відсутність у законі (ч.2 ст.28 КК України і ч.2 ст.35 КК РФ) ознаки спільності в діяннях співучасників впливає на зміст такої форми співучасті, як група осіб за попередньою змовою. Так, у ч.2 ст.35 КК РФ ця ознака при описі діянь осіб, які заздалегідь домовилися вчинити злочин, не вказана. Це дозволяє кваліфікувати вчинене за ознакою «група осіб за попередньою змовою» у формі як простої (співвиконавство), так і складної співучасті (з розподілом ролей). Щодо цього В.М. Биков зауважує, що при вчиненні злочину групою осіб за попередньою змовою може мати місце як співвиконавство, так і розподіл ролей між співучасниками [1, с. 20]. Аналогічну позицію із цього питання займає й Пленум Верховного Суду РФ (далі – ПВС РФ), який у постанові № 29 від 27 грудня 2002 р. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» в ст. 9 указує, що при кваліфікації дій винних

як учинення розкрадання чужого майна групою осіб за попередньою змовою слід з'ясувати, ... чи відбулася домовленість про розподіл ролей з метою реалізації злочинного умислу, а також які конкретно дії вчиненні кожним виконавцем та іншими співучасниками злочину [8].

На відміну від російського законодавства, у ч.2 ст.28 КК України визначено: «Злочин визнається вчиненим за попередньою змовою групою осіб, якщо його спільно (курсив авторки – Л. І.) вчинили декілька осіб (дві або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення». У зв'язку з цим багато вчених, як і Пленум Верховного Суду України (далі – ПВСУ), вважають, що вказівка в ч.2 ст.28 КК України на «спільне вчинення злочину» передбачає тільки співвиконавство, тобто випадки, коли співучасники разом (повністю або частково) виконували об'єктивну сторону злочину. Так, у науково-практичному коментарі до КК України за редакцією С.С. Яценка зазначено, що визнати злочин учиненим за попередньою змовою групою осіб можна, лише коли в ньому брали участь якнайменше два співвиконавці, що є домінуючим для правозастосовної практики й теорії кримінального права [7, с. 55]. Аналогічно тлумачить групу осіб за попередньою змовою й

ПВСУ. У п. 16 його постанови від 26 квітня 2002 р., № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» наводиться роз'яснення змісту кваліфікуючої ознаки «за попередньою змовою групою осіб» стосовно одержання хабара, в якому теж указано на співвиконавців [5, с. 464 – 471]. Таке ж поняття – «інші співвиконавці» – використовується ПВСУ й при характеристиці учасників групи, що вчинюють умисне вбивство (абз. 2 п. 16 постанови від 7 лютого 2003 р., №2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи») [5, с. 478 – 488].

З урахуванням вищевикладеного більш прийнятним нам вбачається положення ч.2 ст.35 КК РФ, у якому не вказано на ознаку спільності участі співучасників у злочині, оскільки: (а) ця ознака й так є загальною для всіх форм співучасті і (б) її фіксування в ч.2 ст.28 КК України передбачає, на думку деяких правників, тільки співвиконавство в групі осіб за попередньою змовою. На підтвердження можливості розподілу ролей між співучасниками в групі осіб за попередньою змовою свідчить також той факт, що, на відміну від ч.1 ст.28 КК України, в якій прямо йдеться про декількох виконавців, у ч.2 ст.28 КК України вид співучасників конкретно не визначено.

Формулювання ознак окремих форм співучасті у злочині, особливо організованих, у КК РФ провадиться більш стисло порівняно з відповідним формулюванням у КК України. Зазначена обставина має важливе значення, оскільки вказані в законі ознаки мають обов'язковий характер при кваліфікації вчиненого діяння у складі певної форми співучасті й повинні бути обов'язково встановлені в кожному окремому випадку. Як слушно підкреслюють М.І. Хавронюк і М.І. Мельник, аналіз правничої літератури, присвяченої питанням протидії організованій злочинності, демонструє, що окремі фахівці, змішуючи кримінально-правовий і кримінологічний аспекти проблеми, намагаються виокремити якнайбільше ознак злочинної спільноти. Але при цьому ігнорується той факт, що в запобіжній діяльності правоохоронних органів наведені ознаки не тільки служать орієнтиром для розмежування різних видів співучасті за попередньою змовою, а й за умов визнання їх законодавцем обов'язковими вимагають надзвичайно складного й тривалого процесу доказування під час судового слідства [9, с. 62].

І хоча такі ознаки допомагають відмежувати одні форми співучасті від інших, слід мати на увазі: чим більше ознак відповід-

них форм законодавець указує в статті Кримінального кодексу, тим складніше правозастосовцєві виявити всі з них при кваліфікації вчиненого, а значить, притягти винну особу до відповідальності за участь у груповому посяганні. Відповідні розбіжності в КК РФ і КК України стосовно кількості обов'язкових ознак окремих форм співучасті наявні головним чином на рівні законодавчого визначення організованої групи і злочинної організації.

Так, згідно з ч.3 ст.35 КК РФ злочин визнається вчиненим організованою групою, якщо він учинений стійкою групою осіб, які заздалегідь об'єдналися для вчинення одного чи кількох злочинів. У ч.3 ст.28 КК України зазначено більше ознак, які характеризують організовану групу. Крім того, деякі з них належать до інших показників стосовно чисельності учасників такої форми співучасті у злочині й кількості запланованих ними злочинів.

Відповідно до систематичного тлумачення російського законодавства про співучасть у злочині організована група може складатися з двох або більше осіб (тобто не менше двох). На відміну від зазначеного чисельного складу, в українському законодавстві (ч.3 ст.28) група визнається організованою, якщо її учасниками є не менше трьох осіб. Такі особи, як і інші співу-

часники, мають бути осудними й досягти відповідного віку. Слід звернути увагу на те, що в ПВСУ від 7 липня 1995 р., № 9 «Про судову практику в справах про бандитизм» у п. 2 під бандою визнається стійка організована й озброєна група з двох або більше осіб [5, с. 409–410]. Зауважимо, що дана постанова в даний час є недіючою, але ми можемо спостерігати, що чисельність банди, як різновиду організованої групи чи злочинної організації, становила двоє або більше осіб, що суттєво посилювало їх відповідальність за стійку організацію для заняття злочинною діяльністю. З нашого погляду, ця позиція постанови є більш доцільною, оскільки не можна виключати випадки об'єднання двох осіб, які мають певні професійні, військові й інші навички, з метою спільно вчиняти такі злочини. І часто має більш небезпечний характер за діяльність цієї групи своїми наслідками, ніж та, що охоплюється такою формою співучасті, як група осіб за попередньою змовою, а отже, потребує більш посиленої кримінальної відповідальності.

В обох розглядуваних Кодексах при характеристиці організованої групи застосовується така ознака, як стійкість групи (об'єднання), що відмежовує групу організовану як найбільш небезпечну форму співучасті

від групи осіб за попередньою змовою. Але термін «стійкість», як відмінна ознака організованої групи, тлумачиться окремими правознавцями по-різному. Так, Р.Р. Галіакбаров розглядає це поняття через показник системності вчинення злочинних посягань, яка передбачає три й більше антисоціальних діянь суб'єктів [3, с. 48]. М.І. Хавронюк, М.І. Мельник тлумачать стійкість організованої групи як її стабільність і згуртованість, а також як той факт, що особи, які входять до групи, мають єдині наміри щодо вчинення злочинів [9, с. 61]. В.М. Биков категорію «стійкість» розкриває через постійну спільну злочинну діяльність групи в одному й тому ж її складі [1, с. 21].

У постанові ПВСУ № 13 від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» організована група тлумачиться як внутрішньо усталене об'єднання. Стійкість організованої групи відповідно до п. 11 полягає в здатності забезпечити стабільність і безпеку свого функціонування, тобто ефективно протидіяти тим чинникам, які можуть її дезорганізувати (наприклад, невизнання авторитету або наказів керівника, намагання окремих членів об'єднання відокремитися чи вийти з нього)

[2, с. 4]. Отже, з урахуванням формулювання стійкості організованої групи з боку ПВСУ цілком можливо припустити наявність тільки двох суб'єктів, які об'єдналися для спільної злочинної мети, оскільки вони цілком можуть бути здатні забезпечити внутрішню стабільність і безпеку свого функціонування шляхом установаження певних правил поведінки, розподілу ролей і функцій між собою. Та й термін «організований» поряд з іншими має значення такого, що постійно дотримується порядку, дисципліни, правил поведінки.

Стосовно мети створення організованої групи в ч.3 ст.35 КК РФ вказується на вчинення одного чи декількох злочинів. Інакше кажучи, передбачено можливість кваліфікації злочину у складі організованої групи, якщо був наявний умисел на вчинення хоча б одного злочину. Метою ж створення організованої групи за ч.3 ст.28 КК України повинно бути вчинення не менше двох (одного та іншого (інших) злочинів). Щодо цього слід зазначити, що дискусії про кількість запланованих злочинів у складі організованої групи давно займали чільне місце в теорії кримінального права. Ці спори й донині не мають взаємоузгодженості перш за все на рівні вітчизняного кримінального законодавства. Так, у п. 9 вказаної постанови ПВСУ

№ 13 від 23 грудня 2005 р. зазначено, що метою організованої групи може бути вчинення низки злочинів або тільки одного, але який потребує ретельної й тривалої підготовки, тобто передбачено можливість (всупереч положенню ч.3 ст.28 КК України) створення організованої групи для вчинення тільки одного злочину. Цілком очевидно, що подібні невідповідності в законодавстві не повинні мати місця. Тому пропонуємо для більш ефективного закріплення в КК України даної форми співучасті замість єднального сполучника «та» вжити роздільний «або», оскільки відомі випадки, коли стійке об'єднання суб'єктів спрямовано на вчинення тільки одного тяжкого чи особливо тяжкого злочину, який потребує ретельної й тривалої підготовки (наприклад, пограбування банку).

У ч.3 ст.28 КК України, на відміну від ч.3 ст.35 КК РФ, при описі ознак організованої групи (які обов'язково повинні бути встановлені при її кваліфікації) підкреслюється необхідність наявності єдиного плану з розподілом функцій її учасників, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи. Безперечно, що для цілеспрямованого здійснення організованої злочинної діяльності потрібен відповідний план, який містить розподіл певних функцій

учасників організованої групи. Але вказівка на те, що «єдиний план» повинен бути відомим усім учасникам групи, викликає певні сумніви щодо необхідності закріплення такого припису в законі. Адже існують випадки, коли учасники організованої злочинної групи непоінформовані про дійсні плани її організатора, виконуючи лише свою злочинну роль у більш масштабних злочинних проектах. Організатор такої злочинної діяльності для забезпечення засекреченості й ізолювання головним чином себе від можливої кримінальної відповідальності не розкриває всіх напрямків, подробиць і нюансів про вчинення злочину (злочинів). Тому вказівка цієї ознаки в законі (ч.3 ст.28 КК України) ускладнює процес доказування слідчим, що суспільно небезпечне діяння учинено у складі організованої групи, а також передбачає можливість пом'якшення покарання особам, які не знали про дійсні плани організованої групи, але свідомо діяли в її складі.

Аналіз ч.4 ст.28 КК України й ч.4 ст.35 КК РФ, які закріплюють найбільш небезпечну форму співучасті – злочинну організацію, свідчить, що законодавче трактування цієї форми співучасті відрізняється в зазначених нормах як за чисельним складом співучасників, так і за якісними

характеристиками цього злочинного об'єднання. Так, за ч.4 ст.35 КК РФ з огляду на систематичне тлумачення російського кримінального закону найменша чисельність співучасників, які можуть об'єднатися в злочинне співтовариство (організацію), – це дві особи. Такий висновок випливає з положення ч.4 ст.35 КК РФ, за якою злочин визнається вчиненим злочинним співтовариством (злочинною організацією), якщо він учинений згуртованою організованою групою (організацією). Однак, як правильно, з нашого погляду, зазначають М.І. Хавронюк і М.І. Мельник, навряд чи можна двох осіб вважати злочинною організацією, тому що обов'язковою ознакою організації є її ієрархічна структура, яку з двох осіб уявити не можна [9, с. 61]. Що ж до найменшої чисельності учасників злочинної організації, то позиція українського законодавця є більш прийнятною. У ч.4 ст.28 КК України вказується, що «злочин визнається вчиненим злочинною організацією, якщо він скоєний стійким ієрархічним об'єднанням декількох осіб (п'ять і більше)...».

При описі ознак злочинної організації (злочинного співтовариства) українські й російські законодавці підкреслюють мету її створення – вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів.

Проте український законодавець не обмежився цією характеристикою й передбачив в числі альтернативних цілей такого злочинного об'єднання також керівництво чи координацію злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп, чого немає в ч.4 ст.35 КК РФ.

Стосовно наведеного положення (ч. 4 ст. 28 КК України) щодо «керівництва чи координації злочинної діяльності інших осіб» зазначимо, що необхідно надати йому конкретного кримінально-правового значення, передбачивши і в Особливій частині КК України, тому що відповідальність за дії осіб, які входять до складу стійкого ієрархічного об'єднання, в цьому Кодексі не передбачено.

Що ж до мети створення злочинної організації для «за-

безпечення функціонування самої злочинної організації», вважаємо, що цей законодавчий припис у ч.4 ст.28 КК України є зайвим, оскільки відповідне забезпечення – одна з необхідних умов діяльності злочинної організації, а не мета її утворення.

Підводячи підсумок наведеним міркуванням, зауважимо, що кожна з указаних у ст.28 КК України форм співучасті у злочині, безумовно, потребує самостійного комплексного дослідження всіх її ознак. Але викладене дозволяє зробити висновок щодо певних недоліків і переваг українського кримінального законодавства стосовно цих форм на підставі порівняльного аналізу з відповідними нормами КК РФ. А це, у свою чергу, дає можливість подальшого вдосконалення вітчизняного кримінального законодавства в боротьбі з найбільш небезпечними формами прояву злочинності.

**Список літератури:** 1. *Быков В. М.* Виды преступных групп: проблемы разграничения // Уголов. право: Науч.-практ. журн. – 2005. – №2. – С. 18-21. 2. Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 2-6. 3. *Галиакбаров Р. Р.* Квалификация преступлений по признаку их совершения организованной группой // Рос. юстиция. – 2000. – № 4. – С. 47-49. 4. Зальна теорія держави і права: Підруч. / За ред. *В.В. Колейчикова*. – К.: Юрінком, 1997. – 320 с. 5. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1972 – 2005) – Х.: Вид-во СГД ФО Вапнярчук Н. М. – 20005. – 624 С. 6. *Куринов Б. А.* Квалификация преступлений, совершенных в участии // Сов. гос-во и право. – 1984. – № 11. – С. 90-94. 7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України // За ред. С. С. Яценка. – К.: Вид-во А. С. К. – 2005. – 848 с. 8. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: Пост. Пленума Верховного Суда РФ от 27. 12. 2002 г., № 29 [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zaki.ru/pagesnew>. 9. *Хавернюк М. І., Мельник М. І.* Ознаки і поняття організованої групи та злочинної організації (кримінально-правовий аспект) // Право України. – 2000. – № 4. — С. 59-64.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

## ФОРМЫ СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Иванова Л. А.

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу форм соучастия в преступлении на основе законодательства про уголовную ответственность Украины и Российской Федерации. Автором проведена аналитическая работа относительно исследования форм соучастия в преступлении на основе Уголовных кодексов Украины и РФ. На основании анализа соответствующих норм обосновываются предложения по дальнейшему усовершенствованию украинского законодательства в этой сфере для наиболее оптимального противостояния групповой и организованной преступности.

*Ключевые слова:* соучастие в преступлении, соучастник, формы соучастия, организованная преступность, организованная преступная деятельность, организованная группа, преступная организация.

## FORMS OF COMPLICITY IN A CRIME ON THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE AND RUSSIAN FEDERATION

Ivanova L.A.

The article is devoted to comparative legal analysis of forms of complicity in a crime on the criminal legislation of Ukraine and Russian Federation. The author carries out analytical work on research of forms of complicity in a crime on the criminal codes of Ukraine and of RF. On the basis of analysis of the proper norms suggestions are grounded in relation to the further improvement of the Ukrainian legislation in this sphere for the most optimum opposition to the group and organized criminality.

*Key words:* complicity, accomplice, form of complicity, organized criminality, organized criminal activity, organized group, criminal organization.

*Надійшла до редакції 29.11.2010 р.*

УДК 343.235 (477)

Ю.Ю. Лемішко, аспірантка  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», м. Харків

## ПОВТОРНІСТЬ І РЕЦИДИВ ЯК ОБСТАВИНИ, ЯКІ ОБТЯЖУЮТЬ ПОКАРАННЯ

При визначенні конкретної міри кримінально-правового впливу відповідно до загальних засад її призначення (ст. 65 КК) суди повинні враховувати сту-

пінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного й обставини, що пом'якшують або обтяжують покарання. Серед останніх закон (п. 1 ч. 1 ст. 67 КК) називає



«вчинення злочину особою повторно та рецидив злочинів». У цій нормі, по суті, передбачено 2 самостійні обтяжливі обставини, які об'єднуються законодавцем в одну групу з огляду на те, що як повторність, так і рецидив належать до єдиного кримінально-правового інституту, оскільки є видами множинності злочинів.

Проблемами обставин, які обтяжують покарання, займалися такі вчені, як М.І. Бажанов, В.І. Зубкова, Л.Л. Кругликов, О.А. М'ясников, Т.В. Непомняща, А.О. Пінаєв, Ю.В. Солопанов, М.Н. Становський [Див.: 1; 6; 8; 10-14] та ін.

Цікавість до повторності й рецидиву як обставин, що обтяжують покарання, зумовлена декількома підставами. По-перше, в п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України 2001 р. ці обставини сформульовані дещо інакше, ніж у п. 1 ч. 1 ст. 41 КК України 1960 р., внаслідок чого змінилася не лише законодавча форма закріплення їх у законі, але й їх зміст. По-друге, при призначенні покарання обставинами, що негативно характеризують особу винного, суди називають і наявність у неї погашеної або знятої судимості за раніше вчинений злочин, що призводить до посилення міри покарання в межах санкції відповідної статті Особливої частини КК. Така судова практика,

з нашого погляду, суперечить вимогам ч. 3 ст. 67 КК України, про що буде йтися далі.

У п. 1 ст. 41 КК України 1960 р. обставиною, обтяжуючою покарання, передбачалося «вчинення злочину особою, яка раніше вчинила будь-який злочин». Таке формулювання норми за змістом є значно ширшим, ніж «вчинення особою злочину повторно і рецидив злочинів» [7, с. 226], тому що охоплює всі 3 види множинності – повторність, реальну сукупність і рецидив [13, с. 21]. Чинний КК України 2001 р. обставинами, що обтяжують покарання, визнає лише 2 її види – повторність і рецидив. Між цими положеннями КК 1960 р. і 2001 р. є і спільне, оскільки вони об'єднують як злочини, за які особа ще не має судимості, так і ті, за які вона вже була засуджена, проте судимість не знята або не погашена [14, с. 241].

Зміною формулювання п. 1 ч. 1 ст. 67 КК законодавець підкреслив, що обтяжливі обставини створюють лише злочини певного характеру. За КК України 1960 р. не мало значення, чи був знов вчинений злочин однорідним, різнорідним або тождним. Тому досить слушно зазначав тоді М.І. Бажанов, що «... для наявності такої повторності не треба тотожності, однаковості злочинів, що в неї входять. Не треба й того, щоб злочини,

які входять у повторність, були однорідними. Досить учинення будь-якого злочину, щоб констатувати таку повторність» [1, с. 9].

Щоб установити, вчинення злочину якого характеру визнається обставинами, передбаченими п. 1 ч. 1 ст. 67 КК України 2001 р., варто звернутися до термінів «повторність», «сукупність» і «рецидив» як видам множинності злочинів.

Згідно зі ст. 32 КК повторність утворюють, як правило, тотожні злочини. Як виняток у статтях Особливої частини КК спеціальною вказівкою передбачені випадки, коли повторність утворюють також однорідні злочини. Наприклад, у п. 1 примітки до ст. 185 КК говориться, що крадіжка вважається повторною, не лише коли особа вчинить ще одну, а й коли вона вчинить грабіж, шахрайство, привласнення чи розтрату майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем. Необхідною умовою визнання повторності є збереження кримінально-правових наслідків злочинів, що її утворюють. Аналіз ч. 3 ст. 32 КК дає підстави вважати, що теоретично в майбутньому до КК можуть бути включені статті, що передбачатимуть можливість створення повторності й різнорідними злочинами. Але зараз в Особливій частині чинного КК таких статей

немає. Сукупність за ч. 1 ст. 33 КК можуть утворювати як різнорідні, так і однорідні злочини, що зберігають свої кримінально-правові наслідки. Окрема група вчених (А.Ф. Зелінський, І.О. Зінченко, В.І. Тютюгін) дотримується точки зору, відповідно до якої сукупність можуть утворювати й тотожні злочини [3, с. 39; 5, с. 127]. Отже, вчинення особою різнорідних злочинів, наприклад крадіжки й убивства, не може враховуватися судом як обставина, обтяжуюча покарання, бо такі злочини утворюють сукупність. Не є обтяжливою обставиною, передбаченою п. 1 ч. 1 ст. 67 КК, і вчинення особою злочинів однорідних, тому що вони або створюють ту ж саму сукупність, або (як виняток) повторність. Оскільки повторність однорідних злочинів передбачена в статтях Особливої частини КК, в таких випадках вона є кваліфікуючою ознакою, і якщо виходить із заборони «подвійного врахування» обтяжливих обставин (ч. 4 ст. 67 КК), вона не може враховуватися як обставина, обтяжуюча покарання.

Вважаємо єдиною правильною є точка зору тих науковців, які підкреслюють, що лише вчинення двох або більше тотожних злочинів (якщо така повторність не передбачена як кваліфікуюча ознака) може враховуватися судом як обставина, передбачена

п. 1 ч. 1 ст. 67 КК [5, с. 164]. Приміром, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК), вчинене повторно, завжди повинно визнаватися обставиною, обтяжуючою покарання. Зауважимо, що повторність, як обтяжлива обставина, охоплює як випадки вчинення тотожних злочинів, за жодне з яких особа не має судимості, так і випадки, коли особа вчиняє злочин (злочини), тотожний (тотожні) тому, за який вона вже має судимість, якщо при цьому остання не погашена або не знята в установленому законом порядку [14, с. 243].

Розглянемо випадки, коли сукупність утворюють тотожні злочини. Прикладом цьому є вчинення особою закінченої крадіжки або замаху на неї, вчинення крадіжки повторно, але вже у співучасті [9, с. 7]. У цих випадках повторність тотожних злочинів виступає видом їх сукупності. У кримінально-правовій літературі це явище отримало назву «повторність-сукупність» [5, с. 127]. У зв'язку із цим виникає закономірне питання: чи є тут повторність обставиною, передбаченою п. 1 ч. 1 ст. 67 КК? При відповіді на нього треба виходити з того, що такі випадки лише кваліфікуються за правилами реальної сукупності; сутність же злочинів, які в неї входять залишається тією самою: всі вони

є тотожними. Тому необхідно погодитися з А.О. Пінаєвим в тому, що в таких ситуаціях у наявності обставина, що аналізується [12, с. 368].

Рецидивом злочинів згідно зі ст. 34 КК визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин. При цьому для наявності рецидиву потрібно, щоб новий умисний злочин (злочини) особа вчинила до спливу строку судимості за попередній злочин. Досить часто суди порушують цю вимогу КК і вважають погашену або зняту судимість обставиною, обтяжуючою покарання [15, с. 29,30]. На це звертає увагу й Пленум Верховного Суду України, який у постанові від 24 жовтня 2003 р., № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» в абз. 1 п. 7 зазначає, що погашена або знята судимість не може враховуватися при призначенні покарання як обставина, передбачена п. 1 ч. 1 ст. 67 КК [4, с. 509]. Та навіть після цього така судимість все одно береться до уваги при призначенні покарання але вже як обставина, що негативно характеризує особу винного, оскільки п. 3 ч. 1 ст. 65 КК зобов'язує суд при призначенні покарання враховувати (поряд з іншим) також особу винного. Як наслідок – все одно це впливає на посилення міри

покарання в межах санкції відповідної статті Особливої частини КК.

Судову практику, що склалася з приводу такого визнання погашеної судимості, М.Н. Становський оцінює наступним чином: «Із правової точки зору закон дозволяє враховувати ту судимість, що не втратила своїх юридичних властивостей, але із соціальної точки зору в громадян виникає нерозуміння, чому злочинець, який раніше безліч разів відбував покарання за вчинення суспільно небезпечних діянь, але судимості за них погашені чи зняті у встановленому законом порядку, поставлений в один ряд з особою, яка вперше вчинила злочин?» [14, с. 166]. Сам же правознавець робить суперечливий висновок: «Погашена або знята судимість не може враховуватися як обставина, що впливає на вид і розмір покарання», але вона «має певне значення як характеристика особи винного» [14, с. 167]. При цьому залишається незрозумілим, що мав на увазі правник під словами «має певне значення», оскільки він так і не надає остаточної відповіді на запитання, як саме така судимість повинна впливати на вид і розмір покарання. Цей погляд М.Н. Становського поділяє й Т.В. Непомняща [11, с. 61]. Чимало криміналістів, які досліджують

проблему виходу за межі закритого переліку обставин, обтяжуючих покарання (ч. 3 ст. 67 КК), за рахунок даних, що негативно характеризують особу винного, теж не можуть дійти згоди в пошуках єдиного шляху її вирішення. Усе наведене ще раз свідчить про потребу подальшої доктринальної розробки порушеної проблеми

При дослідженні обставин, передбачених п. 1 с. 1 ст. 67 КК, виникає ще одне запитання: чи послідовно вчинив законодавець, виключивши можливість визнання сукупності обставиною, обтяжуючою покарання? Вивчаючи правову природу пом'якшуючих і обтяжливих обставин, Л.Л. Кругліков дійшов висновку, що вони «тому й позначаються на відповідальності й покаранні, що з ними пов'язана зміна рівня небезпечності вчиненого, що вони характеризують особу винного» [8, с. 20,21]. Вочевидь, визнання того чи іншого виду множинності обставинами, обтяжуючими покарання, залежить від рівня суспільної небезпечності винного. Останній, у свою чергу, залежить від характеру вчиненого злочину, наявності або відсутності судимості за раніше вчинене діяння. Загальновизнаною в науці кримінального права є позиція, відповідно до якої повторність є небезпечнішою порівняно із

сукупністю. Значить, більш значну суспільну небезпечність має особа, яка вчинила тотожні злочини (повторність), ніж та, яка вчинила декілька різнорідних злочинів (сукупність).

Таку думку підтримує й А.О. Пінаєв, аргументуючи її наступним чином: «При повторності особа вчиняє тотожні або однорідні злочини, що говорить про вироблення нею певних професійно-злочинних навичок. Така професіоналізація полегшує винному вчинення суспільно-небезпечних діянь, він ретельніше приховує вчинене, що дозволяє займатися злочинною діяльністю тривалий час» [12, с. 276]. Майже всі криміналісти погоджуються, що рецидив, за слушним висловленням В.І. Зубкової, «свідчить про більш значну небезпечність винного, який завзято не бажає вести законслухняний спосіб життя навіть після застосування до нього міри кримінально-правового характеру» [6, с. 251]. На підставі викладеного слід визнати дії законодавця, який в КК України 2001 р. не включив сукупність у перелік обставин, обтяжуючих покарання (ч. 1 ст. 67 КК), цілком послідовними й відповідними принципу гуманізації законодавства.

Згідно з ч. 2 ст. 67 КК рецидив і повторність належать до групи факультативних обтяжуючих обставин, тобто визнання їх

обтяжуючими покарання здійснюється за розсудом суду, який вправі визнати чи не визнати їх такими, навівши мотиви свого рішення у вирокі, і залежить від їх впливу на характер вчиненого злочину [7, с. 232]. В.І. Зубкова вважає, що ці види множинності за наявності їх у справі можуть не визнаватись обтяжливими обставинами у випадках, «коли і перший, і наступні злочини є необережними або хоча й умисними, але невеликої тяжкості, або новий злочин є незначними і не становить продовження минулої злочинної діяльності» [6, с. 251]. Наголосимо, що зводить характер злочину лише до форми вини і ступеня тяжкості вчиненого було б хибним, бо це не всі чинники, що його визначають.

Слід звернути увагу й на те, що як при повторності, так і при рецидиві як обставинах, обтяжуючих покарання, кожен злочин кваліфікується самостійно за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК, а покарання призначається за правилами їх сукупності або сукупності вироків (у випадках, коли обтяжливою обставиною виступатиме рецидив). При цьому на підставі аналізу положень п. 1 ч. 1 ст. 67 КК повторність або рецидив може враховуватися як обставина, обтяжуюча покарання, лише один раз незалежно від кількості злочинів, учинених

винною особою. У кримінально-правовій літературі висловлювалася й інша точка зору, згідно з якою при призначенні покарання за сукупністю злочинів або вироків обтяжливі обставини, що є предметом аналізу, не підлягають урахуванню. Прихильником цієї точки зору є А.С. Горелик, який зазначає, що вчинення декількох злочинів або наявність судимості за попередні вже враховано в більш суворих (порівняно із засудженням за один злочин) правилах призначення остаточного покарання і тому не повинно братися до уваги ще й як обставина, обтяжуюча останнє [2, с. 4]. Не погоджується з таким висновком О.А. М'ясников, аргументуючи це тим, що такий підхід суперечить положенням самого кримінального закону, які передбачають правила призначення покарання за сукупністю злочинів [10, с. 81]. Дійсно, в ч. 1 ст. 65 КК зазначено, що суд має спочатку призначити покарання за кожен злочин окремо, керуючись при цьому вимогами ч. 1 ст. 65 КК про врахування ступеня суспільної небезпечності вчиненого, особи винного, а також обставин, пом'якшуючих та обтяжуючих покарання. Тому, як вбачається, є сенс підтримати позицію тих криміналістів, які визнають обов'язок суду при призначенні покарання за сукупністю вироків або злочинів ура-

ховувати обставини, передбачені п. 1 ч. 1 ст. 67 КК.

На підставі викладеного можемо зробити наступні висновки.

Лише вчинення двох або більше тотожних злочинів, якщо така повторність не передбачена кваліфікуючою ознакою, може братися до уваги судом як обставина, передбачена п. 1 ч. 1 ст. 67 КК. При цьому не має значення, є в особи судимість за один зі злочинів, що утворюють повторність чи немає. Обставиною, обтяжуючою покарання, є також і «повторність-сукупність» – випадки, коли повторність тотожних злочинів кваліфікується за правилами реальної сукупності.

Суди часто порушують заборону врахування погашеної судимості як обставини, обтяжуючої покарання. Якщо така судимість береться до уваги як обставина, що негативно характеризує особу винного, то постає питання про порушення вимоги ч. 3 ст. 67 КК. Відсутність шляхів подолання цієї проблеми свідчить про необхідність подальшого її доктринального дослідження з метою пошуків єдиного і правильного вирішення.

Повторність і рецидив повинні братися до уваги при призначенні покарання за сукупність злочинів або вироків як обставина, передбачена п. 1 ч. 1 ст. 67 КК, лише один раз, незважаючи на кількість учинених злочинів.

**Список літератури:** 1. *Бажанов М.І.* Повторність злочинів як вид множинності злочинів: Конспект лекції. – Х.: Укр. юрид. акад., 1993. – 16 с. 2. *Горелик А.* Реализация принципа справедливости в правилах назначения наказания // Уголов. право. – 2001. – № 1. – С. 3-6. 3. *Зелинский А.Ф.* Квалификация повторных преступлений. – Волгоград: НИ и РИО ВСШ МВД СССР, 1976. – 52 с. 4. Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України (1972-2005): – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2005. – 624 с. 5. *Зінченко І.О., Тютюгін В.І.* Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання. – Х.: Вид-во ФІНН, 2008. – 332 с. 6. *Зубкова В.И.* Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. – М.: Норма, 2002. – 304 с. 7. Кримінальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / За заг. ред. *В.Т. Маляренка, В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – Вид. 2-ге, перероб. та доп./ – Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. – 1152 с. 8. *Круеликов Л.Л.* Правовые средства обеспечения справедливости наказания в процессе его индивидуализации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1985. – 31 с. 9. Про практику застосування судами кримінального законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правових наслідків: Пост. Пленуму Верхов. Суду від 04.06.2010 р., № 7 // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 7. – С. 6-10. 10. *Мясников О.А.* Смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства в теории, законодательстве и судебной практике. – М.: Юрлитинформ, 2002. – 240 с. 11. *Непомнящая Т.В.* Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. – 781 с. 12. *Пинаев А.А.* Уголовное право Украины: Общ. ч. – Харьков: Харьков юрид., 2005. – 664 с. 13. *Солопанов Ю.В.* Об обстоятельствах, отягчающих ответственность // Сов. юстиция. – 1990. – № 4. – С. 21-27. 14. *Становский М.Н.* Назначение наказания. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 1999. – 480 с. 15. Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 14.02.2006 р. // Вісн. Верхов. Суду України. – 2006. – № 6. – С. 29,30.

### ПОВТОРНОСТЬ И РЕЦИДИВ КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВА, ОТЯГЧАЮЩИЕ НАКАЗАНИЕ Лемешко Ю.Ю.

Статья посвящена анализу повторности и рецидиву как обстоятельствам, способным усиливать наказание в пределах санкции конкретной статьи Особенной части УК. Исследуются особенности учета видов множественности при наличии их в деле как обстоятельств, отягчающих наказание, рассматриваются проблемы, возникающие на практике при назначении наказания.

*Ключевые слова:* наказание, повторность, рецидив, тождественные преступления, отягчающие наказание обстоятельства, личность преступника.

### REPETITION AND RECIDIVISM AS AGGRAVATING CIRCUMSTANCES Lemeshko Yu. Yu.

The article is devoted to the analysis of repetition and recidivism as circumstances being able to strengthen punishment within the limits of the concrete Article of the Criminal Code Special Chapter. The peculiarities of the registration of plurality kinds, if they are present in the case as aggravating circumstances, have been investigated; the problems arising in practice during the prescribing of punishment have been considered.

*Key words:* punishment, repetition, recidivism, similar crimes, aggravating circumstances, person of the criminal.

*Надійшла до редакції 31.03.2011 р.*

### **ПРЕДМЕТ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ НА ОБ'ЄКТІ АРХЕОЛОГІЧНОЇ СПАДЩИНИ, ЗНИЩЕННЯ, РУЙНУВАННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ (СТ. 298 КК)**

Предмет злочину має важливе кримінально-правове значення. Його визначення дозволяє встановити спрямованість злочинного діяння. У більшості кримінально-правових норм об'єкт злочину й суспільно небезпечні наслідки закріплюються саме через опис його предмета. Для багатьох складів злочину останній є конститутивною ознакою, що дозволяє відмежувати злочинну поведінку від незлочинної. Ознаки предмета злочину дозволяють розмежувати суміжні склади. У деяких статтях кримінального закону він виступає кваліфікуючою ознакою складу злочину. Особливості предмета злочину інколи можуть указувати на наявність пом'якшуючих обставин [13, с. 82].

Незважаючи на різноманіття поглядів щодо розуміння предмета злочину, найбільш прийнятною відповідно до теорії пізнання соціальних явищ, на нашу думку, є точка зору В.Я. Тація.

Як зазначає науковець, предметом злочину можуть бути будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного його складу. Звідси він робить висновок, що до предмета злочину необхідно відносити лише відповідні речі, а не будь-які інші цінності [14, с. 47]. Аргументом до такого висновку є те, що законодавець у низці статей КК вказує на конкретні речі саме матеріального світу або називає їх властивості.

Щодо предмета незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини, то й у цьому питанні серед учених теж немає одностайності поглядів. Цією проблематикою займалися такі вчені, як В.Т. Дзюба, В.В. Кузнєцов, Є.І. Кузьменко, М.С. Міщенко,



В.О. Навроцький, Б.М. Одайник [Див.: 5, с. 1010; 2, с. 98-100; 3, с. 23-25; 4, с. 204-209; 1, с. 382-383; 8, с. 9].

Так, М.С. Міщенко виділяє декілька предметів цього злочинного посягання, зокрема, пам'ятку як об'єкт культурної спадщини (ч. 1 ст. 298 КК), пам'ятку національного значення (ч. 2 ст. 298 КК), рухомі предмети, що походять з об'єктів археологічної спадщини (ч. 3 ст. 298 КК), а також археологічну пам'ятку (назва ст. 298 КК – «Знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини та самовільне проведення пошукових робіт на археологічній пам'ятці») [6, с. 205]. Правда, не зовсім зрозумілою є точка зору дослідниці щодо археологічної пам'ятки: є вона предметом частин 1-4 ст. 298 КК чи може бути предметом лише окремої із зазначених частин. На нашу думку, археологічна пам'ятка для злочину, передбаченого вказаною статтею, взагалі не є предметом злочину, а виступає місцем учинення посягання, передбаченого її ч. 4. Схожу з М.С. Міщенко позицію займає й В.Т. Дзюба, який до предмета розглядуваного злочину відносить об'єкти культурної (ч. 1 ст. 298), археологічної спадщини (ч. 3 ст. 298), пам'ятки національного значення (ч. 2 ст. 298 КК) [7, с. 1010]. На переконання Б.М. Одайника, предметом до-

сліджуваного діяння виступають нерухомі пам'ятки – об'єкти культурної спадщини. Крім того, предметом злочину, передбаченого ч. 3 ст. 298 КК, виступають рухомі культурні цінності (археологічні предмети), як об'єкти археологічної спадщини [8, с. 9]. (Зауважимо, що перелічені науковці визначають предмет злочину, передбаченого ст. 298 в редакції КК від 15 квітня 2008 р.).

Є.І. Кузьменко пропонує визнавати предметом незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини лише нерухомі пам'ятки останньої [4, с. 24].

Така точка зору вбачається не зовсім правильною. Щоб довести це, спробуємо з'ясувати, що означають поняття «культурні цінності» й «культурна спадщина», тотожні вони між собою чи ні. Уперше легальне тлумачення першого з них зустрічається в Гаазькій конвенції «Про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту» від 14 травня 1954 р., ратифікованій СРСР 5 квітня 1957 р. У ст. 1 цього нормативного акта йдеться про 3 категорії культурних цінностей:

а) цінності рухомі або нерухомі, що мають велике значення для культурної спадщини кожного народу, такі, як пам'ятники архітектури, мистецтва або історії,

релігійні або світські, археологічні місцерозташування, архітектурні ансамблі, що становлять собою історичний або художній інтерес, витвори мистецтва, рукописи, книги, інші предмети художнього, історичного або археологічного значення, а також наукові колекції або важливі колекції книг, архівних матеріалів або репродукцій цінностей, указаних вище;

б) будівлі, головним і дійсним призначенням яких є збереження або експонування рухомих культурних цінностей, указаних у п. «а»;

в) центри, в яких міститься значна кількість культурних цінностей, вказаних у пунктах «а» і «б», так звані центри зосередження культурних цінностей [11].

Підкреслимо, що в зазначеній Конвенції міститься найширше визначення категорії «культурні цінності».

У ст. 1 Конвенції ЮНЕСКО «Про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності» від 14 листопада 1970 р., ратифікованій СРСР 10 лютого 1988 р., зазначено, що культурними цінностями вважаються цінності релігійного або світського характеру, які розглядаються кожною державою як такі, що становлять собою значення для археології, доісторичного періо-

ду, історії літератури, мистецтва й науки [10]. Зауважимо, поняттям «культурні цінності» у згаданій Конвенції охоплюються лише рухомі об'єкти.

За ст. 1 Конвенції «Про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини» від 16 листопада 1972 р., ратифікованої Україною 4 жовтня 1988 р., під культурною спадщиною розуміються:

а) пам'ятки – твори архітектури, монументальної скульптури й живопису, елементи і структури археологічного характеру, написи, печери і групи елементів, що мають визначну універсальну цінність з точки зору історії, мистецтва чи науки;

б) ансамблі – групи ізольованих чи об'єднаних будівель, архітектура, єдність або зв'язок з пейзажем яких є визначною універсальною цінністю з точки зору історії, мистецтва чи науки;

в) визначні місця – твори людини або спільні витвори людини і природи, а також зони (включаючи археологічні визначні місця), що є універсальною цінністю з точки зору історії, естетики, етнології чи антропології [12].

Даний правовий акт взагалі не розмежовує поняття «культурні цінності» й «культурна спадщина».

Подібна термінологічна неоднозначність має місце й у сучасній Конституції України: у

ст. 54 йдеться про збереження культурних цінностей (історичних пам'яток та інших об'єктів) і законодавчу охорону культурної спадщини, а в ст. 66 вказано на обов'язок громадянина не заподіювати шкоду лише культурній спадщині. На невідповідність зазначеної термінології звертає увагу Л.А. Литовченко [5, с. 140].

У Законі України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. (ст. 1) наводиться дефініція поняття «об'єкт культурної спадщини»: це «визначне місце, споруда (витвір), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного, історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність» [1; 2000. – № 39. – Ст. 333].

У Законі України «Про ввезення, вивезення та повернення культурних цінностей» від 21 вересня 1999 р. вживається категорія «культурні цінності». Під ними розуміються об'єкти матеріальної й духовної культури, що мають художнє, історичне, етно-

графічне й наукове значення і підлягають збереженню, відтворенню й охороні відповідно до законодавства України, а саме:

- оригінальні художні твори живопису, графіки та скульптури, художні

- композиції й монтажі з будь-яких матеріалів, твори декоративно-прикладного і традиційного народного мистецтва;

- предмети, пов'язані з історичними подіями, розвитком суспільства й держави, історією науки й культури, а також ті, що стосуються життя й діяльності видатних діячів держави, політичних партій, громадських і релігійних організацій, науки, культури й мистецтва;

- предмети музейного значення, знайдені під час археологічних розкопок;

- складові частини та фрагменти архітектурних, історичних, художніх пам'яток і пам'яток монументального мистецтва;

- старовинні книги та інші видання (окремо або в колекції), що становлять історичну, художню, наукову й літературну цінність;

- манускрипти й інкунабули, стародруки, архівні документи, включаючи кіно-, фото- й фонодокументи (окремо чи в колекції);

- унікальні й рідкісні музичні інструменти;

- різноманітні види зброї, що має художню, історичну, етнографічну або наукову цінність;

– рідкісні поштові марки, інші філателістичні матеріали (окремо або в колекції);

– рідкісні монети, ордени, медалі, печатки та інші предмети колекціонування;

– зоологічні колекції, що становлять наукову, культурно-освітню, навчально-виховну або естетичну цінність;

– рідкісні колекції та зразки флори і фауни, мінералогії, анатомії, анатомії й палеонтології;

– родинні цінності – культурні цінності, що мають характер особистих або родинних предметів [1; 1999. – 48. – Ст. 405].

Лише в Законі України «Про культуру» від 14 грудня 2010 р. законодавець розмежовує поняття «культурні цінності» й «культурна спадщина», але при цьому в його ст. 1 говорить, що категорія «культурні цінності» застосовується у значенні, що міститься в Законі України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей», а «культурна спадщина» взагалі не розкривається [15; 2011. – № 14].

Отже, можемо констатувати, що в більшості випадків у законодавстві поняття «культурна спадщина» й «культурні цінності» вживаються як тотожні. На наше переконання, культурною спадщиною є сукупність об'єктів культури, успадкованих від попередніх поколінь. Культурні

цінності можуть бути створені й у наш час, але завдяки своїм унікальним властивостям вони є об'єктом охорони з боку держави, тобто поняття «культурні цінності» дещо ширше. Вважаємо за необхідне запропонувати привести у відповідність термінологію в нормативних актах у сфері охорони культурних цінностей, а також внести зміни до ст. 298 КК України, змінивши поняття «культурна спадщина» на «культурні цінності».

З урахуванням вищевикладеного, на нашу думку, предметом злочину, передбаченого ст. 298 КК України, є культурні цінності не тільки нерухомі, а й рухомі. Зазначимо, що чинний КК України не містить окремої статті, яка встановлювала б кримінальну відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження рухомих об'єктів культурної спадщини. Але на підставі наведеного можна зробити висновок, що в ст. 298 КК під пам'ятками культурної спадщини законодавець розуміє як нерухомі, так і рухомі предмети. Як вважає Є.І. Кузьменко, бажано окремою кримінально-правовою нормою передбачити відповідальність за знищення або пошкодження рухомих об'єктів матеріальної культури [4, с. 25]. Така пропозиція вбачається не зовсім доцільною. Фактично дослідник пропонує виділити

спеціальну норму, але ж у її створенні немає сенсу, оскільки суспільна небезпечність діянь, які будуть передбачені загальною і спеціальною нормами, є майже однаковою. Також немає даних і щодо значної поширеності знищення, руйнування або пошкодження рухомих культурних цінностей порівняно з нерухомими.

Серед найбільш суттєвих ознак загального поняття «предмет злочину» найчастіше вирізняють соціальну (або економічну), юридичну й фізичну [9, с. 68]. Ці ознаки можуть бути рівною мірою використані для опису предмета злочину, передбаченого ст. 298 КК. Соціальна полягає в тому, що культурні цінності мають історичне, наукове, художнє або інше культурне значення для суспільства. Юридична знаходить свій прояв у тому, що лише передбачені нормативно-правовими актами культурні цінності є предметом досліджуваного злочину й охороняються кримінальним законодавством. Фізична означає, що культурні цінності, як предмет даного злочину, є матеріальними об'єктами.

Визначившись із загальними ознаками предмета злочину, ми з'ясували, що всі вони притаманні і предмету злочину, передбаченого ст. 298 КК, тобто культурним цінностям. Перейдемо до виокремлення їх спеціальних ознак, якими є:

1) унікальність. Культурні цінності не просто становлять собою результати людської діяльності чи предмети, а тісно пов'язані з нею. Вони втілюють у собі виключні інтелектуальні і фізичні здібності творця як особистості, його індивідуальну майстерність, уособлюють єдині й неповторні у своєму роді приклади творчості індивіда в якій-небудь зі сфер його життєдіяльності. Не можуть вважатися культурними цінностями предмети мистецтва, отримані промисловим способом з широким тиражуванням. Окремі види предметів набувають унікальності, оскільки стають рідкісними;

2) всезагальність. Культурні цінності відбивають процес становлення й розвитку фізичних та інтелектуальних можливостей, формування інтересів і потреб не окремо взятого індивіда, а представника людського роду. Специфічні їх якості мають значення для всього суспільства, чим забезпечують культурний зв'язок між його членами. Роль культурних цінностей не обмежується рамками однієї держави. Їх вагомість визнається світовою спільнотою, оскільки кожен народ робить свій внесок у процвітання світової цивілізації, а культура кожного народу є частиною світової культури;

3) конкретно-історичний характер. Культурні цінності, створені попередніми поколіннями, служать об'єктами культурної спадщини і мають важливе значення для сучасності. Пам'ятки культури, створювані сьогодні, теж будуть становити інтерес для майбуття. Культурні цінності виступають зв'язуючою ланкою між різними поколіннями.

Наявність перелічених спеціальних ознак у своїй сукупності дозволяє вести мову про культурні цінності як предмет злочину, передбаченого ст. 298 КК. Пропонуємо авторську дефініцію категорії «культурні цінності»: це унікальні речові результати людської діяльності, що мають важливе історичне, наукове, художнє або інше культурне значення для всього людства. Таке трактування дозволить подолати зайвий суб'єктивізм при віднесенні відповідного предмета до культур-

них цінностей.

Таким чином, вважаємо, що предметом розглядуваного нами злочину можуть виступати рухомі й нерухомі культурні цінності, зокрема, передбачені: (а) ч. 1 – об'єкти археологічної спадщини або пов'язані з ними рухомі предмети; (б) ч. 2 – як рухомі, так і нерухомі культурні цінності місцевого значення; (в) ч. 3 – рухомі й нерухомі культурні цінності, що мають національне значення; (г) ч. 4 – рухомі предмети, що походять з об'єктів археологічної спадщини; (д) ч. 5 – рухомі й нерухомі культурні цінності, в тому числі й національного значення.

Детальніший розгляд предмета незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини авторка планує здійснити в наступних публікаціях.

**Список літератури:** 1. Відомості Верховної Ради України. 2. Кримінальне право України: Особ. ч.: Підруч. / За ред. *М.І. Мельника, В.А. Клименка*. – К.: Юрид. думка, 2004. – 656 с. 3. *Кузнецов В.В.* Злочини проти громадського порядку та моральності: Практ. посіб. – Вид. Паливода А.В., 2007. – 160 с. 4. *Кузьменко Є.І.* Предмет злочинного посягання на пам'ятки – об'єкти культурної спадщини // Адвокат. – 2009. – № 3 (102). – С. 23-25. 5. *Литовченко Л.А.* Основні засади законодавства України про охорону культурної спадщини // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ. – Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2007. – № 4 (35). – С. 138-148. 6. *Мищенко М.С.* Пам'ятки – об'єкти культурної спадщини як предмет злочину, передбаченого ч. 1 ст. 298 КК України // Право України. – 2010. – № 7. – С. 204-209. 7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: Вид. 2-ге, перероб. і доп. / За заг. ред. *П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка*. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с. 8. *Одайник Б.М.* Кримінальна відповідальність за знищення, руйнування або пошкодження пам'яток – об'єктів культурної спадщини: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – К., 2010. – 20 с. 9. *Панов Н.И.* Понятие предмета преступления по советскому уголовному праву // Пробл. правоведения: Респ. междувед. науч. сб. – Вып. 45. – Киев: Вища шк., 1984. – С. 67-73.

10. Про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту: Конвенція ЮНЕСКО від 14.05.1954 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_157](http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_157). 11. Про заходи, спрямовані на заборону і запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності: Конвенція ЮНЕСКО від 14.11.1970 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_186](http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_186). 12. Про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини: Конвенція ЮНЕСКО від 16.11.1972 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_089](http://www.zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_089). 13. *Радутний О.Е.* Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю. – Х.: Ксілон, 2008. – 202 с. 14. *Тацій В.Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Харьков: Выща шк., 1988. – 198 с. 15. Урядовий кур'єр.

**ПРЕДМЕТ НЕЗАКОННОГО ПРОВЕДЕНИЯ ПОИСКОВЫХ РАБОТ  
НА ОБЪЕКТЕ АРХЕОЛОГИЧЕСКОГО НАСЛЕДИЯ,  
УНИЧТОЖЕНИЯ, РАЗРУШЕНИЯ ИЛИ ПОВРЕЖДЕНИЯ  
ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ (СТ. 298 УК)  
Базелюк В.В.**

Статья посвящена актуальной проблеме предмета незаконного проведения поисковых работ на объекте археологического наследия, уничтожения, разрушения или повреждения объектов культурного наследия. Рассматриваются научные подходы к определению предмета исследования, раскрываются понятия «культурное наследие» и «культурные ценности», приводятся их общие и специальные признаки.

*Ключевые слова:* культурное наследие, культурные ценности, уничтожение, разрушение, повреждение объектов, незаконные поисковые работы, предмет преступления, общие и специальные признаки предмета преступления.

**SUBJECT OF ILLEGAL SEARCH OF OBJECT  
OF ARCHAEOLOGICAL HERITAGE, DESTRUCTION,  
DEMOLITION OR DAMAGE OF THE OBJECT  
OF CULTURAL HERITAGE  
(ART. 298 OF THE CRIMINAL CODE)  
Basilyuk V.V.**

The article is devoted to the relevant problem of subject of illegal search of object of archaeological heritage, destruction, demolition or damage of the object of cultural heritage. This work discusses scientific approaches to the definition of subject of research. Besides it pays great attention to the research of the determination of cultural heritage and cultural values, their general and special features.

*Key words:* cultural heritage, cultural values, destruction, demolition or damage of object, illegal search, subject of crime, general and special features of subject of crime.

*Надійшла до редакції 21.02.2011 р.*

УДК 343.9.01:656.2

*А.В. Бугаєць, здобувач при кафедрі кримінології  
та кримінально-виконавчого права  
Національний університет  
«Юридична академія України  
імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

### ЗАЛІЗНИЧНИЙ ТРАНСПОРТ ЯК ОБ'ЄКТ ЗАПОБІЖНОГО ВПЛИВУ

Ефективна транспортна система – необхідна умова функціонування кожної галузі економіки й держави в цілому. Серед існуючих видів транспорту провідне місце належить залізничному, який є однією з базових галузей економіки України.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про залізничний транспорт», діяльність залізничного транспорту, як частини єдиної транспортної системи країни, сприяє нормальному функціонуванню всіх галузей суспільного виробництва, соціальному й економічному розвитку і зміцненню обороноздатності держави, її міжнародному співробітництву. Залізничний транспорт забезпечує її внутрішні й зовнішні транспортно-економічні зв'язки й потреби населення в перевезеннях [1; 1996. – № 40. – Ст. 183]. Функціонально-соціальна різноманітність залізничного транспорту зумовлює певні його особливості.

Специфіка залізничного транспорту як об'єкта запобіжного впливу водночас породжує 3 аспекти, які потребують свого визначення. Це: (а) об'єкт запобіжного впливу, (б) особливості залізничного транспорту, які роблять його таким об'єктом, (в) ставлення вказаних аспектів і стану злочинності на залізничному транспорті.

Аналіз кримінологічної літератури і практики протидії злочинності свідчить, що під об'єктом запобіжного впливу розуміються фрагменти реальної дійсності, які детермінують певний вид (або їх сукупність) злочинних проявів або створюють умови, що сприяють їх учиненню або досягненню злочинного результату.

Поняття «об'єкт запобіжного діяння» введено в науковий оборот В.В. Голіною, який визначив його як окреме або сукупність різних (за генезисом, сферою, формами й інтенсивністю) не-



гативних явищ і процесів реальної дійсності матеріального й інтелектуального характеру, які викликають виникнення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів [2, с.15]. На думку науковця, такий об'єкт включає: (а) уражені недоліками суспільні відносини в системі формування людини; (б) різні за походженням соціальні негативні явища та процеси; (в) окремих осіб, контингенти і групи осіб, які виявляють ознаки протиправної поведінки; (г) сукупність конкретних негативних явищ, процесів, недоліків на індивідуальному рівні, які детермінували вчинення конкретного виду злочину, чи групи злочинів; (д) окремі негативні риси особи, втілені в поведінку [3, с. 10].

У кримінологічній літературі спостерігається розбіжність поглядів на об'єкт запобіжного діяння, що, на думку О.М. Литвака, значною мірою пояснює різними методологічними позиціями дослідників [7, с. 182]. Наприклад, В.М. Кудрявцев визначав об'єкт як сукупність взаємопов'язаних явищ і процесів на рівні суспільства в цілому, виробничих колективів, а також малих соціальних груп та особи правопорушника [8, с. 29, 30]. З точки зору К.Є. Ігошева, об'єктами запобіжного діяння є матеріальні й духовні явища, а також чинники, що знаходяться в прямому або

непрямому причинно-слідчому зв'язку зі злочинністю, різноманітними злочинами й особою злочинця [4, с. 26, 27].

Так чи є залізничний транспорт об'єктом запобіжного діяння? Які особливості роблять його об'єктом запобіжного впливу? Наведене питання на даний час ще не повною мірою знайшли своє наукове відбиття.

Злочини, які вчиняються на залізничному транспорті, мають яскраво виражену дійову специфіку, зумовлену особливостями залізничного транспорту, що, у свою чергу, ускладнює їх виявлення, розкриття й запобігання. Ми погоджуємося з думкою С.В. Якимової, що уясування особливостей діяльності залізничного транспорту, знання можливих способів його протиправного використання, а також пріоритетів розвитку цієї специфічної галузі економіки – важливі умови для побудови сучасної ефективної системи його захисту від злочинних посягань [9, с. 19]. Будь-які протиправні дії, що мають місце на залізничному транспорті, не тільки посягають на певні суспільні відносини, а й порушують нормальну роботу системи підвищеної небезпеки.

Згідно зі ст.22 Закону України «Про транспорт», до складу цієї галузі входять: (а) підприємства залізничного транспорту, що виконують перевезення

пасажирів, вантажів, багажу, пошти; (б) рухомий склад залізничного транспорту; (в) залізничні шляхи сполучення; (г) промислові, будівельні, торговельні й постачальницькі підприємства; (д) навчальні заклади, технічні школи, дитячі дошкільні заклади; (е) заклади охорони здоров'я, фізичної культури та спорту, культури; (є) науково-дослідні, проектно-конструкторські організації й підприємства промислового залізничного транспорту; (ж) інші підприємства, установи й організації незалежно від форм власності, що забезпечують його діяльність і розвиток [1; 1994 – № 51. – Ст. 446].

У підґрунті діяльності залізничного транспорту залишається виконання єдиного перевізного процесу, тобто робіт у царині пасажирських та вантажних перевезень.

Не всі підприємства й організації залізничного транспорту мають відповідні особливості й можуть виступати кримінологічним об'єктом. Необхідно вирізнити ті явища та процеси реальної дійсності матеріального й інтелектуального характеру, які призводять до виникнення причин та умов, що сприяють учиненню як загально-кримінальних, так і корисливих насильницьких злочинів на залізничному транспорті.

Під об'єктом запобіжного на залізничному транспорті, як вбачається, треба розуміти тільки ту сукупність явищ і процесів реальної дійсності матеріального й інтелектуального характеру, що безпосередньо стосується забезпечення перевезення пасажирів і вантажів і мають чітко виражену специфіку, що зумовлює вчинення злочинів на його об'єктах.

До залізничного транспорту як об'єкта запобіжного впливу необхідно віднести: а) весь рухомий склад залізниць, залізничні шляхи сполучення, території залізничних вокзалів і станцій; б) суспільні відносини, явища та процеси, що безпосередньо стосуються забезпечення перевезення пасажирів і вантажів; в) належну поведінку працівників залізничного транспорту. У свою чергу, переваги залізничного транспорту, його специфічні риси й особливості значною мірою детермінують злочинну діяльність на його об'єктах, роблять залізничні вокзали, станції, поїзди привабливими для злочинців і посилюють суспільну небезпеку відповідних злочинних посягань. Хоча самі по собі специфічні риси залізничного транспорту не несуть негативно-соціального навантаження, тобто особливості його функціонування при цільовому використанні є позитивними. Проте, як зазначає С.В. Якимова, інтегруючись у

соціум, залізничний транспорт може використовуватися й у про-типравних цілях [9, Ст. 19].

Нами вивчається залізничний транспорт не взагалі, а як кримінологічний об'єкт, особливості інфраструктури якого призводять до виникнення причин та умов, що сприяють учиненню грабежів, розбоїв, інших загальнокримінальних злочинів, створюють, так би мовити, свій набір негативно-соціальних явищ, які їх детермінують [6, с. 33].

Завдання даного дослідження полягає в тому, щоб, по-перше, вивчити ці об'єктивні й суб'єктивні негативні явища, описати й узагальнити їх, розробити відповідаючи їм випереджальні й оперативні заходи. По-друге, виявити, як зазначені особливості впливають на певну частину криміналітету, що спеціалізується на вчиненні злочинів саме на залізничному транспорті.

Залежно від матеріального критерію особливості залізничного транспорту як об'єкта запобіжного впливу полягають в об'єктивних і суб'єктивних явищах, обумовлених специфікою його діяльності і створюють сприятливі умови для вчинення різноманітних злочинів на його об'єктах.

Об'єктивні кримінологічні особливості залізничного транспорту пов'язані перш за все з функціонуванням його матері-

альних об'єктів і включають в себе географічну, організаційну й технологічну специфіку.

Географічна специфіка діяльності залізничного транспорту як об'єкта запобіжного діяння пов'язана з територіальним розташуванням шляхів сполучення та інших його об'єктів. Інший аспект цієї специфіки полягає в його транзитному характері, що цілком сприяє транснаціональній злочинності.

Технологічні особливості залізничного транспорту полягають у використанні досягнень науково-технічного прогресу в процесі забезпечення перевезень вантажів і пасажирів, тобто ця специфіка безпосередньо пов'язана з технічною стороною діяльності об'єктів залізничного транспорту.

Організаційна специфіка пов'язана з виконанням залізницею свого цільового призначення. При територіальній віддаленості робота кожного підрозділу залізниці, відносини нерозривно взаємопов'язані. Групу організаційних особливостей залізничного транспорту як об'єкта запобіжного впливу, у свою чергу, можна поділити на динамічні і статичні кримінологічні явища, що пояснюється наявністю рухомого складу й нерухомих об'єктів на транспорті.

До статичних особливостей належать чинники, пов'язані з діяльністю стаціонарних об'єктів

(станції, вокзали, вантажні двори) і не пов'язані з безпосереднім рухом поїздів. Знаходження на пасажирських станціях, у пасажирських поїздах значної чисельності пасажирів і проводжаючих полегшує вчинення корисливих злочинів, у тому числі й корисливих насильницьких, а перебування тут тих із пасажирів, які мають при собі великі суми грошей та інші матеріальні цінності, приваблює злочинців, оскільки при нападі на такого пасажира значно збільшується вірогідність наявності в постраждалого певних коштів. Наявність же щільного натовпу сприяє злочинцеві у відході з місця події, дає змогу непоміченим загубитись у ньому й позбавитися знарядь злочину чи інших речей, які його можуть викрити.

До динамічних особливостей діяльності залізничного транспорту як об'єкта запобіжного впливу слід віднести специфіку, пов'язану з рухомим складом і безпосереднім рухом поїздів. Пасажир, у якого викрадено майно, може виявити пропажу, знаходячись на значній відстані від реального місця вчинення злочину. Більше того, постійний і швидкий рух пасажирських поїздів дозволяє особі, яка вчинила злочин, у тому числі й корисливий насильницький, покинути вагон, у якому залишився потерпілий. Відомчі

ж нормативно-правові акти, що регулюють діяльність залізничного транспорту, не встановлюють право зупинки поїзду на перегоні внаслідок учинення в ньому злочину.

Суб'єктивні особливості залізничного транспорту як об'єкта запобіжного впливу пов'язані з діяльністю працівників залізниці і поділяються на відомчі й особисті кримінологічні явища. Перші залежать від виконання працівниками підприємств, установ та організацій залізничного транспорту своїх службових обов'язків. Однією з умов, яка сприяє вчиненню злочинів на залізниці, є брак матеріальної заінтересованості працівників воєнізованої охорони й залізничного транспорту в забезпеченні належного правопорядку на об'єктах останнього. Особисті кримінологічні явища пов'язані з можливістю працівників залізничного транспорту використовувати свої професійні навички для досягнення особистих цілей.

Проведений аналіз офіційних звітів Міністерства внутрішніх справ України, що акумулюються у відділах інформаційних технологій, показав, що стан злочинності, в тому числі й корисливої насильницької, на залізничному транспорті істотно різниться від стану злочинності поза його об'єктами й не відповідає повною мірою

загальнодержавним криміногенним тенденціям. Отже, гострота криміногенної ситуації в Україні визначається станом злочинності на залізничному транспорті через призму його особливостей і специфіки функціонування. Тому можна з упевненістю стверджувати, що особливості діяльності комплексу організацій і підприємств залізничного транспорту накладають певний відбиток на всі злочини, що вчиняються на його об'єктах і зумовлюють існування такого об'єкта запобіжного впливу, як злочинність на залізничному транспорті.

У наукових колах небезпідставно існує теорія про потребу дослідження злочинів залежно від сфер життєдіяльності, в яких вони вчиняються, адже будь-яка галузь економіки має свої специфічні риси, що й обумовлюють відповідну злочинність [6, с. 438].

З нашого погляду, злочинність на залізничному транспорті треба розуміти у вузькому й широкому значеннях. У вузькому – це злочини, що посягають на безпеку руху й експлуатацію транспорту (розд. XI Кримінального кодексу України), у широкому – це злочинність, яка не породжується специфікою залізничного транспорту, але використовує її, пристосовується до неї.

Отже, беручи за підґрунтя так зване класичне тлумачення злочинності як відносно масо-

вого, історично мінливого соціального явища, що має певну територіальну й часову поширеність, становить собою цілісну, засновану на статичних закономірностях систему одиничних суспільно небезпечних діянь, заборонених кримінальним законом [6, с. 23], можемо сформулювати наступну дефініцію.

Злочинністю на залізничному транспорті в широкому її розумінні є відносно масове, історично мінливе негативне соціальне явище, що становить собою цілісну, засновану на статичних закономірностях систему одиничних суспільно небезпечних діянь, обумовлених специфікою залізничного транспорту, що вчиняються на його об'єктах за певний проміжок часу. У структурі вказаного різновиду злочинності, безперечно, виділяють корисливі насильницькі злочини.

Таким чином, і залізничний транспорт, як об'єкт запобіжного впливу і злочинність на ньому потребують поглибленого вивчення з метою окреслення основних напрямків її запобігання. Указаний висновок стосується також корисливих насильницьких злочинів, кримінологічна характеристика яких з урахуванням специфіки залізничного транспорту на даний час не досліджена.

**Список літератури:** . 1. Відомості Верховної Ради України. 2. *Голина В.В.* Криминологическая профилактика, предотвращение и пресечение преступлений. – Киев: УМК ВО при Минвузе УССР, 1989 – 72 с. 3. *Голина В.В.* Запобігання злочинності: Конспект лекцій. – Х.: Укр. юрид. акад., 1994. – 40 с. 4. *Игошев К.Е., Шмаров И.В.* Социальные аспекты предупреждения правонарушений (проблемы социального контроля). – М.: Юрид. лит., 1980. – 176 с. 5. Криминологія: Загальна та Особлива частини: Підручник / За заг. ред. *Голини В.В.* – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2009. – 288 с. 6. Криминология: Учебник / Под ред. *А.И. Долговой.* – М. Изд. гр. НОРМА – ИНФРА –М, 2005. – 868 с. 7. *Литвак О.М.* Державний вплив на злочинність. Криминологічно-правове дослідження. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 280 с. 8. Механизм преступного поведения / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев. – М.: Наука 1981. – 248 с. 9. *Якимова С.В.* Криминологічна характеристика та попередження корисливих злочинів на залізничному транспорті (за матеріалами УМВСУ на Львівській залізниці): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. — К., 2007. – 254 с.

### ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫЙ ТРАНСПОРТ КАК ОБЪЕКТ ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ Бугаець А.В.

Статья посвящена анализу особенностей инфраструктуры железнодорожного транспорта, способствующих совершению преступлений, в связи с чем он становится криминологическим объектом предупредительного воздействия.

*Ключевые слова:* железнодорожный транспорт, преступность, объект предупредительного воздействия.

### RAILWAY TRANSPORT AS AN OBJECT OF PREVENTIVE INFLUENCE Bygajetz A.V.

This article deals with the analysis of particularity of railway transport's infrastructure which promotes accomplishment of crimes and as a result railway transport become a criminological object of preventive influence.

*Key word:* railway transport, criminality, object of preventive influence.

*Надійшла до редакції 22.06.2011 р.*

УДК 341.121

*Є.В. Повзик, аспірант*

*Національний університет «Юридична академія  
України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

**ВИЗНАННЯ ПІДОЗРЮваним (ОБВИНУВАЧЕНИМ)  
СВОЄЇ ВИНИ ЯК ЧИННИК, ЩО ВПЛИВАЄ  
НА ПОРЯДОК ПРОВАДЖЕННЯ  
ПО КРИМІНАЛЬНІЙ СПРАВІ**

Захист гарантованих державою конституційних прав і свобод людини в кримінальному процесі є можливим завдяки не лише покаранню особи, яка вчинила злочин, а й відшкодуванню шкоди, завданої ним, швидкому вирішенню справи, примиренню обвинуваченого з потерпілим, однією з умов чого є визнання першим своєї вини.

У сучасному кримінальному процесі визнання обвинуваченим своєї провини, щире каяття й відшкодування шкоди, завданої злочинцем, мають важливі правові наслідки, щостосуються як диференціації кримінально-процесуальної процедури (наслідки кримінально-процесуальні), так і визначення міри покарання, та його пом'якшення (наслідки кримінально-правові). Зокрема, спрощені судові провадження із цих підстав передбачено в багатьох зарубіжних країнах, зокрема, в Німеччині, Франції, Італії, Іспанії, державах Бенілюксу, Польщі, Чехії, Словаччині, Росії та США.

У період реформування кримінально-процесуального законодавства України, дослідження проблеми скорочення й оптимізації провадження по кримінальній справі набуває особливої актуальності, а тому вважаємо за необхідне звернутися до питання запровадження спрощених та скорочених процедур, однією з умов застосування яких є визнання обвинуваченим своєї вини.

Сутність, підстави й порядок спрощених і скорочених процедур, передбачених законодавством різних держав, досліджували такі вчені, як А.Р. Белкін, У. Бернам, Н.Ю. Волосова, С.І. Гірко, Л.В. Головка, М.Є. Григор'єва, А.П. Гуськова, К.Ф. Гуценко, В.В. Дорошков, М.П. Дубовик, О.О. Житний, В.О. Коновалова, В.Л. Льовкін, Ж.В. Мандриченко, А.В. Молдован, В.В. Молдован, О.О. Ніколаєв, Т.Б. Ніколаєнко, Т.П. Підюкова, П.В. Прилуцький, П.В. Пушкар, Ю.В. Свиридова, О.Є. Соловійова, П.Л. Степанов, Л.Т. Ульянова, Б.О. Філімонов, А.М. Яценкота ін. Проте-

безперервний розвиток законодавчого процесу викликає низку нових питань, що потребують наукового осмислення і проведення порівняльно-правового аналізу порушеного питання.

На підставі визнання обвинуваченим своєї вини створені такі інститути, як «угода про визнання вини» (pleabargaining) – у США, «визнання вини» (guiltyplea) – в Англії, «скорочене судочинство» (giudizio) – Італії, «неформальна угода» (Absprachen) – у Німеччині, «угода» (conformidat) – в Іспанії, «дуже спрощене судочинство» (sumarissimo) – в Португалії, та ін..

Англійський кримінальний процес визнанню обвинуваченим вини надається особливе значення. Фактично воно має таке ж процесуальне значення, що й визнання позову відповідачем у цивільному процесі. Зазначений факт виключає можливість розгляду справи за участю присяжних. У такому випадку суд зобов'язаний визнати обвинуваченого винним без перевірки й оцінки зібраних у справі обвинувальних доказів і призначити покарання на загальних підставах [8, с. 44, 45].

На досудових стадіях можливим є ще й інститут попередження, де вирізняють 3 варіанти його реалізації. Перший: поліцейський, виявивши факт учинення незначного злочину,

не порушує кримінальну справу, а лише попереджає особу про недопустимість подібних дій, такий варіант іменується «неформальне попередження» (informalwarning). Другий: поліцейський фіксує попередження в протоколі, але ж останній не є процесуальним актом (на нього не можна посилається в суді). Такий захід називається «формальне попередження» (formalwarning). Третій – має назву «офіційне попередження» (officialcaution). На відміну від попередніх 2-х вінстановить собою реальну правову альтернативу кримінальному переслідуванню особливу форму закінчення поліцейського розслідування, але за умов дотримання певних умов: поліція повинна достовірно встановити всі фактичні обставини справи і визнання обвинуваченим своєї вини не може визивати сумніву.

Іншим інститутом, обов'язкова умова якого – визнання вини, є «відстрочка призначення покарання», який полягає в тому, що суд магістратів має право визнати особу винною й відкласти за його згодою призначення покарання на строк до 6-ти місяців, щоб мати можливість взяти до уваги його поведінку за цей період, факт добровільного загладжування спричиненої злочином шкоди та інші обставини, що свідчать про зміну обстановки [5, с. 109, 110, 140].



У США позиція особи щодо пред'явленого їй обвинувачення значною мірою впливає на зміст процесуальних дій поліції під час досудового провадження. До неї може бути застосовано спрощений порядок завершення справи шляхом переговорів з приводу так званої угоди у випадку визнання вини (*guilty plea negotiations*). Це також впливає й на розгляд кримінальної справи по суті: коли обвинуваченому в розпорядчому засіданні офіційно пред'являється обвинувачення, він вправі протягом 10-ти днів після отримання обвинувального висновку або інформації зробити заяву про: (а) визнання своєї вини, (б) її невизнання, (в) незгоду з обвинувальним висновком чи інформацією, (г) про відмову оскарження пред'явленого обвинувачення [3, с. 154, 155].

Якщо особа заявила про визнання своєї вини, суддя засвідчує, що воно є добровільним і встановлює факти, які достатньою мірою засвідчують винність обвинуваченого у злочині. На відміну від заяви про визнання вини, заява про відмову оскаржувати пред'явлене обвинувачення не може бути елементом доказу при розгляді цивільного позову. Ініціатива укладення угоди про визнання вини може виходити від будь-якої сторони і може бути з приводу як кваліфікації діяння, так

і міри покарання (або того й іншого одночасно). Суттєвою альтернативою кримінальному переслідуванню в США є програма виключення правопорушника з кримінального процесу. В основному така програма застосовується до неповнолітніх правопорушників і дорослих злочинців, які вперше вчинили злочин. Її зміст полягає в заміні позбавлення волі альтернативними видами виправного впливу. Рішення про застосування такої програми приймає місцевий прокурор [2, с. 466 – 469].

Кримінально-процесуальне законодавство Франції має досить специфічні форми диференціації порядку провадження кримінальної справи. Вони зародилися на початку 80-х років ХХ ст. і були представлені як інститут медіації. Еволюція останнього викликала появу в кримінально – процесуальному кодексі Франції (далі – КПК Франції) нових статей 411–413, прийнятих законом від 23 червня 1999р., у яких було зведено всі французькі процесуальні режими, альтернативні кримінальному переслідуванню, а саме: (1) процедура медіації, (2) інститут «умовна відмова в порушенні кримінального переслідування», (3) процедура, в якій до прийняття рішення про порушення публічного позову по справах стосовно декількох де-

сятків проступків, перелічених у законі, що передбачають покарання не більше трьох років тюремного ув'язнення, прокурор вправі запропонувати повнолітній особі, яка визнала свою вину, вчинити дії, що виключатимуть кримінальне переслідування [4, с. 100-116].

У Кримінально – процесуальному кодексі Німеччини (далі – КПК Німеччини) існує параграф 152а, який передбачає так званий інститут «dieAuflagenundWeisungen». Його суть полягає в тому, що за згоди суду й обвинуваченого прокурор має право по справах про кримінальні проступки відмовитися від порушення публічного обвинувачення й одночасно покласти на обвинуваченого обов'язок: (а) або виконати певну роботу для загладження спричиненої діянням шкоди, (б) або сплатити грошову суму чи виконати «іншу» суспільно корисну роботу, (в) або надавати відповідній особі (потерпілому) грошове утримання [Див.:11, с. 73, 74; 4, с. 158 – 160].

Кримінально – процесуальний кодекс Російської Федерації (далі –КПК РФ)містить інститути, подібні вищезазначеним. Зокрема, ним установлено особливий порядок прийняття судового рішення (а) за згоди обвинуваченого з пред'явленим йому обвинуваченням (гл. 40 КПК РФ) і

(б) при укладенні досудової угоди про співробітництво (гл. 401 КПК РФ). Процедура, закріплена в цих нормах, суттєво відрізняється від тих, що встановлені в КПК України й Німеччині. Російський законодавець обмежує застосування гл. 40 КПК РФ злочинами, покарання за які не перевищує 10-ти років позбавлення волі. Кінцеве рішення про застосування вказаного в ній порядку, вноситься судом і фіксується в обвинувальному вирокі. Застосування гл. 40 КПК РФ забороняється у випадку відсутності на це згоди постраждалої від злочину особи. При розгляді справи в порядку гл. 40 КПК РФ відбувається певна угода між сторонами обвинувачення й захисту,суть якої полягає в тому, що за умови погодження обвинуваченого з пред'явленим обвинуваченням і заявленням клопотання про розгляд справи в особливому порядку, йому не може бути призначене покарання понад двох третин максимального строку аборозміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого за вчинення злочину [6, с. 52].

Іншою формою диференціації процедури здійснення кримінального провадження став особливий порядок прийняття судового рішення при укладенні досудової угоди про співробітництво (гл. 401), який внесено до

КПК РФ законом від 14 липня 2009 р. [7, с. 14, 15]. Її предмет складають: (а) умови відповідальності підозрюваного (обвинуваченого) залежно від його дій після порушення кримінальної справи або пред'явлення обвинувачення (п.61 ст.5 КПК); (б) дії, які підозрюваний (обвинувачений) повинен здійснити при виконанні ними зазначених в цій угоді зобов'язань, і пом'якшуючі обставини й норми кримінального законодавства, що можуть бути застосовані до нього при виконанні умов і зобов'язань, зазначених в угоді; (в) наявність пом'якшуючих обставин, передбачених п. «і» ч. 1 ст.61 КК РФ і відсутність обставин обтяжуючих [1, с. 448 – 456].

В Україні альтернативи кримінальному переслідуванню вже досліджуються протягом тривалого часу. Чинним законодавством передбачені дещо спрощені і скорочені процедури, однією з умов яких є визнання вини, зокрема, інститут примирення потерпілого з особою, яка вчинила злочин, що тягне за собою відмову в порушенні кримінальної справи або її закриття суддею у справах приватного обвинувачення (ч. 1 ст. 27, ст. 251, ч. 3 ст. 282 КПК) і звільнення обвинуваченого від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим (ст. 8 КПК, ст. 46 КК).

Виходячи з аналізу вказаних статей можемо констатувати, що визнання обвинуваченим своєї вини за законодавством України є однією з наступних підстав:

– звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з (а) дійшовим каяттям (ст. 45 КК, статті 71 і 72 КПК); (б) передачею особи на поруки (ст. 47 КК, статті 71 і 10 КПК); (в) примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК, статті 71 і 8 КПК);

– звільнення від покарання із застосуванням примусових заходів виховного характеру (ст. 105 КК);

– пом'якшення покарання: (а) з'явлення із зізнанням; (б) щире каяття або активне сприяння розкриттю злочину (п.1 ч.1 ст.66 КК);

– добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (п.2 ч.1 ст.66 КК);

– призначення покарання за наявності обставин, пом'якшуючих його (ст. 691 КК)).

Проект Кримінально-процесуального кодексу України № 1233, внесений на розгляд Верховної Ради України в порядку законодавчої ініціативи народними депутатами В. Мойсиком, І. Вернидубовим, С. Ківаловим, Ю. Кармазіним (далі – проект КПК №1233) містить окрему главу, присвячену особливому порядку судового провадження. Відпо-

відно до гл. 48 «Розгляд справ судом після скороченого досудового провадження та прийняття судового рішення при згоді обвинуваченого з пред'явленим обвинуваченням і цивільним позовом» обвинувачений (підсудний) може заявити клопотання про ухвалення вироку без проведення судового слідства у кримінальних справах про злочини невеликої й середньої тяжкості при закінченні досудового слідства (в момент ознайомлення з матеріалами кримінальної справи) або в підготовчій частині головного судового розгляду. Основні положення цього проекту, які визначають порядок скороченого провадження, полягають у наступному: (1) для його застосування необхідна згода прокурора, потерпілого, цивільного позивача; (2) при заявленні клопотання про ухвалення вироку без проведення судового слідства обов'язковою є участь захисника; (3) ухвалення судом обвинувального вироку здійснюється лише за умови, якщо він переконується, що обвинувачення, з яким погодився підсудний, є обгрунтованим і підтверджується доказами, зібраними у справі[10].

Проектом Кримінального процесуального кодексу, підготовленим робочою групою Міністерства юстиції України спільно з Національною комісією зі зміцнення демократії

й утвердження верховенства права при Президентіві України (далі – проект КПК Національної комісії) передбачено нові інститути, що стосуються укладення угод: (а) про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим) та (б) угода про визнання державним обвинувачем винності підозрюваного (обвинувачуваного).

Ініціатива укладання першої угоди може походити від потерпілого або підозрюваного (обвинуваченого) й у будь-який момент від початку кримінального провадження, але до виходу суду до нарадчої кімнати для ухвалення вироку. Угода про примирення може бути укладена в приватному кримінальному провадженні лише щодо кримінальних проступків і злочинів невеликої й середньої тяжкості. Під час її укладення й розгляду судом обов'язковою є участь уповноваженого представника потерпілого. Зміст такої домовленості становлять: (а) суттєві для відповідного кримінального провадження обставини, визнані підозрюваним (обвинуваченим); (б) розмір шкоди, завданої кримінальним право-порушенням; (в) строк її відшкодування чи перелік дій, не пов'язаних з відшкодуванням шкоди, які підозрюваний (обвинувачений) зобов'язаний учинити на користь потерпілого; (г) строк

їх учинення й наслідки невиконання або неповного виконання угоди. При цьому слідчий і державний обвинувач зобов'язані здійснити заходи щодо примирення потерпілого з підозрюваним(обвинуваченим), у тому числі роз'яснити їм право на примирення й механізм його реалізації, надати необхідну допомогу, але у домовленості стосовно угоди не можуть брати участь. Потерпілий після виконання угоди з підозрюваним (обвинувачуваним) у визначений в ній строк позбавляється права вимагати в подальшому притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності за кримінальне правопорушення щодо якого укладена ця угода та змінювати розмір вимоги про відшкодування шкоди.

Угода ж про визнання винуватості підозрюваного (обвинуваченого) і про його співробітництво у викритті кримінального правопорушення (злочину), вчиненого іншою особою, може бути укладена у кримінальному провадженні за ініціативою державного обвинувача або підозрюваного (обвинувачуваного) щодо кримінальних проступків невеликої тяжкості, середньої тяжкості і тяжких злочинів. Особливістю цієї угоди є те, що вона застосовується лише за умови, якщо вчиненням злочином за-

вдано шкоду лише державним або суспільним інтересам. Її укладення може ініціюватися в будь-який момент від початку кримінального провадження до призначення судового розгляду. При цьому участь захисника підозрюваного (обвинуваченого) є обов'язковою. Державний обвинувач при вирішенні питання про укладення такої угоди зобов'язаний враховувати: ступінь та характер сприяння підозрюваного, обвинувачуваного у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб; характер і тяжкість обвинувачення; наявність суспільного інтересу в забезпеченні більш швидкого досудового розгляду й викритті більшої кількості кримінальних правопорушень.

У разі досягнення угоди про визнання винності підозрюваного (обвинуваченого) під час досудового розслідування обвинувальний акт з проектом угоди, узгоджений і скріплений підписами її сторін, невідкладно надсилається до суду. Перед прийняттям рішення про затвердження цієї угоди суд під час судового засідання повинен з'ясувати: (а) чи розуміє підозрюваний (обвинувачений) існування права на справедливий судовий розгляд; (б) характер кожного обвинувачення, щодо якого він визнає себе винним;

(в) вид покарання; (г) інші заходи, які застосовуватимуться до нього в разі затвердження угоди судом; (д) чи є визнання добровільним. Повторного звернення з угодою в одному кримінальному провадженні не допускається [9, с. 152-155].

Запозичення зарубіжного досвіду функціонування інституту угод у кримінальному процесі заслуговує на позитивну оцінку, оскільки це дозволяє скоротити процес і вирішити завдання кримінального судочинства в найбільш стислі строки. Разом із тим таке спрощення має здійснюватися не за рахунок відмови від передбачених законом гарантій, а шляхом впровадження ефективного механізму, що дозволяє належним чином забезпечити права учасників кримінального процесу.

Підтримуючи в цілому положення проектів КПК України щодо розширення застосування в кримінальному процесі скорочених і спрощених процедур, доцільно передбачити наступні положення, що стосуються порядку укладення угоди про визнання винності та про співробітництво між державним обвинувачем і підозрюваним(обвинуваченим). Для цього необхідно нормативно закріпити:

– письмову форму клопотання державного обвинувача, підозрюваного(обвинуваченого)

щодо ініціювання угоди, яка буде гарантією реалізації права останнього на укладення угоди про визнання винності;

– порядок (а) звернення з таким клопотанням, (б) порядок прийняття державним обвинувачем рішення щодо угоди, (в) складання її проекту, (г) оскарження дій та рішень останнього, що стосуються угоди, в разі відмови в її укладенні;

– строки (а) розгляду клопотання підозрюваного (обвинуваченого) про укладення угоди державним обвинувачем, (б) судового розгляду її проекту, (в) оскарження дій і рішень останнього в разі відмови від укладення угоди, що забезпечить своєчасне прийняття рішень і зможе перешкодити зволіканню процесу;

– вимоги до змісту клопотання державного обвинувача, ідозрюваного(обвинуваченого), що стосуються ініціювання угоди про визнання винності про співробітництво, тобто про те, які дії підозрюваний(обвинувачений) зобов'язується вчинити і в яких слідчих діях взяти участь з метою сприяння розкриттю й розслідування злочину, викриттю інших співучасників злочину та ін.;

– вимоги до змісту самої угоди про визнання винності, що дозволить уникнути суперечностей з приводу тлумачення підозрюваним (обвинуваченим),

його захисником, державним обвинувачем або суддею норм, які регулюють укладення цієї угоди: (а) сторони угоди; (б) дії, які підозрюваний (обвинувачений) зобов'язується вчинити на виконання зобов'язань, зазначених в угоді; (в) дії державного обвинувача в разі виконання підозрюваним (обвинувачуваним) своїх зобов'язань; (г) особи, які підписують цю угоду, та ін.;

– правові наслідки угоди, що стосуються можливої міри

покарання (пом'якшуючі обставини й норми кримінального законодавства, що можуть бути застосовані до підозрюваного (обвинуваченого) за умови виконання ним зобов'язань угоди), що забезпечить прозорість цієї процедури та її передбачуваність для обвинуваченого (підсудного), а тому й сприятиме реалізації в кримінальному судочинстві принципу правової визначеності як важливого складника верховенства права.

**Список літератури:** 1. *Безлепкин Б.Т.* Коментарий к уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). – 9-е изд. перераб. и допол. – М.: Конкурс, 2010. – 688 с. 2. *Бернам Уильям* Правовая система США. – 3-й вып. – М.: Новая юстиция, 2006. – 1216 с. 3. *Волосова Н.Ю., Федорова О.В.* Уголовно-процессуальное законодательство США: общая характеристика, законодательство штатов, сравнительный анализ. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 264 с. 4. *Головко Л.В.* Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – Спб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 544 с. 5. *Гуценко Г.Ф., Головко Л.В., Филимонов Б.А.* Уголовный процесс западных государств. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – 480 с. 6. *Дубовик М.П.* «Сделка о признании вины» и «особый порядок»: сравнительный анализ // Рос. юстиция. – 2004. – № 4. – С. 52, 53. 7. *Звечаровский И.* Юридическая природа института досудебного соглашения о сотрудничестве // Законность. – 2009. – № 5. – С. 14, 15. 8. *Прилуцкий П.В.* Визнання вини: сучасний погляд на стару проблему // Вісн. Верхов. Суду України. – 2005. – № 8 (60). – С. 44, 45. 9. Проект кримінального процесуального кодексу України. – Бюл. М-ва юстиції України (специвипуск). 2009. – 247 с. 10. Проект Кримінально-процесуального кодексу України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?pf3511=31115](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?pf3511=31115). 11. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ / Раб. перевод Герман. Фонда междунар. прав. сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе Stand: December, 2003. – 188 с.

### ПРИЗНАНИЕ ОБВИНЯЕМЫМ СВОЕЙ ВИНЫ КАК ФАКТОР, ВЛИЯЮЩИЙ НА ПОРЯДОК ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Повзык Е.В.

Исследуется один из видов упрощенных и сокращенных производств в уголовном процессе, в которых обвиняемый признает свою вину, а также порядок их применения. Проводится сравнительно-правовой анализ подобных процедур, существующих в США, странах Европы и СНГ.

*Ключевые слова:* признание обвиняемым своей вины, дифференциация уголовно-процессуальной формы, упрощенные и сокращенные процедуры, сделка о признании вины.

### THE PLEA OF GUILTY BY THE ACCUSED AS THE FACTOR WHICH INFLUENCES THE ORDER OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Povzyk E.V.

One of the forms of simplified and shortened proceedings of criminal process in which the accused admits his guilt and also the order of their application are examined. Comparative legal analysis of similar procedures, which exists in the USA, European countries and in the countries of the CIS, is carried out.

*Key words:* the plea of guilty by the accused, the differentiation of the form of criminal procedure, simplified and shortened procedures, the plea bargain.

*Надійшла до редакції 25.04.2011 р.*

УДК 343.13

**В.О. Юшко, здобувач**  
*при Інституті вивчення*  
*проблем злочинності*  
*Національна академія правових*  
*наук України, м. Харків*

### ПОНЯТТЯ «ПІЗНАННЯ» В ДОСЛІДЧОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

У дослідчому кримінальному процесі термін «пізнання» вимагає комплексного вивчення на підставі системного аналізу, що передбачає глибоке з'ясування його сутності як самостійного об'єкта дослідження, так і в процесі його взаємодії з іншими правовими явищами, що підпорядковуються єдиній загальній меті – належному вирішенню справи, у якій вони беруть участь, що полягає в охороні прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Враховуючи, що всебічних, ґрунтовних і вичерпних наукових публікацій, присвячених пізнан-

ню в дослідчому кримінальному процесі, явно бракує, вважаємо, що запропоноване системне дослідження свідчить про актуальність обраної тематики, про її теоретичне і практичне значення.

Мета даної статті – розкрити поняття «пізнання» в дослідчому кримінальному процесі, показати важливу роль гносеологічного й пізнавального аспекту як в останньому в цілому, так і при проведенні окремих слідчих дій, що сприятиме підвищенню їх ефективності й оптимізації.

Суттєвий внесок у розробку загальних засад дослідчого кримінального процесу й окремих



напрямків пізнавально-дослідчої кримінальної діяльності зробили В.С. Афанасьєв, С. В. Бородін, О. А. Галустьян, Н. Н. Гапанович, Ю. М. Грошевий, В. С. Зеленецький, Л. М. Лобойко, Л. Н. Масленнікова, В. В. Николук, Н. Є. Павлов, О. П. Рижаків, П. П. Сердюков, В. В. Степанов, Г. П. Хімічева, С. І. Цвєтков, В. В. Шимановський, Н. Г. Шурухнов та інші вчені.

Кримінально-процесуальна діяльність становить собою різновид пізнавального процесу. У кримінальному судочинстві – це рух (від незнання до знання) через здійснення конкретних слідчих і дослідчих дій, які завжди повинні виконуватись у певній, процесуальній формі, встановленій законом [1, с. 30].

Теоретичне обґрунтування правової категорії «пізнання в дослідчому кримінальному процесі» вперше у вітчизняній юридичній літературі зроблено В.С. Зеленецьким. Дослідчим кримінальним процесом учений іменує дії, виконувані до попереднього розслідування, тобто прийом, реєстрація, перевірка й розгляд заяв, повідомлень та іншої інформації про злочин. У ньому пізнання має здійснюватися на підставі дотримання системи дослідчих процесуальних дій, до яких належать: а) дослідче опитування громадян; б) їх огляд або огляд їх речей і транспортних засобів; в) витребуван-

ня матеріалів, предметів і речей, що стосуються даного провадження; г) огляд предметів, документів, території, помешкань та інших об'єктів; д) доручення посадовим особам установ, підприємств та організацій провести перевірки й ревізії або відомчі експертизи; е) прийняття доказової інформації, доданої до кримінального процесу фізичними або юридичними особами; є) провадження дослідчої кіно-, відео- й фотозйомки, магнітофонних записів; ж) виготовлення дослідчих графічних зображень; з) опечатування помешкань; и) дослідження особами, які володіють спеціальними знаннями, об'єктів, що стосуються судового провадження.

Діяльність органів дізнання, попереднього розслідування й суду в боротьбі зі злочинністю може бути успішною, якщо їх рішення по кожній справі відповідатимуть дійсності. Дізнавачеві, слідчому й суду належить точно й повно пізнати картину вчиненого, тобто дійти істини, обов'язковість чого – головна й необхідна вимога, без виконання якої неможливе правильне відправлення правосуддя.

Пізнання в дослідчому кримінальному процесі при вивченні інформації, що надійшла й була здобута в результаті процесуального провадження, здійснюється вирішенням розу-

мових та імперичних завдань. Останні повинні переважати. При цьому використовуються матеріальні засоби пізнання, серед яких основна роль належить дослідчим процесуальним діям.

Метою пізнання в дослідчому кримінальному процесі є здобуття знання, достатнього для прийняття підсумкового рішення, що досягається на підставі сукупності даних, якими володіє суб'єкт, який веде процес, що вказують на присутність чи відсутність у діянні ознак злочину. Суб'єкт пізнання, який отримав достатньо таких знань, завершує діяльність у дослідчому кримінальному процесі прийняттям передбачених законом рішень. Тільки на підставі пізнання можливо отримати достовірне знання про злочин і прийняти відповідне процесуальне рішення.

Основною рисою діяльності в дослідчому кримінальному процесі є її пізнавальна спрямованість. Пізнання при цьому має ретроспективний характер, тому що воно зазвичай звернене до минулого. Лише наслідки злочину, а також причини й умови, що сприяли його вчиненню, існують у момент провадження по справі. Але й вони досліджуються у зв'язку з учиненням злочинної дії, тобто події минулого. Саме цим і позначається складність досягнення істини при вивченні такого роду об'єктів дійсності. Незважа-

ючи на це, перед кримінальним процесом постає завдання повного, всебічного й об'єктивного дослідження всіх об'єктів, що підлягають доказуванню. Ця вимога передбачає таке їх пізнання, яке дозволить не тільки досягти істини, а й забезпечить вирішення комплексу правових, кримінологічних і виховних завдань кримінального процесу.

За своєю гносеологічною сутністю кримінально-процесуальне доказування становить собою різновид пізнання. З урахуванням його специфіки в ньому застосовані всі закони й категорії сучасної гносеології. Це зумовлено перш за все предметом, завданням, метою й засобами пізнання, колом його суб'єктів, строками і процесуальною формою дослідного провадження. У свою чергу, пізнання, що виконується в різних структурних частинах кримінального процесу, має свої властивості, що визначаються особливим проявом указаних категорій у конкретній частині процесу.

Процесуальними завданнями, що вирішуються в дослідчому кримінальному процесі, є: (а) прийняття заяв, повідомлень та іншої інформації про вчинений або той, що готується, злочин; (б) реєстрація вказаних джерел інформації; (в) перевірка отриманих відомостей; (г) запобігання злочинній діяль-

ності; (д) визначення підвідомчості провадження стосовно злочину; (е) збереження (фіксація) слідів злочину; (є) вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації.

Так, Ц.М.Каз відмічала, що процес установлення підстав для порушення кримінальної справи, як і обставин, що призводять до відмови в цьому, є пізнанням істини, раніше невідомих фактів за допомогою відомих даних. Отже, слідчий (орган дізнання) прямує від незнання до знання, виявляючи, закріплюючи, перевіряючи й оцінюючи фактичні дані, отримані із джерел, закріплених законом, але на початковій стадії кримінального судового провадження має місце доказування зі специфікою, зумовленою суттєвістю цієї стадії.

Зважаючи на місце дослідчого процесу в загальній процесуальній системі, відмітимо, що в ньому вперше починається встановлюватись істина, яка містить у собі відбиття фактів реальної дійсності і складається із сукупності знань суб'єкта, який веде процес, про об'єкт пізнання. Такими знаннями можуть володіти й інші особи, але тільки включення цих знань у сферу кримінального процесу шляхом заяви або повідомлення про злочин робить їх цінними для доказування в дослідчому кримінальному процесі. Такі дії дозволяють остан-

ньому вступити у взаємозв'язок з конкретним об'єктом з метою отримання потрібних даних про вчинений або підготовлюваний злочин [2, с. 34, 49].

У дослідчому кримінальному процесі пізнання врегульовано сукупністю правових норм, що окреслюють специфіку пізнавальної діяльності як за формою, так і за змістом. За правовою регламентацією воно буде не тільки беззмістовним, а й недопустимим. Із цього погляду мова повинна йти про правову сутність, що розглядається пізнавальною діяльністю, або про правове пізнання дійсності в кримінальному процесі. Предмет такого пізнання, зазначений у статтях 23 і 64 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК), містить у собі такі елементи: (1) подія злочину (час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення); (2) винність обвинуваченого у вчиненні злочину його мотиви; (3) обставини, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого, обставини, що характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують або обтяжують покарання; (4) характер і розмір шкоди, заподіяної протиправною дією, розміри витрат закладу охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від неї; (5) причини й умови, що сприяли вчиненню злочинного діяння [3].

Кожен з указаних елементів становить конкретну сторону об'єкта пізнання, вивчення яких дозволяє визначити кримінально-процесуальну і кримінологічну сутність учинення злочину. Але процесуальне пізнання не обмежується вивченням лише сторін об'єкта тільки в їх цілісності. Кожна із зазначених сторін має свої елементи, без вивчення яких неможливо пізнати сутності об'єкта, що вивчається, й досягти істини за допомогою суб'єкта діяльності. Основне в діяльності в дослідчому кримінальному процесі – це здобуття сукупності знань, яка дозволить органу або особі, яка веде процес, дійти достовірного висновку про наявність або брак фактичних обставин діяння і прийняти обґрунтоване рішення, підсумкове для даного процесу.

При вивченні структурних елементів учиненого діяння пізнання спрямовано на встановлення в його структурі елементів, які можна порівняти з ознаками складу злочину, закріпленими в кримінально-правовій нормі. У такий спосіб встановлюється наявність ознаки протиправності вчиненого. На етапі прийняття рішення про порушення кримінальної справи наявність 2-х указаних ознак, на нашу думку, доцільно визнати необхідним мінімумом для прийняття певного рішення.

Характеризуючи межі пізнання, необхідно виходити з того, що вони становлять коло явища, яке потрібно створити, щоб установити сутність, присутню у предметі пізнання. Якщо останній – це саме те, що належить освоїти, то межі пізнання – сутність рамок, у яких повинен проходити процес пізнання. Метою такого процесу завжди виступає об'єктивна істина, тобто адекватне віддзеркалення у свідомості суб'єкта пізнання того, що об'єктивно існує в реальній дійсності.

Сукупність пізнавальних дій у дослідчому кримінальному процесі можна уявити як пізнавальний цикл, завершення якого виявляється в отриманні уповноваженою особою знань, достатніх (за їх обсягом і змістом) для обґрунтування рішення. У цьому випадку йдеться про повноту проведеного дослідження, спрямованого на з'ясування відомостей про окремі елементи предмета доказування, як і предмета в цілому. При цьому природно виникає питання про їх достатність, відповідь на яке залежить від конкретних обставин дослідчого провадження. Кримінально-процесуальний закон не встановлює, які саме фактичні дані можна вважати достатніми, оскільки коло їх доволі широке. На нашу думку, це оцінювання в дослідчому кримі-

нальному процесі має здійснюватися за загальним правилом, тобто на підставі закону, внутрішнього (особистого) переконання суб'єкта пізнання й наявної сукупності доказів.

У кожному випадку при цьому слід враховувати специфіку правової ситуації, що склалась. Якщо доказів недостатньо, суб'єктові треба їх зібрати, сформувавши таку їх сукупність, яка й призведе до виникнення в даного суб'єкта внутрішнього переконання про їх достатність, про можливість прийняття на їх підставі відповідного рішення. Але на практиці виникають (або можуть виникнути) ситуації, коли в дослідчому кримінальному процесі неможливо встановити підстави ні для відмови, ні для порушення кримінальної справи. У такому разі деякими вченими пропонується поширити й на дослідчий процес правила про призупинення кримінально-процесуального провадження. Мотивується це потребою створення додаткових гарантій охорони прав і законних інтересів осіб, які заявили про вчинений злочин. На наше переконання, реалізація зазначеної рекомендації на практиці, навпаки, загрожує ігноруванню прав та інтересів осіб, оскільки відкладання моменту порушення кримінальної справи може викликати повну втрату (зникнення) доказів, ухи-

лення винного від кримінальної відповідальності. Ось чому у випадку вичерпання можливостей установлення фактичних даних у дослідчій кримінальному процесі доцільно порушити кримінальну справу й продовжувати пошуки інформації з використанням пізнавальних засобів розслідування.

У кримінальному процесі пізнання здійснюється за допомогою матеріальних (емпіричних) та ідеальних (розумових, логічних) дій. Останні виступають засобом пізнання обставин учиненого злочинного діяння. Саме в результаті їх застосування формується необхідна сукупність фактичних відомостей (доказів), на підґрунті яких і вирішується комплекс правових, кримінологічних і виховних завдань, досягається мета всього процесу. При провадженні попереднього розслідування кримінально-процесуальним законом передбачено виконання відповідних слідчих дій. У рамках криміналістики ведеться також науково-методична розробка порядку провадження останніх, постійно видаються зразки процесуальних актів, що позитивно впливають на використання їх при розслідуванні злочинів. Це має велике значення.

Але те ж саме можна сказати і щодо пізнавальних засобів у дослідчому кримінальному

процесі, до яких згідно з ч. 4 ст. 97 КПК належать: (а) відібрання пояснень від окремих громадян або посадовців і (б) вилучення потрібних документів [3].

Постає запитання: чи забезпечують зазначені дії вирішення завдань і досягнення мети дослідчого кримінального процесу? Відповідь на нього може бути тільки негативною. Саме тому законодавець дозволив провадження слідчих дій (зокрема, стосовно огляду місця події) до порушення кримінальної справи (ч. 2 ст. 190 КПК) [3], тим самим зробивши спробу розширити пізнавальні можливості дослідчого процесу. Вивчення спеціальної літератури щодо цієї проблеми свідчить, що більшість науковців, які займаються вивченням ефективності пізнавальної діяльності в даному процесі, теж доходять висновку, що передбачених у КПК засобів пізнання недостатньо. При цьому для досягнення мети процесу ними пропонується єдиний спосіб підвищення його ефективності – збільшення дій пізнавальних за рахунок провадження слідчих у дослідчому кримінальному процесі. Найчастіше правники рекомендують дозволити затримання підозрюваного і проведення експертизи. Однак деякі правознавці вважають, що всі невідкладні слідчі дії можна провадити до винесення рішення

про порушення справи. На думку прихильників цієї точки зору, застосування таких засобів має відповідати наступним вимогам: а) їх провадження повинно мати невідкладний і винятковий характер; б) бути спрямованими на встановлення підстав для порушення кримінальної справи; в) вони не повинні замінюватися провадженням інших процесуальних дій.

Дотримуючись зазначених пропозицій, практика прямує шляхом здійснення слідчих дій у дослідчому кримінальному процесі. Це робиться досить активно, що підтверджується результатами спеціальних досліджень. Вивчення цього питання дозволило з'ясувати, що на сучасному етапі розвитку юридичної практики намітилася тенденція до більш широкого застосування слідчих дій у цьому процесі [17].

Чинний КПК не містить процедури дослідчих дій, перевірок, але вони застосовуються на практиці. За процесуальною формою до порушення кримінальної справи дізнавачі і слідчі відбирають численні пояснення в осіб: а) які потім стануть обвинуваченими, б) які будуть визнані потерпілими, в) яких треба було б допитувати як свідків. Вони також призначають відомчі експертизи, які потім потрібно дублювати шляхом проведення допитів, очних ставок, інших екс-

пертиз. У такий спосіб здобуваються, так би мовити, «сурогатні докази», які в суді будуть визнані неприпустимими, тому що отримані вони не за процесуальною формою.

Важливість запропонованого теоретичного дослідження проблем пізнання в дослідчому кримінальному процесі [1, с. 30] зумовлена тією роллю, яку останнє відіграє в практичній діяльності слідчого, прокурора й судді. Немає жодної стадії процесу, в якій не здійснювалася б пізнавальна діяльність. При цьому кожна особа, яка веде процес, здобуває пізнання в

особливих умовах, використовуючи специфічні пізнавальні засоби. Вирішення пізнавальних завдань у попередній стадії – неодмінна умова вирішення такого роду завдань на наступних стадіях кримінального процесу.

На підставі викладеного вважаємо можливим сформулювати конструкцію «дослідчо-кримінальне процесуальне пізнання»: це сукупність процесів, процедур, методів отримання знань про явища й закономірності реальної дійсності, достатніх для прийняття підсумкового рішення по заяві або повідомленню про злочин.

**Список літератури:** 1. *Зеленецький В.С.* Предупреждение преступлений следователем. – Харьков: Вища шк., 1975. 2. *Каз Ц.М.* Пределы доказывания в стадии возбуждения уголовного дела / Учен. зап. Саратов. гос. ун-та. – Саратов, 1964. – Вып. XI. – С. 34-49. 3. Кримінально-процесуальний кодекс України (зі змінами) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Загол. з екрана. 4. *Лобойко Л.Н.* Актуальные проблемы следственно-уголовного процесса: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Ун-т внутр. дел МВД Украины. – Харьков, 1997. – 209 с. 5. *Петрушенко В.Л.* Основы философских знаний. – Л.: Нов. світ – 2000, 2004. – 292 с. 6. Словник термінів з логіки / Уклад. С.Д. Цалін. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 1996. – 73 с.

### **ПОНЯТИЕ ПОЗНАНИЯ В ДОСЛЕДСТВЕННОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ**

**Юшко В.А.**

Статья посвящена исследованию концептуальных подходов к определению понятия «познание в следственном уголовном процессе», по результатам которого выделяется и толкуется новая категория – «доследственно-уголовное процессуальное познание».

*Ключевые слова:* познание, следственный уголовный процесс, следственно-уголовное процессуальное познание, познавательная деятельность.

### **CONCEPT OF COGNITION IN PRELIMINARY CRIMINAL PROCEDURE**

**Ushko V.A.**

The article is devoted to research of conceptual approaches to determination of concept «cognition in preliminary criminal procedure». As a result of such research an author selects and brings interpretation over of new category is preliminary-criminal procedural cognition.

*Key words:* cognition, preliminary criminal process, preliminary-criminal procedural cognition, cognitive activity.

*Надійшла до редакції 05.06.2011 р.*

### ОБСТАНОВКА ВЧИНЕННЯ КОНТРАБАНДИ АВТОТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ ЯК ЕЛЕМЕНТ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Обстановка вчинення контрабанди автотранспортних засобів як елемент криміналістичної характеристики досліджуваного виду злочину має важливе значення для його розслідування, оскільки вона дозволяє з'ясувати й накреслити шляхи й засоби пошуків доказової інформації. Останню можна отримати з речових доказів, залишених контрабандистом на місці події, як і відомості про особу злочинця, визначитися зі способом учинення контрабанди автотранспортного засобу та ін. По суті, обстановка вчинення є своєрідною ланкою для з'ясування зв'язку між предметом контрабанди і злочинцем, який її вчиняє.

Цією проблематикою займалися такі вчені, як Р.С. Белкін, М.С. Гур'єв, В.Ф. Єрмолович, О.З. Ігнатюк, Ю.І. Ільченко, О.Н. Колесниченко, В.О. Коновалова, В.І. Куликов, О.Ф. Облаков, М.М. Павличев, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько [Див.: 1-9; 11; 13; 16-19], позиції яких коротко нагадаємо.

Зазначимо, що в криміналістичних джерелах бракує одностайності щодо розуміння категорії «обстановка вчинення злочину». Більшість правників-криміналістів до неї включають матеріальні об'єкти й поведінку учасників події, певні обставини, що сприяють чи перешкоджають їх діям, хронологічну характеристику події, психологічні відносини між її учасниками [1, с. 139].

Узагальнено розуміє обстановку злочину М.П. Яблоков, який її сформулював як систему певного роду взаємодіючих (до й під час злочину) об'єктів, явищ і процесів, що вказують на місце, час, речові, природно-кліматичні, виробничі, побутові та інші умови навколишнього середовища, особливості поведінки непрямих учасників протиправної події, на психологічні зв'язки між ними та на інші чинники об'єктивної дійсності, що надають можливості й умови для його вчинення [8, с. 42, 43].

Іншу думку має О.Ф. Облаков, який у такій обстановці вба-



чає адміністративно-територіальне, географічне й економічне розташування районів (регіонів), їх соціально-економічну характеристику, специфіку окремих ділянок місцевості (житловий масив, виробничу зону, місце відпочинку), межі охоплення території в ході реалізації злочинного наміру, національний склад населення, його звичаї й традиції [11, с. 35].

Взаємозв'язок поняття «обстановка вчинення злочинів» та інших елементів криміналістичної характеристики виділяють В.О. Коновалова й О.Н. Колесніченко, які відносять до її ознак ті з них, що вказують як на речове середовище, де вчинюється злочин, так і на об'єктивні умови [7, с. 41].

Під досліджуваним поняттям В.І. Куліков розуміє (1) обмеження просторово-часовими рамками конкретної події злочину і (2) систему, що включає в себе: (а) матеріальні, соціально-психологічні елементи, оточуючі злочинця, і спеціально обране ним середовище, де вчиняється злочинне діяння; (б) деяких його учасників, які можуть впливати на формування всіх структурних елементів криміналістичної характеристики, визначати особливості поведінки людей, обирати методику розслідування даного злочину. Обстановку вчинення протиправного діяння

можна розглядати у 2-х аспектах: (а) як елемент реальної злочинної діяльності і (б) як одну з підсистем криміналістичної характеристики злочинів, яка теж має певний вплив на формування ситуацій розслідування, що прямо впливають на формування комплексу прийомів, засобів і методів розкриття злочинних діянь, особливо на першочергових етапах розслідування [9, с. 5, 14, 17, 18].

Як бачимо, більшість фахівців обстановку вчинення злочинного діяння умовно розмежовує на певне середовище, де вчиняється безпосередньо злочин, і на складовий елемент його механізму. Наприклад, О.В. Шлегель розглядуване поняття поділяє на (а) елемент механізму вчинення злочину та (б) кримінальну ситуацію, форму взаємозв'язку, що розкривають місцезнаходження, стан і роль елементів такого механізму, взятих за певних умов місця й часу (у просторово-часових рамках) [19, с. 28].

Зміст обстановки вчинення злочину, його обсяг і вплив взагалі завжди різні, що залежить від різновиду злочинного діяння, оскільки для одного істотно значення мають кліматичні умови, для іншого — виробничі чинники, географічне розташування місця його вчинення та ін. При цьому основним критерієм осо-

бливостей обстановки вчинення злочину повинні виступати обставини, які, безумовно, впливають на хід злочину і які враховує злочинець [17, с. 114].

Категорія «обстановка вчинення злочину» становить собою систему чинників навколишнього середовища, що безпосередньо стосуються розвитку кульмінаційного етапу злочинної діяльності, яка відбиває найбільший обсяг інформації щодо всіх обставин злочину. Обстановка певною мірою може вказувати на заздальгідь обраний злочинцем конкретний спосіб учинення злочину чи на інші чинники, на створення яких були спрямовані дії при підготовці до нього [16, с. 68].

Деякі вчені-криміналісти, (наприклад, В.Ю. Шепітько) окремо вирізняють місце, обстановку й час учинення злочинного діяння. Місце дозволяє відповісти на запитання, де його вчинено; це можуть бути квартира, будинок, вулиця, безлюдне місце, поле тощо. Обстановка – це частина матеріального середовища, що разом з ділянкою території включає сукупність різних предметів, поведінку учасників події, психологічні стосунки і взаємовідносини між ними. Урахування впливу часового чинника в процесі розслідування дає змогу визначити час учинення злочину, з'ясувати черговість події, дій або фактів, установити

часові зв'язки між ними, обчислити тривалість різних подій та ін. [18, с. 330]. Деякі вчені розглядають місце й час учинення протиправного діяння як головні складники обстановки. Так, Р.С. Белкін зазначав, що обстановка включає чинники, які характеризують місце й час злочинної події, які розуміють переважно з огляд на соціальні, побутові, виробничі та інші позиції [2, с. 383].

Головними елементами обстановки контрабанди автотранспортних засобів є місце та час. Ці 2 поняття визначають природу, сутність обстановки її вчинення й певним чином фіксують їх у навколишньому середовищі. Місце й час конкретизують і деталізують обстановку, звужують територіально-просторові межі при пошуках речових доказів в процесі формування правоохоронними органами доказової бази для розслідування цього злочину.

Для з'ясування обстановки вчинення злочину поняття місця й часу його вчинення є родовим [3, с. 47]. Місце вчинення злочинного діяння – це оформлене матеріальне явище (подія) об'єктивного світу, що виступає сукупністю взаємопов'язаних частин та елементів [6, с. 115]. У більшості випадків контрабанда залежить від способу незаконного переміщення товарів, предметів, речовин через митний кордон (переміщення поза

митним контролем, з використанням тайників, фальсифікація митних та інших документів тощо). В одному місці злочинці переміщують автотранспортні засоби шляхом об'їзду митниць, митних постів, в іншому — поза встановленим для проведення митного контролю часом, у деяких випадках — тільки в зоні митного контролю, але з приховуванням від нього предметів контрабанди [17, с. 115]. Для переміщення останніх злочинці активно використовують транспорт (приміський і транзитний), а водні шляхи — із залученням місцевих мешканців як супровідників. Подібні операції нерідко провадяться в нічний час з урахуванням обмежених можливостей митниці [5, с. 73, 74].

Місцем контрабанди автотранспортних засобів є територія України, зона митного контролю, де здійснюють свою діяльність працівники митних органів. Ця територія співпадає з державним кордоном України, що становить собою лінію й вертикальну поверхню, яка проходить по ній. Разом вони й окреслюють межі території України — суші, вод, надр, повітряного простору [14, ст. 1]. Зона митного контролю — це місце, окреслене митними органами в пунктах пропуску через митний кордон країни або в інших місцях її митної території, де ці органи здійснюють

цей процес [10, ст. 1]. Діяльність останніх передбачає митні процедури згідно з чинним митним законодавством. Ці органи діють в інтересах держави, негайно фіксують порушення на митниці, навіть якщо виникає лише підозра щодо них, у тому числі і стосовно фальсифікації документів на автотранспортний засіб.

Залежно від того, в який спосіб учиняється контрабанда автотранспортного засобу, можемо виокремити 2 основних місця її вчинення: (а) прикордонна територія України, якщо автотранспортний засіб переміщують через митний кордон поза митним контролем і (б) безпосередньо пост митниці, якщо контрабанда здійснюється шляхом фальсифікації, підроблення документів на автотранспортний засіб, тобто використанням підроблених документів, що містять неправдиві дані, або тих, що отримані незаконним шляхом.

Необхідно мати на увазі, що для кожного виду (чи групи) злочинів можуть мати значення специфічні дані, які й будуть становити зміст обстановки злочину. Так, для ухилення від сплати митних платежів з транспортних засобів важливим є: (а) соціально-економічні умови, (б) територіальна специфіка регіону, (в) нормативно-правова база, що регулює порядок ввезення транспортного засобу [13, с. 13].

Чималу роль відіграє специфіка контрабанди автотранспортних засобів, що вчиняється в 4-х регіонах країни – східному, західному, північному й південному. Останній є дещо специфічним: оскільки це портова зона, контрабандний товар доставляється в Україну морським шляхом через такі крупні порти, як Одеса й Миколаїв. Північний і східний регіони можна вважати менш активними в плані розглядуваної нами контрабанди, тому що тут Україна межує з Білоруссю й Росією, автотранспортні засоби яких не рентабельні й не користуються достатнім попитом. Здебільшого цим шляхом постачаються викрадені автомобілі. Підвищений інтерес викликає, безперечно, західний регіон, де Україна граничить з низкою європейських держав – Польщею, Словаччиною, Угорщиною, Румунією, Молдовою, тобто транзитними або ж країнами-виробниками, які випускають елітні дорогі автомобілі, що мають значний попит. Митні пости цього регіону знаходяться на значній відстані від крупних адміністративних центрів, де існує більша ймовірність участі митних працівників у контрабанді автотранспортних засобів. Прикладом, на території Автономної Республіки Крим викрито канал, через який в Україну з Молдови було незаконно переміщено 28

автомобілів іноземного виробництва за підробленими техпаспортами і довіреностями на право керування й розпорядження ними [15].

Установлення часу вчинення злочину має вагоме кримінально-правове, процесуальне й криміналістичне значення [7, с. 41]. За тлумачним словником час – це тривалість чого-небудь, що вимірюється секундами, хвилинами, годинами тощо [12, с. 187]. Отже, за часом учинення контрабанди можемо умовно вирізнити такі види обстановки: (а) до виявлення ознак злочину працівниками правоохоронних органів і (б) з моменту появи підстав для порушення кримінальної справи. У другому випадку обстановка може мати більшу кількість елементів (ознак), співпадаючих зі слідчою ситуацією. Окремі (локальні) її частини можуть знаходитися поза увагою працівників правоохоронних органів і навіть окремих співучасників злочину – суб'єктів приховування, які не є суб'єктами його вчинення чи його окремого епізоду. Дані про час можуть відбивати:

– конкретний час учинення злочину (рік, місяць, число, пора року, сезон, доба, година (хвилина) протягом робочого дня тощо);

– тривалість учинення певних дій, що здійснюються для досягнення злочинного результату

тату, приховування злочину, ухилення від кримінальної відповідальності й покарання (проміжок часу, що зумовлений певним циклом, як-то робочий час, обідня перерва, сеанс у кінотеатрі та ін.);

– час стосовно наступних чи можливих наслідків;

– час, зі спливом якого неминуче повинні настати відповідні наслідки [4, с. 157, 178].

З точки зору криміналістики обрання часу вчинення контрабанди зумовлено певними закономірностями. Якщо це не пов'язано з розкладом руху транспорту, злочинці найчастіше намагаються обрати другу половину ночі або кінець зміни митного наряду, що пов'язано зі стомленістю й меншою увагою працівників митниці [17, с. 116]. Як бачимо, часом учинення контрабанди автотранспортних засобів через митний кордон можна назвати відповідний проміжок часу. Найчастіше вона вчиняється в темну добу, наприкінці зміни митного наряду, коли пильність та увага митни-

ків слабшають. Проте й це не обов'язково, бо контрабанда автотранспортних засобів може вчинятися в будь-який час. Взагалі ж для переміщення товару через кордон з приховуванням від митного контролю час доби не має значення, бо для сприяння контрабанді більш важливими можуть бути інші чинники.

Підсумовуючи наведені міркування, зазначимо, що при розробці криміналістичної характеристики контрабанди автотранспортних засобів неабияку роль відіграє обстановка її вчинення, оскільки вона становить собою обставини, що підлягають доказуванню по кримінальній справі. По суті, обстановка – це джерело доказової інформації. Цей елемент узагальнює в собі конкретні закономірності механізму і способу учинення злочинного діяння, що пов'язано з предметами контрабанди. Спосіб визначає поведінку особи злочинця, на яку при вчиненні контрабанди автотранспортних засобів впливають об'єктивні й суб'єктивні чинники середовища.

**Список літератури:** 1. *Белкин Р.С.* Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы. – М.: Наука, 1996. – 295 с. 2. *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: / В 3-х т. – Т 3. – М.: Юристъ, 1997. – 548 с. 3. *Гурев М.С.* Убийство на «разборках» (методика расследования). – СПб.: Питер, 2001. – 288 с. 4. *Ермолович В.Ф.* Криминалистическая характеристика преступления. – Минск.: Амалфея, 2001. – 304 с. 5. *Игнатюк А.З.* Контрабанда и иные правонарушения во внешней экономической деятельности: теория и практика расследования. – М.: Изд-во делов. и учеб. лит.; Минск.: Амалфея, 2001. – 320 с. 6. *Ильченко Ю.И.* Тактические приемы исследования материальной обстановки места происшествия. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1966. – 24 с. 7. *Колесниченко А.Н., Коновалова В.Е.* Криминалистическая характеристика преступлений: Учеб. пособ. – Харьков: Юрид. ин-т, 1985. – 91 с. 8. *Криминалистика: Учеб. / Под. ред. Н.П. Яблокова.* – М.: Юрист, 1999. – 718 с. 9. *Куликов В.И.* Обстановка совершения преступлений и ее криминалистическое значение: Автореф. дис. ...

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

канд. юрид. наук. – М., 1983. – 23 с. **10.** Митний кодекс України 11.07. 2002 р., № 92-IV [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua> **11.** *Облаков А.Ф.* Криміналістическа характеристика преступлений и криміналістические ситуации. Учеб. пособ. – Харьков: ВШ, МВД СССР, 1985. – 88 с. **12.** *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [www.slova.uu](http://www.slova.uu). **13.** *Папельчев М.М.* Расследование уклонения от уплаты таможенных платежей с транспортных средств. – М.: Юрлитинформ, 2008. – 176 с. **14.** Про державний кордон України: Закон від 04.11.1991р., № 1777-XII [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua> **15.** СБУ викриває механізми контрабандного ввезення автотранспортних засобів на території України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ua-reporter.com/novosti/18629> **16.** *Федотов И.С.* Расследование насильственных преступлений, совершаемых в отношении малолетних: правовое, теоретические и организационные основы: Моногр. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 408 с. **17.** *Шевчук В.М.* Методика розслідування контрабанди: проблеми теорії та практики. – Х.: Право, 2003. – 278 с. **18.** *Шепітько В.Ю.* Криміналістика: Підруч. – К.: Ін Юре, 2010. – 496 с. **19.** *Шлегель О.В., Г.В. Костылева, Милованова М.М.* Расследование преступлений против личности, совершаемых по мотиву национальной ненависти или вражды. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 160 с.

### ОБСТАНОВКА СОВЕРШЕНИЯ КОНТРАБАНДЫ АВТОТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ КАК ЭЛЕМЕНТ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Бандурина Я.Ю.

Рассмотрена обстановка и дано определение контрабанды автотранспортных средств. Проанализированы место и время совершения преступления.

*Ключевые слова:* обстановка преступления, место преступного посягательства, время совершения контрабанды автотранспортных средств.

### BACKGROUND OF COMMITTING SMUGGLING OF MOTOR VEHICLES AS ELEMENT CRIMINALISTIC DISCRPTION

Bandurina Y. Yu.

Reviewed and a defined of the situation of smuggling vehicles. The location and time of the crime, is analyzed.

*Key words:* crime situation, the place of criminal infringement, the time of the smuggling of vehicles.

*Надійшла до редакції 29.03.2011 р.*

УДК 347.991

І.В. Юревич, аспірантка

*Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ОДНОСТАЙНОСТІ (ЄДНОСТІ) ПРАВОРОЗУМІННЯ

У світлі проведення судово-правової реформи в Україні актуальним постає питання принципу єдності судової системи, а

отже, й судової практики. Створення системи судів на його підставі зумовлюється необхідністю однакового застосуван-

ня законодавства всіма судами держави. І це завдання покладається перш за все на Верховний Суд України (далі – ВСУ).

Проблемами єдності судової системи й забезпечення однакості правозастосування займаються такі вчені, як Д.М. Притика, Г.В. Нікітіна, В.Д. Бринцев, І.Є. Марочкін, Н.В. Сібільова, А.Й. Осетинський, П.П. Пилипчук, В.В. Сердюк, В.В. Онопенко, Д.Г. Аверченко, В.С. Стефанюк, О.В. Бурак, В.М. Коваль, В.Т. Маляренко, В.І. Шишкін, І.Б. Коліушко, М.І. Сірий, О.І. Ющик, С.В. Глуценко, В.І.Анішина, Т.М.Нешатаєва та ін. Водночас вказані питання вимагають подальшого осмислення.

У цьому смислі своєчасним є визначення ролі ВСУ в забезпеченні єдності судової практики, зокрема, з'ясування його ролі в однакості розуміння законодавства судами всіх інстанцій та юрисдикцій і однаковості його застосування. Цей суд бере участь у формуванні єдиної судової практики шляхом надання судам роз'яснень, а значить, сприяє належному відправленню правосуддя всіма судами загальної юрисдикції і єдності правового простору.

Одним з основних завдань судової влади є правозастосування, а одним із його завдань – однакова практична реаліза-

ція поставлених правових цілей [9, с. 105, 136]. Центром правозастосування і є ВСУ, діяльність якого зорієнтована на вироблення обов'язкових для суддів правових позицій, на спрямування судової діяльності в законне русло. Це є досить вагомою юридичною гарантією єдиного, законного, обґрунтованого і справедливого виконання права. У свою чергу, правозастосовна діяльність повинна реалізовуватися на базі верховенства права, дотримання якого має вносити елементи належного регламентування й порядку в суспільні відносини, бути засобом їх цивілізованості [14, с. 35]. Принцип такого верховенства насамперед є орієнтиром і керівною засадою для відновлення порушеного права суб'єктів в ситуаціях, коли безпосередньої норми або законодавчого акта взагалі бракує або наявний нормативний документ суперечить, обмежує чи перешкоджає здійсненню їх прав і свобод. На практиці трапляються випадки, за яких ті чи інші положення Конституції чи законів застосовуються хоча й однозначно, але неправильно, що порушує право особи на справедливий судовий розгляд [Див.: 12, с. 172; 15, с. 12]. А мета функціонування ВСУ і полягає в тому, щоб такі порушення мінімізувати.

Важливим для розуміння ролі та змісту діяльності цього Суду є визнання його Основним Законом «найвищим» – таким, що наділений виключними повноваженнями, оскільки саме найвищий орган може й повинен забезпечувати інтеграцію всіх судових органів до цілісної системи. Ураховуючи міжгалузевий характер організації й діяльності ВСУ [15, с. 134], чинний Закон України «Про судоустрій та статус суддів» (далі – Закон) [19] поклав на цей Суд обов'язок забезпечувати однакове використання законодавства всіма судами загальної юрисдикції й усувати неоднозначність у їх рішеннях, тим паче у світлі реформування судової системи. Це досягається шляхом аналізу судової практики й надання роз'яснень нижчестоящим судам щодо застосування законодавства. Але при цьому законодавець дещо збузив процесуальні повноваження найвищого судового органу, які були одним із механізмів гарантування єдності судової практики, позбавивши його касаційних повноважень. До таких реформ деякі правознавці ставляться критично [Див.: 2; 3; 8; 17; 18]. Вони зазначають, що саме на Верховні суди має бути покладено завдання гармонізації судової практики, тобто досягнення однакості застосування

законодавства для винесення справедливого рішення. Ось чому співвідношення ВСУ і вищих спеціалізованих судів не може бути вирішено на користь останніх, бо верховний (касаційний) суд у жодній цивілізованій правовій системі не вважається зайвою установою, будучи найвищою й останньою судовою інстанцією [3].

На жаль, не всі правознавці схильні поділяти наведену точку зору стосовно ролі ВСУ. Серед них висловлюються думки, що цей Суд хоча і є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, хоча й наділений власною компетенцією, яка не співпадає з компетенцією нижчих ланок, але він не здійснює організаційного керівництва ними, не дає обов'язкових для виконання вказівок по конкретних справах [Див.: 7, с. 20, 21; 11, с. 424]. Проте з тим, що ВСУ в судовій системі не є одним з об'єднуючих, консолідуючих установ, які повинні забезпечувати однакості застосування, не можна погодитися з наступних причин.

По-перше, Конституція України визначає цей Суд як найвищий і не передбачає організаційного керівництва ним нижчестоящими судами. Із цього приводу А.Й.Осетинський вдало зауважує, що належна реалізація функції ВСУ щодо гармоні-



зації в застосуванні законів не передбачає жорсткої централізації, так би мовити, замкнення судової системи на верховному органі, надаючи пріоритет принципу децентралізації судової влади [13, с. 7-14]. Отже, якщо в системі судів загальної юрисдикції діють 3 різні правові сфери на чолі з 3-ма судами касаційної інстанції, закон має надати найвищому судовому органу коло повноважень для ефективного вирішення колізій між ними. Більше того, єдність правозастосування, тобто судової практики й судового тлумачення законів, на думку В.І. Анішиної, повинно досягатися не управлінськими, а інтелектуально-творчими методами виокремлення таких підходів, які засновувалися б на високому професіоналізмі суддів і поглибленій спеціалізації їх в окремих правових сферах [1, с. 139, 140].

По-друге, ВСУ з визначених законом підстав вправі переглядати справи незалежно від їх підсудності суду будь-якої спеціалізації. Згідно із Законом він має ці повноваження у випадку неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права в подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом. Інакше кажучи, при виявленні різного оперування нормами права судами окремих спеціалізацій пра-

восудність судових рішень повинна гармонізуватися найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції – ВСУ.

Процесуальні повноваження, спрямовані на досягнення однастайності праворозуміння і правозастосування, потрібно дещо конкретизувати. Так, компетенція ВСУ має стосуватися перегляду справи з питань не лише неоднаковості застосування матеріального права, а й різного розуміння процесуальних норм [17]. Пропонується один з пунктів ч. 2 ст. 38 Закону викласти в такій редакції: Верховний Суд України «переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї й тієї ж норми права в подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом» [10]. По суті, найвищому суду України законодавцем презентовано повноваження змінювати або скасовувати рішення вищих спеціалізованих судів [16, с. 31].

Із права переглядати (хоч і в окремих випадках) рішення судів касаційної інстанції логічно впливає норма про наділення ВСУ компетенцією на надання роз'яснень і рекомендацій усім нижчестоящим судам незалежно від їх інстанційності і спеціалізації для дотримання вимоги однастайності в правозастосуванні. Таким чином, у процесі судового

тлумачення правових норм та оперування ними утворюються положення нормативного характеру, за допомогою яких можна досягти одноманітного й відповідаючого верховенству права правозастосування щодо аналогічних юридичних фактів. Правові позиції, втілені в рішеннях ВСУ та в постановках його Пленуму, призначаються для використання у складних і суперечливих випадках при розгляді численних справ. В умовах фрагментарності законодавства й наявності в ньому колізій, непоодинокості випадків його застарілості й невідповідності реаліям життя, а також з огляду на динаміку суспільного життя, постанови Пленуму ВСУ дуже часто служать єдиним орієнтиром не тільки для судів, а й для всіх, хто працює із законом, – органів влади, практикуючих юристів, зрештою, для всіх учасників правовідносин.

Необхідність судів нижчого рівня поділяти позиції й дотримуватися рекомендацій, висловлених найвищим судовим органом у важливих і принципових справах, є цілком логічною й передбачуваною. Правові акти ВСУ, прийняті найбільш кваліфікованими й досвідченими суддями, систематично узагальнюють практику всієї судової системи й мають найвищий авторитет. Знання змісту таких судових актів, повага до них і

переконаність у їх обґрунтованості, а в деяких випадках і побоювання скасування власних, якщо вони надійдуть на розгляд до вищих судових інстанцій, повинні спонукати нижчі суди враховувати думку останніх при прийнятті власних рішень. До того ж суди й судді самі мають бажати єдності, стабільності, правової визначеності судової практики. Така необхідність у цьому визначає повторюваність прийнятого раніше рішення іншими правозастосовцями, що сприяє справедливому, розумному й урівноваженому порядку в правовому просторі [5]. І все ж науковці зазначають, що рекомендаціям і роз'ясненням ВСУ бажано надати статусу загальнообов'язковості, адже верховні суди зазвичай дають прецедентне тлумачення закону й у такий спосіб готують підґрунтя для його одностайного застосування всіма судами [17]. Іншими словами, можна стверджувати, що надання їм роз'яснень з питань оперування правовими нормами є найбільш дійовим засобом недопущення судових помилок.

Неабиякого принципового значення для гарантування організаційної єдності судової системи й судової практики набуває механізм забезпечення одностайності правозастосування, точніше, процедури при-

йняття роз'яснень. Варіанти можуть бути різними. Перший – це можливість розширення складу Пленуму ВСУ. Значної уваги заслуговує пропозиція про включення до його складу крім суддів ВСУ також голів та їх заступників вищих спеціалізованих судів, а також суддів цих судів (чи делегованих представників). Адже спільна діяльність суддів ВСУ і вищих спеціалізованих судів тільки покращить роботу Пленуму і як результат – зросте якість відправлення правосуддя на засадах верховенства права. Інакше кажучи, необхідно консолідувати судову владу із затвердженням єдиного координуючого центру [Див.: 15, с. 336; 20, с. 89] – Пленуму ВСУ.

Дещо модифікованою вбачається пропозиція правознавців про можливість прийняття об'єднаних постанов пленумів вищих спеціалізованих судів [5]. Подібна практика вже має місце в РФ. Пропонується на законодавчому рівні закріпити можливість скликання об'єднаних засідань пленумів ВСУ і вищих спеціалізованих судів, установити їх повноваження з виявлення й винесення на обговорення спірних і складних питань судової практики. Така потреба підтверджується вже прийнятими постановами, коли положення роз'яснень використовуються судами не тільки однієї юрисдикції.

Самостійно вищі спеціалізовані суди не можуть досягти однотайності праворозуміння всіма судами, оскільки вони відправляють правосуддя у справах, що виникають у різних сферах соціального життя, тобто діяльність судів спеціалізованих юрисдикцій стосується лише частини виникаючих правовідносин. Цей, умовно кажучи, вузький відомчий підхід до правозастосування в певному спектрі суспільних відносин і є завданням для таких судів. Але для досягнення однаковості судової практики і єдності правового простору цього замало.

Вищі спеціалізовані суди узагальнюють практику оперування нормами матеріального і процесуального закону для забезпечення однакового їх тлумачення при вирішенні справ відповідної судової юрисдикції. Інакше кажучи, вони вивчають і аналізують тільки частину судової практики – рішення, винесені судами в певній правовій сфері. Закон із цього приводу встановив таку норму: вищі спеціалізовані суди дають спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства стосовно вирішення справ лише відповідної судової юрисдикції (ст. 36). Це положення можна прокоментувати словами М.І. Сірого, що кожна ланка розглядуваних судів

відбиває інтереси не загально-суспільні, а виключно свого спектра [16, с. 30]. Іншими словами, кожен вищий спеціалізований суд не втручається в діяльність інших судів, він не є достатньо обізнаним у проблемних питаннях останніх і не має повноважень на надання навіть рекомендаційних роз'яснень судам іншої спеціалізації.

Отже, не маючи жодних підстав сумніватись у компетентності вищих спеціалізованих судів щодо розгляду справ відповідної спеціалізації, можемо з упевненістю констатувати, що ВСУ, як авторитетний гарант однакового застосування законів усіма судами загальної юрисдикції, забезпечує однотайне тлумачення закону, виходячи при цьому з визначених Конституцією України й відповідними законами спільних принципів організації та діяльності судової влади.

Виконання ВСУ зазначеного неможливе без постійної, повної й об'єктивної поінформованості про використання судами положень чинного законодавства. Виконання ВСУ цієї функції певним чином ускладнюється, бо Закон не надає найвищому суду ні прав, ні обов'язку ознайомлюватися з практикою застосування законодавства в судах нижчих рівнів, а останніх не зобов'язує надсилати ВСУ ні відповідних матеріалів судової практики, ні судової статис-

тики. Крім того, Закон не надає його Пленуму права визнавати нечинними роз'яснення вищих спеціалізованих судів, а це, у свою чергу, може зумовити існування різних правових позицій різних пленумів з одного й того самого питання, що, як правило, призводить до неоднозначності та плутанини в судовій практиці. Цим пояснюється потреба в законодавчому закріпленні права ВСУ на одержання від нижчестоящих судів (зокрема, від вищих спеціалізованих судів) судової практики для її вивчення й аналізу, а також у наданні права визнавати нечинними роз'яснення останніх.

Пленум ВСУ надає судам роз'яснення на підставі узагальнення лише власної судової практики. При цьому власної практики в нього фактично не буде — він уповноважується розглядати справи лише у зв'язку з винятковими обставинами, тобто в разі неоднакового використання судами (судом) касаційної інстанції однієї й тієї ж норми матеріального права у подібних правовідносинах; при встановленні міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення останньою міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що діяльність ВСУ щодо забезпечення єдності су-

дової практики має своєю ціллю утвердження верховенства права. Ця робота має певні взаємопов'язані і взаємодоповнюючі елементи – етапи: перше – це аналіз судової статистики, вивчення й узагальнення власної судової практики й практики використання нижчестоящими судами законодавства в цивільних, господарських, адміністративних, кримінальних справах і справах про адміністративні правопорушення; друге – виявлення проблемних питань застосування судами законодавства; третє – перегляд справ з підстав неоднакового оперування судами (судом) касаційної інстанції однією й тією ж нормою матеріального права в подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом; четверте – визначення положень, які потребують роз'яснень; п'яте – надання найвищим судом необхідних роз'яснень нижчестоящим судам для забезпечення єдності оперування правовими нормами і усунення неоднозначності в їх застосуванні.

Проаналізувавши вищезазначене, можемо стверджувати, що роль ВСУ в досягненні одностайності судової практики й ефективного функціонування судової системи важко переоцінити. Це найвищий судовий орган, який має власну широку компетенцію, за допомогою якої повинно забезпечуватися стабільність усієї судової системи України. Якість судочинства й авторитет останньої визначаються правильним, однаковим використанням всіма суддями й судами законодавства, без чого не може бути права й законності, функціонування всієї судової системи і взагалі правової держави. Однастайне оперування нормами законів, верховенство права мають стати не епізодами, а базовими принципами діяльності судової системи як надійного й останнього охоронця свободи й демократії. Проте юрисдикцію ВСУ треба розширити, аби він віддзеркалював свій конституційний статус найвищого судового органу в системі судів України.

**Список літератури:** 1. *Анишина В.И.* Конституционные принципы судебной власти Российской Федерации: формирование, содержание и перспективы развития. – М.: Изд-во РАП, 2006. – 272 с. 2. Венеціанська комісія неоднозначно сприймає судову реформу Ківалова – Портнова [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://sprotiv.org/2010/07/04/venecianska-komisija-neodnoznachno-spriймає-sudovu-reformu-kivalova-portnova/>. 3. Венеціанська комісія стурбована змінами законодавства про судоустрій [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kyivpost.com/ua/news/politics/detail/86560>. 4. *Волкова Е.И.* Судебное правоприменение как познавательльно-оценочная деятельность: вопросы теории: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Белгород, 2009. – 154 с. 5. Единство судебной системы – важнейший принцип судоустройства в Российской Федерации / Первый столичный юридический центр [Електрон.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

ресурс] – Режим доступу: [http://www.portal-law.ru/sudebnaja\\_entsikl\\_opedija/dsfdsf\\_sdifdsf/](http://www.portal-law.ru/sudebnaja_entsikl_opedija/dsfdsf_sdifdsf/)

6. *Кагадій М.І.* Юридична практика в правовій системі України: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2005. – 234 с. 7. Коваль В.М. Апеляційні суди в Україні: становлення і розвиток: Дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2004. – 212 с. 8. *Мариненко О.* Венеціанська комісія: реформа не відповідає європейським стандартам // Дзеркало тижня. – 2010. – № 14 (794). 9. *Невзоров І.Л.* Принцип законності в правозастосувальній діяльності: Дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – 196 с. 10. Новий Закон про судоустрій та статус суддів [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://svetzakona.com/publikatsiyi/34-novuj-zakon-pro-sudoustrij-ta-stat-us-suddiv.html>. 11. *Нор В.Т.* Судова реформа в Україні: надбання, прорахунки // Правова система України: теорія і практика: Тези доп. і наук. повідом. наук.-практ. конф. 7-8 жовтня 1993 р. – К., 1993. – С. 423-425. 12. Організація судових та правоохоронних органів: Підруч. для студ. юрид. спеціальностей вищ. навч. закладів / За ред. *І.Є.Марочкина, Н.В.Сібільової*. – Х.: Одиссей, 2007. – 528 с. 13. *Осетинський А.Й.* Сучасні аспекти інституційного забезпечення касаційного перегляду судових рішень та єдності правозастосування у національних судових системах країн ЄС // Право України. – 2007. – № 5. – С. 7-14. 14. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія / За заг. ред. *Ю.С.Шемшученка*. – К.: Юрид. думка, 2008. – 344 с. 15. *Сердюк В.В.* Правовий статус Верховного Суду України в системі судової влади: Дис. ... д-ра юрид. наук. – К., 2009. – 563 с. 16. *Сірий М.І.* Касація – основна функція Верховного Суду України // Вісн. Верхов. Суду України. – 2010. – № 4 (116). – С. 29-34. 17. Спільний висновок щодо Закону України «Про судоустрій та статус суддів» Венеціанської комісії та Дирекції з співпраці Генеральної дирекції з прав людини та правових питань РЕ: Ухвал. Венеціан. комісією на 84 плен. засід. 15-16.10.2010 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/c\\_lients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A?opendocument](http://www.scourt.gov.ua/c_lients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A?opendocument). 18. *Смаєнийчук М.* Венеціанська комісія висловила критичні зауваження щодо судової реформи [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://news.dt.ua/news/45750\\_president.gov.ua](http://news.dt.ua/news/45750_president.gov.ua). 19. Урядовий кур'єр. – 12.08.2010. – № 148. 20. *Ющик О.* Про юридичну техніку конституційного визначення судоустрою України // Право України. – 2001. – № 3. – С. 88-91.

### РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДА УКРАЇНИ В ОБЕСПЕЧЕННІ ЄДИНСТВА ПРАВОПОНИМАННЯ

Юрєвич І.В.

Исследуется роль Верховного Суда Украины и его влияние на формирование единства правопонимания и правоприменения судами всех уровней и всех инстанций. Рассмотрены отдельные аспекты его взаимодействия с высшими специализированными судами по вопросам обеспечения единства судебной практики.

*Ключевые слова:* Верховный Суд Украины, судебная система, единство правопонимания, судебная практика.

### THE ROLE OF SUPREME COURT IN SECURING UNITY OF LAW UNDERSTANDING

Yurevich I.V.

The role of Supreme Court and his influence on formation of unity of law understanding and law application by all courts is researched in the article. Some aspects of the relationship between Supreme Court and the highest specialty courts in questions of securing unity of law practice are considered.

*Key words:* Supreme Court, judicial system, law understanding, law practice.

*Надійшла до редакції 21.12.2010 р.*

УДК 347.962

**Е.Є. Сілантьєва, суддя**  
*Фрунзенський районний суд, м. Харкова*

## **ПРИНЦИП СПЕЦІАЛІЗАЦІЇ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ НА НОВОМУ ЕТАПІ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ**

Питання перспектив розвитку судової системи є дуже актуальним у світлі проведення судово-правової реформи. Проблема реформування судоустрою останніми роками була предметом постійного обговорення науковців і практиків [См.: 3, с 6-9; 2, с. 7-10;1], розроблювалися численні проекти закону про судоустрій, висловлювалися десятки пропозицій щодо удосконалення судової системи й суміжних інститутів. Про підвищену увагу до неї свідчить прийняття за останні 2 роки 2-х указів Президента України: «Про схвалення Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10 травня 2008 р. [18], і «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» від 15 лютого 2008 р. [12]. У лютому 2010 р. при Президентові України була утворена Робоча група з питань судової реформи [11], результатом діяльності якої стала розробка проекту закону «Про судоустрій і статус

суддів», який схвалено 7 липня 2010 р. [15] Цей нормативний акт містить численні новації щодо судоустрою. Предметом нашого дослідження є перспективи спеціалізації судової системи України, а завданням – визначення конституційних і законодавчих передумов становлення принципу спеціалізації в цій системі й оптимальних варіантів подальшого його розвитку.

Дискусія щодо спеціалізації судової системи розпочалася ще на початкових етапах судової реформи, коли в 1992 р. були проголошені її завдання, а саме: (1) шляхом ефективного розмежування повноважень судових органів гарантувати їм самостійність і незалежність від впливу законодавчої й виконавчої гілок влади; (2) реалізувати демократичні ідеї правосуддя, опрацьовані наукою і світовою практикою; (3) створити таку систему законодавства про судоустрій, яка забезпечила б незалежність судової влади; (4) поступово здійснити спеціалізацію судів; (5) максимально наблизити їх до населення; (6) чітко ви-

значити компетенцію різних ланок цієї системи; (7) гарантувати право громадянина на розгляд його справи компетентним, незалежним і неупередженим судом. Пропонувалося також створити незалежний Конституційний Суд України, (далі – КАСУ) відокремлену систему адміністративних судів, а також реформувати систему військового судочинства [4; 1992. – № 30. – Ст. 426]. Поступово, крок за кроком ці завдання були реалізовані.

Фундаментальну суперечність щодо засад спеціалізації вітчизняної судової системи закладено в Конституції України (далі – КУ). Частина 1 ст. 125 КУ закріплює суцільну спеціалізацію цієї системи як принцип її організації й функціонування, в той час як названа в частинах 2-4 ст. 125 її структура не узгоджується з таким принципом. Дійсно, підсистема судів загальної юрисдикції за КУ є 3-ланковою (місцевий суд – апеляційний суд – Верховний Суд України), в той час як спеціалізованих – 4-ланковою (місцевий суд – апеляційний суд – Вищий спеціалізований суд – Верховний Суд України). Згідно з КУ підсистема військових судів входила до судів загальної юрисдикції, хоча за всіма ознаками ці суди можна вважати спеціалізованими. Така неузгодженість породжувала постійні дискусії серед науковців і

практиків, лунали численні заклики «вирівняти» підсистеми загальних і спеціалізованих судів шляхом структурних змін. Останні ж були б неможливі без відповідних доповнень до КУ.

В указі Президента «Про схвалення Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», говориться, що спеціалізація має охоплювати всю систему судів загальної юрисдикції, а не лише окрему її частину. Із галузевою ознакою в межах загальної юрисдикції пропонується виокремити цивільну, кримінальну й адміністративну юрисдикцію, а також господарську як різновид цивільної. У подальшому – ліквідувати підсистему господарських судів, об'єднавши її з цивільним судочинством. Як бачимо, йдеться про повну спеціалізацію судової системи за критерієм предмета правовідносин. Однак, незрозуміло, який позитивний ефект може дати роз'єднання судів загальної юрисдикції на цивільні й кримінальні, що потребує, крім усього, значних матеріальних витрат, пошуку відповідних приміщень тощо. На нашу думку, аналогічного результату можна досягти шляхом введення повної внутрішньої спеціалізації в загальних судах, створивши палати з розгляду кримінальних



і цивільних справ, скасувавши одночасно господарську юрисдикцію, яка на практиці має значний рівень матеріального, організаційного забезпечення, функціонує досить ефективно й оперативно. Із цих причин, а також через низку політичних та організаційних міркувань від даного підходу відмовились.

Важливу правову позицію щодо спеціалізації судів висловив КСУ, вказавши, що «системний аналіз положень частин 2–4 ст. 125 і п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції засвідчує, що побудова системи судів загальної юрисдикції узгоджується зі стадіями судочинства, відповідними формами провадження (зокрема, в апеляційній і касаційній інстанціях). За змістом цих положень апеляційною інстанцією названі апеляційні суди, а касаційне провадження може здійснюватись у відповідних судах, закріплених у ст. 125 КУ. Внутрішня організація й порядок діяльності судових органів, повноваження й кількість судових інстанцій, склад суду при відправленні правосуддя тощо на підставі конституційних засад судоустрою й судочинства визначаються виключно законом згідно з п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції» [14].

Цим Рішенням КС закріпив важливе правило: судочинство має здійснюватись відповідно до передбачених КСУ стадій (роз-

гляд справи по суті, апеляція, касація). При цьому для кожної зі стадій має бути утворений відповідний рівень (ланка) судової системи.

Свою правову позицію КСУ підтвердив і розширив і в іншому Рішенні – по справі за конституційним поданням 46 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення понять «найвищий судовий орган», «вищий судовий орган», «касаційне оскарження», які містяться у статтях 125 і 129 КУ. Аналізуючи проблему повторної касації рішень вищих спеціалізованих судів у Верховному Суді України (далі – ВСУ), яка існувала відповідно до Закону «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р., коли за низкою обставин ВСУ переглядав рішення вищих спеціалізованих судів, КСУ дійшов наступних висновків. По-перше, визначення в п. 8 ч. 3 ст. 129 КУ як однієї з основних засад судочинства «забезпечення ... касаційного оскарження рішення суду» в системному зв'язку з положеннями ч. 1 ст. 8 і ст. 125 КУ означає лише одноразове касаційне оскарження й перегляд рішення суду. Законом можуть бути передбачені й інші форми оскарження й перегляду рішень судів загальної юрисдикції. По-друге, закріплення в ч. 3 ст. 125 КУ вищих судів як вищих судових органів спеціалізованих су-

дів означає, що вищі суди здійснюють на підставах і в межах, установлених законами про судочинство, повноваження суду касаційної інстанції стосовно рішень відповідних спеціалізованих судів. По-третє, визначення в ч. 2 ст. 125 КУ найвищим судовим органом ВСУ в системі судів загальної юрисдикції означає, що конституційний статус цього Суду не передбачає наділення його законодавцем повноваженнями суду касаційної інстанції щодо рішень вищих спеціалізованих судів, які реалізують повноваження останньої [13].

Як бачимо, КСУ послідовно обстоює висловлену в науковій юридичній літературі позицію, згідно з якою в побудові судової системи належить дотримуватися принципу «одна судова ланка-одна судова інстанція» [9, с. 135], тобто вищий спеціалізований суд має бути єдиною касаційною інстанцією у спеціалізованому судочинстві. Однак формулювання чинного законодавства на момент видання Рішення КСУ були такі, що ВСУ де юре не був судом касаційної інстанції щодо спеціалізованих юрисдикцій (він був ним лише де факто). Оскільки найвищий судовий орган на той момент переглядав рішення вищих спеціалізованих судів у порядку виключного провадження, яке можна віднести до «інших форм

оскарження й перегляду рішень судів загальної юрисдикції», як рекомендував у Рішенні КСУ. Ось чому до набуття чинності зазначеного Закону ВСУ продовжував переглядати рішення вищих спеціалізованих судів. Фактично ж Вищий господарський суд України після опублікування вказаного Рішення КСУ припинив передавати справи до ВСУ для перегляду, а на його сайті було розміщено оголошення про остаточність рішень Вищого господарського суду України й неможливість їх подальшого оскарження, що йшло всупереч із чинною на той момент редакцією ГПК України. Однак названі неузгодженості між судовими установами мали суто політичне забарвлення.

Усі точки над «і» було розставлено з прийняттям названого Закону. Якщо в чинному Законі «Про судоустрій України» принцип «одна судова ланка = одна судова інстанція» щодо оскарження рішень судів дотримано не було, то в новому Законі автори зробили спробу якомога повніше реалізувати цю засаду.

Відповідно до ст. 17 цього Закону, який визначив види судів загальної юрисдикції, їх система за КУ будується за принципами територіальності, спеціалізації й інстанційності. Цю систему складають суди: (а) місцеві, (б) апеляційні, (в) вищі

спеціалізовані і (г) Верховний Суд України, який є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Вищими судовими органами спеціалізованих судів є відповідні вищі спеціалізовані суди. Така структура судоустрою формально узгоджується з тією, що діяла до прийняття цього Закону, яким запропоновано створити ще один вищий спеціалізований суд – Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ, а повноваження ВСУ суттєво звужуються. Крім того, скасовуються військові суди з відповідною передачею справ і повноважень судам загальної юрисдикції. Отже, втілено підхід до суцільної спеціалізації судової системи. Розглянемо, наскільки повно ця засада дотримується.

Статтю 18 Закону запроваджується принцип спеціалізації судів загальної юрисдикції, які спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення. До того ж, у цих судах може існувати спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ.

Уже з першого погляду стає зрозуміло, що спеціалізація в судовій системі дотримується не в повному обсязі. По-перше, для судів загальної юрисдикції в редакції ст. 18 Закону вона здійсню-

на згідно з чинними в Україні процесуальними кодексами (ЦПКУ, КПКУ, ГПКУ, КАСУ і КУпАП), а значить, і видів проваджень. Однак зауважемо, що організаційно в Україні існують окремі господарські й адміністративні суди, а суди загальної юрисдикції здійснюють провадження у справах цивільних, кримінальних та про адміністративні правопорушення. Отже, закон не реалізував інституціалізації спеціалізованих проваджень. По-друге, згідно із Законом на рівні першої й апеляційної інстанцій спеціалізація відбуватиметься шляхом поділу судів на місцеві (й апеляційні) господарські, адміністративні й суди загальної юрисдикції, а на рівні касаційної інстанції буде утворено Вищий спеціалізований суд з розгляду цивільних і кримінальних справ (на додаток до Вищих адміністративного і господарського судів), тобто різняться організаційна спеціалізація судів відбудеться на різних рівнях судової системи. А на найвищому рівні ВСУ – спеціалізації взагалі не буде з огляду на пленарний режим роботи цього Суду і специфіку виконуваних ним повноважень. По-третє, не дотримано логіки поділу судів на різні юрисдикції, оскільки в одному суді поєднано кримінальне й цивільне провадження по справах, які за своєю природою абсолютно різні. І по-четверте, формулювання

ст. 18 Закону є таким, що перелік спеціалізованих юрисдикцій є закритим, тобто не передбачається утворення інших видів судових проваджень, інших спеціалізованих судів.

До позитивів нового Закону можна віднести можливість запровадження спеціалізації судів з розгляду конкретних категорій справ, що дає підстави для створення різноманітних колегій і спеціалізованих судових складів у судах загальної юрисдикції.

Якими ж вбачаються перспективи розвитку спеціалізації судів в Україні? У науковій юридичній літературі зустрічаються пропозиції щодо утворення судів трудових, земельних, сімейних, патентних, по справах неповнолітніх, по захисту прав інтелектуальної власності та ін. Широка зовнішня спеціалізація судової системи має як своїх прихильників, так і опонентів. Так, В.В. Єршов наводить такі аргументи проти широкої судової спеціалізації: поділ «третьої» влади за горизонталлю на різні самостійні судові системи призведе до (а) ослаблення судової влади, (б) порушення рівності прав громадян перед законом, (в) утворення громіздкої, витратної й заплутаної судової системи, (г) ускладнення вирішення кадрової проблеми в судах. Єдина ж загальна судова система, до компетенції якої належать

усі без винятку спори фізичних і юридичних осіб, відповідає завданню організації ефективного, простого, доступного, відносно недорогого суду, який відповідає світовому й вітчизняному досвіду, має основну правову мету – розгляд спорів відповідно до матеріальних законів у межах визначених процесуальним законодавством правил [6]. Специфіка різних категорій справ може бути врахована через введення в судах спеціалізації, утворення спеціальних складів на загальних принципах, визначених КУ. А. Д. Бойков також наголосив на тому, що суцільна спеціалізація судів містить приховану загрозу розшатування судової системи, а також підкреслив можливість повернення до надзвичайних судів [3, с. 103].

Прихильники утворення спеціалізованих судів традиційно наводять 3 основні доводи: (а) специфіка предмету правового регулювання, (б) наявність процесуальних особливостей справи і (в) необхідність спеціально підготовлених фахівців у певній сфері [19, с. 6]. В.В. Сердюк відзначав, що спеціалізовані суди можуть створюватися у випадках, коли це викликано специфікою судових справ залежно від характеру правовідносин та особливостей правового статусу суб'єктів судочинства [16, с. 150].

Існують певні уніфіковані принципи, які варто враховувати під час проведення спеціалізації [2]. По-перше, вона має бути розумною – не дуже вузькою й не дуже широкою. Юриспруденція – галузь, де надмірна вузькість знань становить не меншу загрозу, як і поверхове всезнайство. При виборі оптимального рівня спеціалізації керівним має бути такий основний критерій: вона повинна сприяти максимально ефективному відправленню правосуддя і якісному розгляду судових справ. По-друге, спеціалізацію варто провадити, як правило, за ознакою матеріально-правових відносин. Це зумовлено тим, що система права (і відповідно, система юридичних знань) поділяється на галузі, підгалузі й інститути в першу чергу за предметом правового регулювання. Водночас треба враховувати, що інші чинники теж можуть вплинути на судову спеціалізацію. По-третє, організація судової влади на засадах розумної спеціалізації обов'язково супроводжуватиметься виникненням питань, які потребують вирішення. Їх поява свідчить не про помилковість реалізації принципу спеціалізації, а про природні процеси вдосконалення судової системи. Ефективність даного процесу залежатиме насамперед від виявлення і розв'язання проблем, що постають при цьому.

Проаналізуємо дані судової статистики за 2008–2009 рр., щоб уявити перспективи розвитку спеціалізованих судів. У 2009 р. вперше за останній час спостерігається різке зменшення кількості справ і матеріалів, що надійшли на розгляд до місцевих і апеляційних судів загальної юрисдикції: до судів першої інстанції – близько 6 млн справ і матеріалів (для порівняння: 2008 р. – майже 10 млн.) Це пов'язано зі змінами в законодавстві, якими посилено відповідальність за порушення Правил дорожнього руху (Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 24.09.2008 р.) [5; 2009. – № 10-11. – Ст. 137]. Унаслідок цього відбулося скорочення обсягу справ про адміністративні правопорушення, а саме справ про порушення діючих на транспорті правил.

У 2009 р. в провадженні місцевих загальних судів перебувало 2209,6 тис. позовних заяв, заяв, скарг, подань, клопотань, які розглядаються в порядку цивільного судочинства (майже стільки у 2008 р. 2222,7 тис.). Серед розглянутих цивільних справ позовного провадження переважну більшість, як і раніше, становили спори, виникаючі з договорів

(38,3%), із сімейних правовідносин (25,6%), житлових правовідносин (9,1%), спори про право власності та інші речові права (8,2%), а серед справ окремого провадження – про встановлення фактів, що мають юридичне значення (56,9%). Отже, можемо зробити висновок, що немає потреби в судовій спеціалізації з різних видів цивільних справ.

Виділення кримінальних судів в окрему судову підсистему теж викликає сумніви, оскільки число розглянутих ними справ незначне порівняно із загальною кількістю розглянутих справ (5,8% у 2008 р. і 11,7% у 2009 р.). У кримінальному судочинстві переважають злочини проти власності (80,3 тис. справ), що становить майже третину від загальної кількості справ. Більше половини цих злочинів (44,8 тис.) – це крадіжки.

Значне число кримінальних справ, що знаходилися на розгляді судів, становлять справи про злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення – 45,6 тис. (19,5%), злочини проти життя і здоров'я особи – 21 тис. (9%), проти безпеки руху й експлуатації транспорту – 15 тис. (6,4%), проти виборчих, трудових та інших особистих прав та свобод людини і громадянина – 13,2 тис. (5,7%), проти громадського

порядку й моральності – 10,5 тис. (4,5 %). Отже, доцільнішою вбачається спеціалізація суддів з кримінальних справ (у формі створення судових палат) і щодо різних видів злочинів.

Розглянемо питання діяльності господарських та адміністративних судів. У 2009 р. на розгляді місцевих господарських судів знаходилося 194,1 тис. господарських справ, розглянуто 146,2 тис. справ, з яких з ухваленням рішення розглянуто 111,5 тис., у тому числі 81,4 % із задоволенням позову. У їх структурі переважають (99,7 тис.) майнові спори про виконання господарських договорів (68 %). Серед загальної кількості майнових спорів більше половини (65,6%) – щодо розрахунків за продукцію, товари й послуги. Зберігається позитивна тенденція з приросту справ зі спорів про укладення, зміну, розірвання договорів і визнання їх недійсними. У 2009 р. їх число зросло на 5,6% і становить 13,6 тис. справ. На 13,5% скоротилася кількість справ про банкрутство.

Окружні адміністративні суди розпочали роботу з 2007 р. У 2008 р. ними розглянуто 568,9 тис. справ і матеріалів, а вже у 2009 р. – понад 1,5 млн. справ. Отже, спостерігається явна тенденція зростання (у 2,7 рази), що зумовлено надходженням великої кількості тихпозовних заяв, де

відповідачем є Пенсійний фонд України (в основному про стягнення недоплаченої щомісячної державної соціальної допомоги «дітям війни»).

Що стосується матеріалів про адміністративні правопорушення, то раніше вони переважали в структурі справ по першій інстанції (66,6%), а тепер їх частка становить – 27 %. Проте серед справ, що переглядаються в апеляційному порядку, значну частину займають справи адміністративного судочинства (у 2009 р. – 72 %, що вдвічі більше порівняно з 2008 р. – 37%).

Безперечною перевагою спеціалізованих судів (окрім спеціальних правил судочинства) є зменшення навантаження на суддів загального суду, яке в середньому у 2006 р. становило 138 справ і матеріалів, у 2007 р. – 160, у 2008 р. – 178,7 . У 2009 р. цей показник суттєво зменшився до числа 102,7. Середньомісячне надходження справ до окружних адміністративних судів становить 45,9 справ на одного суддю (2008 р. – 78,1). У господарських судах цей показник у 2008 р. склав 27 справ, у 2009 р. – 26. Зрозуміло, що при такому навантаженні (в цілому вдвічі-втричі меншому, ніж у загальних місцевих судах) поліпшується якість розгляду справ суддями й оперативність їх вирішення [Див.: 7, с. 36–38; 10].

Отже, можна відзначити, що на сьогодні немає об'єктивних підстав для розвитку подальшої спеціалізації судів за предметом відання. Більше того, Закон України «Про реформування і статус суддів» фактично заклав шлях до подальшого розширення спеціалізації судів, установивши закритий перелік судів судової юрисдикції. Нагадаємо, що згідно з ч. 1, 2 ст. 19 Закону «Про реформування і статус суддів України» в системі судів загальної юрисдикції утворюються загальні і спеціалізовані суди окремих судових юрисдикцій, до яких належать господарські, адміністративні та інші суди, визначені як спеціалізовані. Інакше кажучи, формулювання Закону, що втратило чинність, було більше вдалим, оскільки давало можливість для утворення нових спеціалізованих судів.

Існує ще одна проблема, пов'язана з принципом спеціалізації судів і суддів. Відповідно до пп. 4 і 5 ст. 127 КУ суддями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань їх юрисдикції. Ці судді відправляють правосуддя лише колегіально. Додаткові вимоги до окремих категорій останніх щодо стажу, віку, їх професійного рівня встановлюються законом.

Указана конституційна норма не знаходить свого практичного втілення з часу прийняття

КУ. По-перше, законодавчо не визначено перелік фахівців, які мають право брати участь у розгляді певних категорій справ. До речі, слушною є розробка переліку тих із них, які мають право брати участь у судах різної спеціалізації, а також установлення рівня кваліфікаційних вимог до цих суддів. По-друге, фахівці, які не є юристами за спеціальністю, перед участю у судовому розгляді справи мають пройти певну юридичну підготовку. Їм належить вивчити основи судоустрою, порядок провадження в судах, у яких вони братимуть участь у складі колегії суддів, основи організації діловодства в цих судах. Механізму такої підготовки не розроблено. На наше переконання, після проведення судової реформи цю підготовку повинна здійснювати Академія суддів як центр освіти й підвищення кваліфікації суддів і працівників апарату суду. По-третє, процесуальне законодавство не містить механізму залучення вказаних осіб до відправлення судочинства. У якості кого вони братимуть участь у розгляді справи? Чи будуть вони мати статус професійних суддів? Принаймні, положення КУ сформульовані так, що треба розуміти, що ці особи мають брати участь у розгляді справ на рівні із суддями у складі відповідних колегій. Відповідно й

законодавство про судоустрій зобов'язано передбачити статус суддів спеціалізованих судів, які не є фаховими юристами, з наданням їм усіх гарантій діяльності, передбачених для суддів. І нарешті, слід розробити механізм набуття цими особами статусу суддів і звільнення з посад.

Як вбачається, всі порушені питання треба вирішувати в процесі нового етапу судово-правової реформи. У спеціалізованих судах мають з'явитися судді-економісти (в господарських судах), судді-управлінці (в адміністративних), судді-психологи й судді-педагоги (для розгляду справ неповнолітніх), що значно підвищить рівень фахової підготовки відповідних судових складів.

Підсумовуючи викладене, можемо зробити висновок, що на сучасному етапі об'єктивної потреби в проведенні подальшої зовнішньої спеціалізації судової системи України за предметним критерієм немає. Більш перспективним і економічним видіється розвиток та урізноманітнення спеціалізації суддів, особливо на рівні місцевого загального суду. При цьому можна застосовувати принцип ротації суддів одного суду, коли за впливом певного проміжку часу (2–3 роки), змінювати їх спеціалізацію. Цей прийом має бути спрямований на підтримку високого рівня компетентності цих фахівців.



**Список літератури:** 1. Арифупина А. Специализированные суды: оптимистический взгляд в будущее // Рос. юстиция. – 2001. – № 9. – С.7–8. 2. Барах Д. Нужна специализация судей, а не судов // Рос. юстиция. – 2003. – № 2. – С.10–11. 3. Бойков А.Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990 – 1996 гг. – М.: Изд-во НИИСЗ, 1997. – 198 с. 4. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426. 5. Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 10-11. – Ст.137. 6. Ершов В.В. Конституционные проблемы судостройства и судопроизводства // Рос. юстиция. – 1999. – № 2. – С. 46-52. 7. Інформаційно-аналітичні матеріали діяльності ДСА України з питань організаційного забезпечення діяльності судів. – К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2009. – 116 с. 8. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи. – К.: Атіка, 2004. – 288 с. 9. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації. – Х.: Право, 2008. – 304 с. 10. Огляд даних про стан здійснення правосуддя у 2009 р., розроблений управлінням організації роботи з ведення судової статистики, діловодства та архіву судів Державної судової адміністрації України [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/e575747457/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/e575747457/). 11. Офіційний вісник Президента України. – 2010. – № 12. – Ст. 405. 12. Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – Ст. 838. 13. Офіційний вісник України. – 2010. – № 21. – Ст. 882. 14. Офіційний вісник України. – 2003. – № 51. – Ст. 2705. 15. Про судострой і статус суддів України: Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI // Офіційний вісн. України. – 2010. – № 55/1. – Ст. 1900. 16. Сердюк В.В. Юрисдикція судів України за спеціалізацією. – К.: Прецедент, 2005. – 192 с. 17. Сирый Н.И. Судебная реформа: заявления, проекты и реалии //Зеркало недели. – 2007. – № 10 (639). – С. 7–10. 18. Урядовий кур'єр (Орієнтир). – 2006. – № 95. – С. 1-8. 19. Шихата И. Теория и практика правовой и судебной реформы // Рос. юстиция. – 1997. – № 10. – С. 5-7. 20. Штогун С.Г. Перспективы судостройства. //Зеркало недели. – 2006. – № 28 (607). – С. 6–9.

### ПРИНЦИП СПЕЦИАЛИЗАЦИИ В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ НОВОГО ЭТАПА СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ РЕФОРМЫ Силантьева Э.Е.

Автор анализирует содержание и реализацию принципа специализации в судебной системе Украины на основании Конституции Украины, законодательства о судостройстве. Обращается отдельное внимание на проблемные аспекты реализации принципа специализации во время реформирования судебной системы, представлено собственное виденье дальнейших перспектив развития этого принципа.

*Ключевые слова:* принцип специализации, судебная система, реформирование судебной системы.

### PRINCIPLE OF SPECIALIZATION IS IN THE JUDICIAL SYSTEM OF UKRAINE UNDER JUDICIAL REFORM Silantieva E.E.

The author analyses maintenance and realization of principle of specialization in the judicial system of Ukraine on the basis of Constitution of Ukraine, legislation on judicial system. The author specifies problems of practical realization of specialization under Judicial Reform of 2010 and presents her own vision of further prospects of development of this principle.

*Key words:* principle of specialization, judicial system, Judicial Reform.

*Надійшла до редакції 03.12.2010 р.*

### **ФУНКЦІЇ ЮРИДИЧНОЇ АНТРОПОЛОГІЇ В РОЗРІЗІ ЗНАННЯ ПРО ЗАКОНОМІРНОСТІ ВЗАЄМОВІДНОСИН ПРАВА ТА ЛЮДСЬКОГО ІНДИВІДА**

Широта й періодичність оперування терміном «особистість» і похідними від нього на побутовому рівні, з одного боку, і багатозначність його використання в різноманітних суспільних науках – з другого, об'єктивно вимагають чіткішого визначення цього поняття. У нагромадженому вітчизняною соціально-гуманітарною наукою величезному масиві знань про особистість сьогодні по-новому не тільки висвітлюються нагальні проблеми її розвитку, а й постає низка нових запитань. Останніми роками імпліцитно перебудовується й сам процес вивчення особистості, з'являються нетрадиційні концептуальні підходи до нього. Усі ці зміни вимагають від учених їх ґрунтовного наукового осмислення, особливо в контексті сучасної техногенної цивілізації [1, с. 124].

Тема особистості активно набуває широкого обговорення у вітчизняній філософсько-правовій думці кінця ХХ – початку ХХІ ст. (Я.І. Гилинський,

В.С. Нерсисянц, С.С. Сливка та ін.). До того часу вітчизняних філософів цікавили здебільшого «великі люди» та їх роль в історії, культ особи. Чомусь учені були переконані, що звичайний, пересічний індивід не мав і не може мати власної особистості. Етнічне самовизначення індивідів, безпосередність їх життя в етнічному середовищі вважалося неодмінною й достатньою умовою буття. Ніхто не звертав уваги на існування, так би мовити, ще якоїсь там особистості людського індивіда. Проте прискорення цивілізаційних процесів, становлення індустріального суспільства, посилення вимог техніки й технологій до людей все ж таки примусили визнати особистістю кожного трудівника, кожного людського індивіда. Усе це сприяло виникненню низки теоретичних і практичних проблем особистого й суспільного життя людей. Для осмислення цих проблем використовувались усі засоби соціології, психології,

кібернетики, етики, естетики, філософії та права. Але наявні на той час догматичні рамки наукових досліджень не давали змоги всебічно і ґрунтовно вивчати проблематику особистості, хоча чимало науковців намагалися це робити [9, с. 79].

З огляду на наведене метою даної публікації, обрано з'ясування сутності людської особистості в межах правової науки про природу людини – юридичної антропології.

На думку провідних фахівців юридична антропологія – це наука про людину як соціальну істоту в її правових проявах, вимірах, характеристиках. Вона вивчає правові форми громадського життя людей від старовини до сьогодення. Досить привабливою видається позиція й тих фахівців з філософії права, які переконують, що юридична антропологія має досліджувати антропологічні засади права, поняття «правова людина», права людини як вираження особистісної цінності права, проблеми статусу інституту прав людини в сучасному суспільстві, права людини в конкретному соціумі, співвідношення особистості і права, спосіб і структуру буття людини як суб'єкта права або ж право як спосіб людського буття. Близькою (але більш виваженою) вбачається теорія, згідно з якою предметом юри-

дичної антропології є закономірності правового буття людини в об'єктивно існуючій нормативній системі (система соціальних регуляторів поведінки, позитивне право). Це отримує свій зовнішній прояв у можливості (суб'єктивне право) та необхідності (суб'єктивний обов'язок) певної поведінки індивіда [10, с. 124]. Таке тлумачення охоплює як об'єктивне, так і суб'єктивне право, долучає юридичну антропологію до правових наук.

Суттєвим є те, що для юридичної антропології важливим є виявлення закономірностей не права взагалі, а співвідношення і взаємозв'язку людини і права, а на цій підставі – прогнозування основних тенденцій розвитку права як однієї з форм людського буття.

Останнім часом у вітчизняній науковій літературі простежується розмежування понять «юридична антропологія» й «антропологія права» (філософсько-правова антропологія). Остання розглядається як розділ філософії права, що за допомогою методології, заснованої на філософсько-антропологічному та деяких інших концептуальних підходах, вивчає людину, її потреби, інтереси, специфічні юридичні властивості як правової істоти, з'ясовує сутність, природу біосоціального індивіда з метою встановлення зв'язків

між розумінням людиною її прав і правом як соціальним явищем, розкриваючи в такий спосіб закономірності, що входять у предмет філософії права.

Як видається, дослідження призначення й соціальної ролі того чи іншого інституту доцільно здійснювати через призму його бажаних можливостей, тобто функцій. Переходячи до аналізу функцій юридичної антропології як науки, з'ясуємо спочатку вихідну етимологію цього поняття, яке в науковому обігу може мати різні значення. У філософії функцією прийнято вважати зовнішній прояв властивостей певного об'єкта в конкретній системі відносин [2, с. 276]. Найчастіше це поняття використовується для позначення провідних, найважливіших для соціальної системи визначальних процесів, які здійснюються всією системою загалом. Отже, функції юридичної антропології, виражаючи її найсуттєвіші риси, спрямовані на здійснення основних завдань, які вона ставить перед собою на певному етапі розвитку. Система функцій зумовлена предметом, цілями й системою завдань науки, які перебувають у діалектичній взаємозалежності. Саме тому необхідно уточнити статус, об'єкт і предмет юридичної антропології. Доводиться констатувати, що позиції науковців щодо цього

питання різні. Одні розглядають юридичну антропологію як окрему науку [4, с. 23], другі – як самостійний науковий напрямок дослідження в межах філософії права [8, с. 184], інші – як міждисциплінарний науковий напрямок [6, с. 67].

Вивчення функцій юридичної антропології – актуальне завдання, зумовлене низкою практичних і теоретичних чинників. Оскільки функціональний аналіз дозволяє виявити практичну значущість предмета, можемо припустити, що дослідження згаданих функцій допоможе зрозуміти практичне значення юридичної антропології й визначити її статус у системі юридичних наук. Доцільність і своєчасність звернення до названої проблеми зумовлено ще й тим, що в останні роки антропологічні проблеми права почали інтенсивно вивчатися вітчизняними науковцями. У сучасній філософії права зафіксовано твердження, згідно з яким юридична антропологія виконує світоглядну, методологічну, відображально-інформаційну, аксіологічну й виховну функції.

Усі ці названі функції збігаються з функціями філософії права, але не тотожні їм, оскільки наповнюються змістом і специфікою, спричиненою власним предметом і завданнями, зумовленими антропоцентричною

зорієнтованістю юридичної антропології. Крім того, запропонований підхід не відбиває належним чином того, якою наукою постає юридична антропологія: – теоретичною чи практичною. У цьому аспекті слід зазначити, що такий відомий фахівець з юридичної антропології, як О.І. Ковлер, розглядаючи науковий і прикладний характер цієї науки, не виділяє чітко її функції [3, с. 157]. Як бачимо, в науковій думці акцентується увага на прикладному характері юридичної антропології. На протипагу цьому цікавою вбачається позиція О.О. Пучкова, який функції юридично-антропологічного знання поділяє на дискурсивні, які реалізуються в наукових сферах, і практичні, головний напрям яких – соціальна сфера, законотворчість, юридична практика в широкому сенсі [5, с.25]. Коротко на них зупинимося.

До дискурсивних належать діагностична, прогностична, соціо-контрольна, трансляційна й аксіологічна функції. Діагностична полягає: (а) у виявленні ступеня відповідності текстів права, правової науки, правових положень і правової діяльності змістам юридично-антропологічного знання щодо ступеня відповідності біопсихофізичним константам людини, її сутності, свободи, моральності; (б) у створенні теоретичної моделі законодавства,

правової системи, які в загальних рисах, фундаментальних принципах стверджували б мотивацію суб'єктів права стосовно збереження різноманітних актів і форм життя тощо. Аналізуючи зміст цієї функції, звернімо увагу на те, що її використання дасть можливість виявити окремі сигнали порушення онтологічних підвалин людини правовим регулюванням. На нашу думку, усвідомлення й реалізація практично-прикладного характеру юридичної антропології у найбільш перспективній та оптимальній формі можлива якраз у вигляді юридично-антропологічної експертизи. Відповідно, діагностична функція є дискурсивно-практичною.

Прогностична функція юридично-антропологічного знання полягає у проектуванні наслідків, які можуть настати при реалізації тих чи інших нормативно-правових та індивідуально-правових актів. При побудові прогнозу юристу-антропологу потрібно відповісти на низку запитань, наприклад, у чому полягатиме майбутній стан (фізичний, психічний, духовний) людини як суб'єкта права, якщо вона потрапляє у сферу правового регулювання цього рішення, та ін. Ця функція може виявлятися й у тому, щоб з'ясувати правові тенденції в суспільстві, створювати людині можливос-

ті вибору вектора поведінки в межах правового поля. Слід також зазначити, що проблема прогнозування у праві протягом тривалого часу залишається недостатньо дослідженою, потребує ґрунтовного аналізу. До того ж, прогнозування можливе лише на підставі системно-функціонального аналізу та юридично-антропологічної експертизи. Отже, прогностична функція тісно пов'язана із діагностичною.

Соціоконтрольна функція постає як чинник впливу антропологічного знання на правову науку, правотворчість, правозастосування. Мета такого впливу полягає в підпорядкуванні ідеям і цінностям юридичної антропології свідомості вчених, політиків, законодавців, інших учасників правотворчого і правозастосовного процесу для забезпечення соціального порядку, заснованого на ідеї поваги до особистості, на визнанні її різнобічних інтересів. Соціоконтрольна функція спричиняє вплив на: (а) наукове обґрунтування, вибір і використання санкцій у праві та юридичній практиці; (б) суспільну думку з приводу тих чи інших правових рішень; (в) юридичну доктрину; (г) діяльність соціальних інститутів (правозастосування, правотворчості). Розглядувана функція ґрунтується на ідеях правового плюралізму, правової

аккультурації, які на початку 3-го тисячоліття характеризують світові правові процеси.

Трансляційна функція антропологічного знання знаходить свій прояв: (а) переоцінці понять, концепцій, теорій юридичної, соціальної й культурної антропології та інших наук у правознавстві шляхом використання формалізованих засобів антропології при розв'язанні окремих наукових завдань; (б) інкорпорації формальних засобів (понять, парадигм) соціальної, культурної, юридичної антропології в правознавстві з метою нового ракурсу дослідження. До того ж трансляція може здійснюватися не лише від соціальної, культурної, юридичної антропології в право, а й навпаки [7, с. 11-14].

І, нарешті, останньою дискурсивною функцією постає аксіологічна, про яку вже йшлося раніше.

З огляду на наведене слід підкреслити цінність самого юридично-антропологічного знання. Оскільки модусом, критерієм істинності в юридичній антропології постає людина, її сутнісні властивості, форми правового буття, юридично-антропологічне знання є й залишатиметься цінним і потрібним не лише науковцям, й пересічним громадянам, які прагнуть захистити свої права і свободи, знайти оптимальні правові форми буття.

**Список літератури:** 1. Казимирчук В.Н., Боботов С.В. Цели и функции правовой системы. Правовая система социализма. – М.: Изд-во ЕКМО, 1987. – 526 с. 2. Кемеров В.Е. Проблема личности: методология исследования и жизненный смысл. – М.: Альтер-его, 1987. – 286 с. 3. Ковлер А.И. Антропология права: учеб. для вузов. – М.: Норма, 2002. – 323 с. 4. Нерсесянц В.С. Юридическая антропология как наука и учебная дисциплина. – М.: Норма, 1999. – 197 с. 5. Пучков О.А. Антропологическое постижение права. – Екатеринбург: Изд-во Ур. ГЮА, 1999. – 225 с. 6. Рулан Н. Юридическая антропология. – М.: Норма, 1999. – 310 с. 7. Удовика Л.Г. Проблема статусу сучасної юридичної антропології // Держава і право: 36. наук. праць: Юрид. і політ. науки. – К.: ІДП НАН України, 2004. – Вип. 25. – С. 11–14. 8. Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – М.: Эврика, 1986. – 645 с. 9. Філософія права: Навч. посіб. / О.О. Бандура, С.А. Бублик, М.Л. Заїнчковський та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 370 с. 10. Черній А.М., Чекаль Л.А. Філософія права. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 205 с.

### ФУНКЦИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ АНТРОПОЛОГИИ В РАЗРЕЗЕ ЗНАНИЯ О ЗАКОНОМЕРНОСТЯХ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ПРАВА И ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ИНДИВИДА

Панчишин Р.И.

Статья посвящена анализу человеческой личности с учетом науки юридической антропологии, ее структуры и функций, а также классических и современных парадигмальных подходов.  
*Ключевые слова:* антропология, право, индивид, человек, личность.

### LEGAL ANTHROPOLOGY FUNCTIONS IN THE ASPECT OF KNOWLEDGE OF RELATIONSHIPS BETWEEN LAW AND THE HUMAN PERSON

Panchyshyn R.I.

The article is devoted to the analysis of the human person through the prism of science legal anthropology, namely: through the prism of its structure and functions, taking into account the classical and modern paradigmatic approaches.

*Key words:* anthropology, law, an individual, a person, a personality.

*Надійшла до редакції 15.06. 2011 р.*

УДК. 341.231.14

**Г.А. Прохазка, здобувачка**  
*при кафедрі міжнародного права*  
*та державного права зарубіжних країн*  
*Національний університет «Юридична академія*  
*України імені Ярослава Мудрого», м. Харків*

## ЕВОЛЮЦІЯ ПРАВА НА НАЛЕЖНЕ ХАРЧУВАННЯ В МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Поглиблення міжнародної співпраці держав окреслило нові горизонти в еволюції світу й певною мірою викликало зростання глобальних проблем людства.

Не вирішеними на даний час залишаються питання, пов'язані з дотриманням таких фундаментальних прав і свобод людини, як право на життя, гідне існування й

відповідне (адекватне) харчування. Сучасні технології й демократичні принципи продовжують мирно співіснувати з безмежним знедоленням і голодом.

Останнім часом обговорення в наукових колах відповідної тематики набуло гостроти, стало предметом гарячих дискусій, активізувало діяльність міжнародної спільноти в розробці практичних заходів з подолання голоду і недоїдання. Актуальність обраної теми даної публікації полягає в тому, що належне харчування забезпечує гідне існування індивіда, входить до системи загальних прав людини і є складником єдиного світового стандарту її буття.

Дослідження порушеного питання на даний час українські необхідні, оскільки нестача їжі або обмеження доступу до неї, призводять до порушення інших прав та свобод особистості і можуть стати причиною її цілковитого руйнування. Одночасно підкреслимо, що в юридичній науці ця тематика ще недостатньо вивчена.

Правильне харчування та його вплив на гідність людини розглядалися в роботах А. Ейда, С. Голей, Ж. Зіглера, Д. Кента, О. де Шуттера [Див.: 4 – 6; 9; 12], які підкреслюють важливе значення права на належне харчування, його зв'язок з іншими правами людини й продовольчою

безпекою світу, із задоволенням її мінімальних природних потреб. Між тим на сьогодні практично не дослідженими є питання виникнення й розвитку цього права, формування його змісту й реалізації з боку держав.

Основна мета статті – вивчення розвитку права індивіда на систематичне (адекватне) харчування, як глобальної продовольчої проблеми людства, пов'язаної із забезпеченням відповідних стандартів його життя і гідності. Мета публікації полягає в необхідності показати історичний розвиток права особистості на достатнє харчування й прослідкувати його еволюцію в міжнародному праві, ґрунтуючись на аналізі сучасного нормативного матеріалу.

Першим публічним висловлюванням щодо зазначеного права був виступ у 1944 р. президента США Ф. Рузвельта, який у промові на захист прийняття білля про економічні права «Economic Bill of Rights» зазначив, що, США дійшли розуміння того факту, що істинна свобода не може існувати без економічної безпеки й незалежності. Людина, яка має потребу у харчуванні, не може бути вільною, а не маючи змоги отримати продукти харчування й роботу, вона є матеріалом, з якого зроблена диктатура. Згодом цей виступ став іменуватися «промова чотирьох свобод»



[Цит.за: 4, с.7]. Президент уперше підкреслив важливість дотримання права на харчування для свободи індивіда, пов'язав його існування з економічною безпекою й незалежністю. Дійсно, історії відомі сумні випадки, коли людина, позбавлена необхідного задоволення продуктами харчування, автоматично втрачала свої громадянські, політичні й соціальні права.

З урахуванням тяжких наслідків другої світової війни Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 р. було започатковано формування системи прав людини – була прийнята Загальна декларація прав людини як спільний стандарт для всіх народів і націй світу. На міжнародному рівні визнавалося, що існування відповідних стандартів украй потрібне для забезпечення природних можливостей індивіда підтримувати належний рівень свого життя, визначати людську гідність і свободу діяльності у всіх сферах буття [10, с.1].

Як проголошує ст.25 зазначеної Декларації, кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи харчування, одяг, житло, медичний догляд і належне соціальне обслуговування, який є потрібним для підтримання здоров'я й благополуччя самої людини та її сім'ї [Цит. за: 3, с.102]. Як бачимо, право на харчування є одним з принципів

цього міжнародно-правового документа, важливим складником стандарту, що гарантує існування індивіда. Воно розвивалося досить тривалий час, отримало нове розуміння й самостійність у системі прав людини.

Компоненти Загальної декларації 1948 р. з питань забезпечення прав людини на харчування були підтверджені Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права, прийнятим Генеральною Асамблеєю ООН у 1966 р., в ст.11 якого передбачається, що держави визнають не тільки право кожного на достатній життєвий рівень як для нього, так і для його сім'ї (включно з достатнім харчуванням, одягом і житлом), й окремо право кожної особи на свободу від голоду [Цит.за: 3, с.135]. Іншими словами, це право отримало 2 важливих складових елементи: (а) як відповідний стандарт життя, і (б) фундаментальне право на свободу від голоду; а достатній життєвий рівень визнавався не тільки за особою, а й за її сім'єю [5, с. 6]. Подальший розвиток право на адекватне (відповідне) харчування отримало в Декларації соціального прогресу й розвитку, прийнятої в 1969 р., в ст. 1 якої проголошувалося, що всі народи мають право жити в гідних умовах і свободі, а в ст.10 зазначалося, що соціальний

прогрес має на меті ліквідацію голоду й недоїдання і гарантує право людини на належне харчування [17, с. 10].

Бурхливий розвиток світу в середині ХХ ст. показав, що прийняття вищеназваних документів виявилось недостатнім. Саме тому Всесвітньою продовольчою конференцією в 1974 р. запроваджується Загальна декларація з ліквідації голоду й недоїдання, згідно зі ст.1 якої кожна людина має невід'ємне право бути вільною від голоду й недоїдання для свого повного розвитку і збереження фізичних і розумових здібностей [11, с.10]. Цей міжнародний акт фактично пов'язує право на харчування з правом на життя й на гідне існування індивіда, оскільки стан голоду ставить під загрозу реалізацію цих його природних прав.

Для забезпечення буття людини продукти харчування повинні бути не тільки достатніми за своєю кількістю, поживністю, а й придатними за своєю якістю й культурними вподобаннями, оскільки будь-яка невідповідність цим критеріям може бути використана як засіб приниження її гідності. Серед причин, що стали передумовою поширення голоду й недоїдання, в міжнародно-правових документах звертається увага на наявність відповідних історичних умов життя народів і їх соціальної не-

рівності, включаючи іноземне й колоніальне панування, іноземну окупацію, расову дискримінацію, апартеїд і неоколоніалізм у всіх його формах. Такі явища є перепорою не тільки для подолання голоду, а і для прогресу країн, які тільки-но стали на шлях розвитку. Саме через це увага міжнародної спільноти приділяється захисту особливо уразливих груп: жінок, підлітків, племен аборигенів, біженців, щодо яких право на належне харчування проголошується в окремих документах, статтях, або ж виступає складником інших прав людини. У Преамбулі Європейської соціальної хартії 1961 р. зазначено, що трудівники мають право на справедливу винагороду за свою працю, достатню для підтримання нормального рівня їх життя і їх сімей. Людина вправі користуватись усіма засобами, що сприяють досягненню найкращого для неї стану здоров'я. У випадку, якщо вона не має достатніх засобів до існування, вона має право на соціальну й медичну допомогу. Ст. 4 наведеної Хартії визнає право працюючого на винагороду, яка дозволяє забезпечити йому та його сім'ї гідний рівень життя [1, с. 570].

Надалі право на харчування підтверджувалось у низці міжнародних документів. У прийнятій у 1979 р. Конвенції з ліквідації

усіх форм дискримінації стосовно жінок дотримання цього права хоча прямо й не передбачається, але встановлюється юридичний обов'язок усувати усіма доступними засобами дискримінацію щодо зазначеної категорії суспільства. У ст.12 цього акта захищаються права жінки на рівний доступ до соціального забезпечення й водопостачання, а в ст.14 – її право відповідного харчування під час пологів і народження дитини [Цит.за: 3, с. 176, 177].

Конвенція про права дитини (1989 р.) обов'язок дотримання державою права дітей на належне харчування закріпила в статтях 24 і 27. Ст. 24 визнає право дитини на одержання найбільш досконалих послуг системи охорони здоров'я. Держави зобов'язуються вживати відповідних заходів для боротьби з хворобами й недоїданням, у тому числі в межах попередньої медично-санітарної допомоги, в застосуванні легкодоступних технологій і наданні достатнього поживного харчування й чистої питної води з урахуванням ризиків забруднення навколишнього природного середовища [19, с.201]. А ст. 27 проголошує право дитини на відповідний життєвий рівень, потрібний для її фізичного, розумового, духовного, морального й суспільного життя [19, с.202]. Фактично можна вести мову про наявність

пакета документів, присвячених питанню охорони прав матері й дитини, в яких гарантується дотримання права на харчування. Метою створення Міжнародного кодексу з розповсюдження грудного молока (1981 р.) є надання допомоги в забезпеченні безпечного й належного харчування для новонароджених. Шляхи вирішення цієї проблеми, на думку його авторів, полягають у захисті й підтримці грудного годування, застосуванні правильних технологій використання заміників материнського молока, його поширення і збуту в наданні повної інформації про процеси [7, с. 6].

У подальшому до фундаментальних цінностей у Декларації тисячоліття 2000 р. міжнародна спільнота віднесла право подружжя виховувати своїх дітей у свободі від голоду [8, п. 6].

Прикладами наочного розв'язування права на правильне харчування є також: (а) Всесвітня декларація з харчування, прийнята Міжнародною конференцією з питань харчування в грудні 1992 р., відповідно до якої доступ до придатних і безпечних продуктів є універсальним правом людини, і (б) Віденська декларація і Програма дій 1993 р., прийнята Всесвітньою конференцією з прав людини, п. 31 якої проголошує, що продовольство не може бути використане як засіб політичного тиску [16, с. 10].

Особливе місце в еволюції права на належне харчування займає Коментар № 12 Комітету з економічних, соціальних та культурних прав XX сесії 1999 р., згідно з п. 4 якого право на відповідне харчування неподільно пов'язано з гідністю людини і воно є необхідним для реалізації інших її прав [14]. Показовим є той факт, що безпосередню причину існування голоду й недоїдання Комітет вбачає не в недостатності харчових продуктів, а у відмові населенню у доступі до них. Загальне ж визначення права на належне харчування наведено в п. 8 документа, за яким право на належне харчування означає доступність продуктів харчування, вільну від небезпечних речовин і допустимих у межах даної культури, в достатній кількості та якості для задоволення потреб індивідів [14].

Проаналізувавши наведене, підкреслимо, що право на харчування отримало 2 суттєвих компоненти – придатність і доступність. Перший пов'язаний з культурними уподобаннями, достатніми для кількісного і якісного задоволення продуктових проблем індивідів, що мають бути придатними для кожної особи. Іншими словами, кожному належить мати можливість отримувати продукти безпосередньо від землі або з інших природних джерел чи розподільчих систем,

що поставляють продукти харчування всім, хто їх потребує. Доступність означає, що кожен повинен мати фізичний і економічний доступ до цих продуктів. Фізичні можливості полягають у тому, що люди навіть із фізичними обмеженнями (немовлята, підлітки, особи похилого віку, інваліди, хворі на кінцевих стадіях свого захворювання) чи з постійними медичними проблемами повинні мати доступ до адекватної дієти. Економічні можливості передбачають, що витрати особи в домашніх умовах або в суспільстві на гарантоване правильне харчування не повинні загрожувати здійсненню інших прав людини (на здоров'я, необхідне житло, освіту та ін.). Розглядуване право особи тісно пов'язано з її доступом до питної води, що знайшло закріплення в Коментарі №15 Комітету з економічних, соціальних та культурних прав 29 сесії 2003 р. під назвою «Право на воду». У п. 1 цього документа говориться, що це право потрібне для існування людини в гідності і служить підставою для реалізації інших її прав. Воно тлумачиться як доступ до достатньої, безпечної, прийнятної, фізично допустимої й доступної води для персонального і внутрішнього використання [15, с. 3].

Якщо поняття «життєвий рівень» у міжнародно-правових актах не обмежується тільки

необхідними продуктами харчування, одягом і житлом, то право на воду помітно знаходиться в межах гарантій, що захищають цей життєвий рівень, особливо з того часу, як воно стало однією з фундаментальних умов взагалі для виживання людини. Воно нерозривно пов'язано з правом на найвищий стандарт здоров'я, на житло, харчування та з іншими такими природними правами, як право на життя й гідність. Питна вода теж повинна відповідати критеріям доступності, достатності й придатності.

Боротьба із світовим голодом спонукала міжнародну спільноту до безпрецедентних заходів, одним з яких було запровадження посади спеціального доповідача з питань дотримання права на харчування. Спеціальний доповідач Ж. Зіглер навів визначення поняття «право на харчування» як регулярний, постійний і вільний доступ до продуктів харчування безпосередньо або за допомогою фінансових придбань, які якісно й кількісно відповідають культурним традиціям людей (до яких належить і споживач), гарантують їх фізичний і духовний розвиток (індивідуально або в колективі), дотримуються в суспільстві й гідно звільняють від страху. Це право включає також: (1) можливість отримувати матеріальну допомогу, якщо особа не може забезпечити себе, (2) здатність забезпе-

чити себе продуктами харчування [6, с. 6], (3) доступ до ресурсів і засобів, які гарантовано забезпечують безпеку існування й розвиток людини, а саме: (а) до землі; (б) води й насіння; (в) кредитів, технологій, місцевої й регіональної торгівлі (особливо відповідні можливості не мають знедолені або суб'єкти дискримінації); (г) до традиційних рибних ареалів для рибачьких общин, існування яких залежить від цих зон; (д) до гідного рівня доходів, достатніх для існування, в тому числі для сільських і міських трудівників (кращий доступ для найбільш нужденних, яким потрібен соціальний захист і соціальна допомога.

Право на належне харчування, повторимося, неподільно пов'язано з властивою для людини гідністю і є необхідним для здійснення інших природних її прав. Воно є невід'ємним від соціальної законності, вимагає прийняття відповідної економічної, природоохоронної й соціальної політики, в тому числі на національному й міжнародному рівнях.

За думкою Д. Кента, права людини стосуються головним чином її гідності. Право на харчування не можна розглядати як благодійність, бо воно стосується здатності індивіда гідно забезпечувати себе останнім. Далі науковець зауважує, що проблема голоду ніколи не буде вирішена благодійністю або про-

довольчою допомогою. Тільки в поєднанні правових, політичних та економічних чинників (як на національному, так і на міжнародному рівнях) існує можливість вирішення цього питання [9, с. 7]. О. де Шуттер закликає до проведення реформування міжнародної торгової системи, що закріпить спеціальну роль сільського господарства, зможе примирити її з правами людини, в тому числі з її правом на харчування [12, с. 7].

Таким чином, враховуючи викладене, можемо зробити деякі висновки. На протязі тривалого часу забезпечення права на відповідне харчування знаходиться у центрі уваги, викликаючи дискусії стосовно свого правового змісту, місця в системі прав людини, належності до його фундаментальних прав. Незважаючи на постійне звернення до цієї проблематики, спостерігається недостатність наукових публікацій, особливо на пострадянському просторі. Оточуюча дійсність вимагає більш уважного вивчення цього права, розширення уяви щодо його змісту, покращання умов і залучення нових механізмів

співпраці держав із зазначеного питання. Разом із тим розуміння права на харчування не повинно виходити з його тлумачення в широкому чи звуженому значенні, прирівнюватися до мінімального пакета калорій, білків та інших специфічних продуктових речовин.

Свого часу Ф. Мартенс зазначав, що у процесі виконання своїх обов'язків у держави виникає потреба звернутися за допомогою до міжнародної спільноти, внаслідок чого боротьба з епідеміями та голодом набувають міжнародного характеру [2, с. 215]. Питання адекватного (належного) харчування залишається актуальним для подальших досліджень, оскільки суспільний розвиток країн так званого «золотого мільярду» одночасно супроводжується стабільним зростанням чисельності голодуючих у світі, підриває трактування розуміння гідного людини і разом з порушенням інших природних її прав негативно позначається на життєвому рівні, що суттєво сприяє ескаляції напруження, війнам і расовій нетерпимості.

**Список літератури :** 1. Международные акты о правах человека: Сб. документов / Сост.: В.А. Карташкин., Е.А. Лукашев. – М.: Норма, Инфра - М, 1998. – 570 с. 2. Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – СПб.: Б.и., 1895. – 430 с. 3. Фетюхин М.И. Права человека: Учеб.-методич. пособ. – Волгоград: Изд-во гос.ун-та, 2003. – 188 с. 4. Eide A. The human right to adequate food and freedom from hunger // The right to food in theory and practice. Rome: FAO, 1998 – P. 1. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fao.org/docrep/w9990e/w9990e03.htm>. 5. Golay C., Ozden M. The right to food. A fundamental

human right affirmed by the United Nations and recognized in regional treaties and numerous national constitutions // Part of a series of the Human Rights. – P. 6. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.righttofood.org>. 6. A/59/385. The right to food. UN.GA. 27 September 2004. 7. The International Code of Marketing of Breast-Milk Substitutes. – Geneva: WHO, 1981. – 24 p. 8. A/RES/55/2. United Nations Millennium Declaration. – UN. GA. 08.09.2000. 9. Kent G. Freedom from want. The Human Right to Adequate Food. – Washington: Georgetown University Press, 2005. – 278 p. 10. Mc Chesney A. Promoting and Defending Economic, Social and Cultural Rights. – Washington: American Association for the Advancement of Science, 2005. – 218 p. 11. E/CONF. 65/20. Загальна декларація з ліквідації голоду та недоїдання: Доповідь на Всесвітній продовольчій конференції від 05.11.1974. 12. Schutter O. International Trade in Agriculture and the Right to Food // Dialogue on Globalization. – 2009. – № 46. – P. 37-40. 13. The Right to an Adequate Standard of Living: New Issues for Australian Law // Australian Law Journal. – 2005. – Vol. 23. – N 6. – P. 131-134. 14. E/C. 12/1999/5. General Comment 12. UN. 12 May 1999. 15. E/C. 12/2002/11. General Comment 15. UN. 20 January 2003. 16. The Millennium Development Goals Report / United Nations – New York: – UN DESA, 2009. – P. 10. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.iisd.ca/publications\\_resources/human\\_dev2009.htm](http://www.iisd.ca/publications_resources/human_dev2009.htm). 17. A/RES/24/2542. Declaration on Social Progress and Development. UN. GA. 11.12.1969. 18. E/CN.4/2006/44. UN. Commission on human rights. The right to food. 16 March 2006. 19. ST/HR/1/Rev.6. Управление Верховного комиссара ООН по правам человека: Сб. междунар. договоров. – Т.1. – Ч.1./ ООН. – Нью Йорк и Женева, 2002. – С. 201.

### ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВА НА НАДЛЕЖАЩЕЕ ПИТАНИЕ В МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ Прохазка А.А.

В статье исследуются проблемы возникновения права на адекватное питание как необходимой составляющей единых международных стандартов жизни и достоинства человека. Эволюция права на питание и его компонентов проанализирована на основании ряда международно-правовых документов принятых международным сообществом, в том числе и в отношении особо уязвимых и наименее защищенных групп населения.

*Ключевые слова:* адекватность, достоинство человека, право на питание.

### EVOLUTION OF THE RIGHT TO ADEQUATE FOOD IN INTERNATIONAL LEGAL SYSTEM Prohazka A.A.

Problems of arising of right to identical feeding are researched in the article as necessary part of international standards of life's and dignity of the person. The evolution of the right to feeding and its components is analyzed on the grounds of several international-legal documents, adopted by international community, including specifically vulnerable and the least protected groups of the population.

*Key words:* adequate, dignity of the person, right to food

*Надійшла до редакції 25.11.2010 р.*

### ДО ПИТАННЯ ДЕМАРКАЦІЇ МЕХАНІЗМІВ ПРАВОВОГО ВПЛИВУ І ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Одним з найбільш суперечливих у сучасній юридичній науці є питання демаркації (розмежування) понять «механізм правового впливу» й «механізм правового регулювання». У рамках теоретико-правової науки, проблема з'ясування сутності, функцій, засобів, методів та інших аспектів цього соціально-правового інституту залишається досить актуальною.

Інтерес до категорії «дія права», а через її призму й до понять «правовий вплив» і «правове регулювання» став активно виявлятися вченими-юристами у другій половині ХХ ст., здебільшого в межах вітчизняної правової думки. Конструкції «механізм правового впливу» й «механізм правового регулювання» були предметом вивчення таких теоретиків права як С.С. Алексєєв, В.І. Гойман, М.С. Кельман, С.А. Комаров, О.А. Лукашова, Л.А. Луць, М.Ф. Орзіх, О.Ф. Скакун, Ю.С. Шемчушенка, Н.М. Оніщенко, Л.С. Явич [Див.: 1-4; 6; 12; 14] та ін.

Мета даної статті полягає в розкритті функцій та основних засобів, якими оперує кожне із

зазначених вище понять, для з'ясування їх сутності й одностайного розуміння.

«Механізм правового впливу» й «механізм правового регулювання» – категорії доволі суперечливі та неоднозначні. Прихильники позиції їх ототожнення (О.А. Лукашова, Л.С. Явич) висувають тезу, що правовий вплив і правове регулювання – синоніми одного й того ж суспільно-правового інституту: адже правове регулювання так чи інакше ґрунтується на константах правового впливу [Див.: 6, с. 264; 14, с. 241]. Видається, що подібна теза є дещо самозаперечливою, оскільки процес, що базується на елементах іншого, апіорі не може бути одним і тим же процесом. Представники теорії розмежування (С.С. Алексєєв, В.І. Гойман, М.Ф. Орзіх, Ю.С. Шемчушенка) стверджують, що ці категорії, не можуть ототожнюватися, бо вони зорієнтовані на використання різних форм впливу, зокрема, залежності між величиною дії будь-якого чинника на розглядуваний об'єкт та ефектом від цієї дії [Див.: 1, с. 56-58; 2, с. 241; 7, с. 134; 13, с. 401].



На думку О.Ф. Скакун, правовий вплив – це взятий у єдності й різноманітні весь процес впливу права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей за допомогою правових і неправових засобів [7, с. 345]. В.І. Гойман включає правовий вплив до структури змісту дії права й розглядає його як спеціально-юридичний і загально-ідеологічний вплив з метою встановлення режиму правового функціонування [2, с. 154]. Отже, правовий вплив з усією його багатоманітністю діє на суспільне життя, свідомість і поведінку індивіда 2-ма основними шляхами – інформаційним і ціннісним (аксіологічним). Вплив права на суспільні відносини є результатом настання певних наслідків як для суб'єкта, з поведінкою якого пов'язується реалізація нормативно закріплених приписів, так і для суспільних відносин, у межах яких відбувається процес реалізації права.

Правовий вплив може відбуватися у 2-х формах – активній і пасивній. Перша передбачає безпосереднє використання спеціально-юридичних засобів в процесі соціальної життєдіяльності. Цілі активного впливу полягають у вдосконаленні й оптимізації усталених правових відносин і в усуненні правопорушень. Друга форма становить собою опосередкований вплив

права на суспільні відносини, а тому й не спостерігається безпосереднього правового втручання в суспільні відносини. Сам же факт наявності права виступає чинником, що спонукає суб'єктів діяти відповідно до юридично закріплених приписів і утримуватися від учинення дій протиправного характеру. Цілі пасивного впливу – збереження усталеного на даному етапі соціального розвитку правопорядку й запобігання правопорушень [10].

Таким чином, механізм правового впливу – це нормативний вплив на суспільні відносини системи (а) спеціально-юридичних засобів – норм права, юридичних фактів, правовідносин тощо, а також (б) засобів загальноюридичних – правових принципів, правосвідомості, правової культури та інших, спрямована на організацію суспільних відносин.

Регулювання (лат. – *regulo* – правило) тлумачиться як упорядкування, налагодження, приведення чогось відповідно до чогось [8, с. 546]. Правове регулювання – це здійснюване державою за допомогою права й сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона й розвиток [12, с. 161]. У науковій літературі ця правова категорія розглядається вченими з різних позицій. З телеологічної точки зору це ці-

леспрямований текстуальний (інформаційно-ціннісний) правовий вплив на суб'єктів права. Із феноменологічних позицій (А. Райнах, А. Шюц), правове регулювання розпочинається з елементарного акту екстерналізації – прояву активності людини як такої, внаслідок чого відбуваються зміни в оточуючому середовищі, а зовнішня активність відбиває в певній формі. Розглядуване поняття у феноменологічному розумінні включає в себе діяльність формальної й неформальної еліти та народних мас [11, с. 154]. У функціональному значенні під ним розуміють орієнтування поведінки суб'єктів на нормативні приписи [5, с. 601]. Прихильники комунікативного підходу в праві (М. Вебер, А.В. Поляков) трактують це явище як складний і багатофакторний процес упорядкування інформаційного обміну, який здійснюється учасниками правової комунікації [9, с. 212].

З точки зору філософії права існує суттєва відмінність між конструкціями «правове регулювання» і «регулювання правом». До першої науковці відносять виключно позитивне право, до другого – духовне, абсолютно моральне, тобто природне право. Якщо правове регулювання спрямовано здебільшого на тіло людини, то регулювання правом – на її дух і душу, тобто

воно апелює до правосвідомості індивіда. Таке його бачення дозволяє провести паралель між теоретичним правовим впливом і філософським регулюванням правом.

Зазначимо, що ми поділяємо позицію С.А. Комарова щодо юридичного визначення поняття «правове регулювання», під яким він розуміє його лише як один із складників форм впливу права на суспільні відносини – за допомогою спеціально-юридичних засобів – правових норм, нормативних актів, правовідносин тощо. Правознавець підкреслює, що термін «вплив» ширший за змістом, ніж «регулювання», оскільки перший включає регулювання за допомогою притаманних як йому, так і іншим правовим та неправовим засобам дії на поведінку особи [4, с. 64].

Виходячи із зазначених вище позицій схилиємося до розуміння правового регулювання як нормативної дії спрямовані на суспільні відносини спеціально-юридичних засобів – норм права, юридичних фактів, правовідносин, спрямованих на впорядкування соціальної поведінки людини.

Відмінності між поняттями «правовий вплив» та «правове регулювання» можна спостерігати й на рівні їх методології. Що стосується методів останнього, то такими є: (а) авторитарний –

метод централізованого імперативного регулювання, що ґрунтується на принципах субординації й підпорядкування, і (б) автономний – метод децентралізованого регулювання, що ґрунтується на принципах координації й рівності [3, с. 85]. Методами ж правового впливу слід назвати: (а) інформаційний, що полягає у впливі прескриптивної правової інформації на мотиви поведінки особи, і (б) ціннісний, що ґрунтується на ідеологічному впливі правової дійсності. Таким чином, ці 2 поняття хоча й мають близький зміст, але він не є тотожним

З огляду на вищенаведене можемо підсумувати, що відмінності між правовим впливом і правовим регулюванням як єдині комплексом механізму дії права можна визначити:

– за обсягом: предмет правового впливу є значно ширшим, ніж предмет правового регулювання – його складають відносини (економічні, соціальні, політичні), які безпосередньо не врегульовані правом, але на які поширюється його дія;

– за змістом: правовий вплив не завжди має точний юридичний засіб, бо разом з нормами права вплив охоплює інші методи впливу на поведінку людей. Правове регулювання завжди містить певний юридичний засіб (регулювання відбувається за допомогою відповідної правової норми);

– за механізмом реалізації права: правовий вплив здійснюється шляхом системи неюридичних засобів – ідеологічних, психологічних, інформаційних та інших механізмів. У правовому регулюванні право реалізується через механізм – систему виключно правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації й застосування цих норм тощо).

Разом із тим, зауважимо, що подібне розмежування є відносним, адже поліаспектність механізму дії права вимагає не ізоляції зазначених понять, а навпаки, потребує глибини розуміння їх спорідненості й необхідності їх комплексного застосування з метою організації суспільних відносин та впорядкування соціальної поведінки особи.

З урахуванням новітніх історико-соціальних процесів у житті світової спільноти та необхідності легітимного впорядкування правовідносин у середині них подальший аналіз механізмів правового впливу і правового регулювання доцільно здійснювати у межах як теоретико-правової, так і в інших загальноюридичних дисциплін – методології юриспруденції, порівняльного правознавства, філософії права.

# ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

**Список літератури:** 1. Алексеев С.С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Сов. гос-во. и право. – 1987. – № 6. – С. 56-58. 2. Гойман В.І. Действие права: методологический анализ. – М.: Юристъ, 1992. – 501 с. 3. Кельман М.С. Загальна теорія держави і права: методолічні проблеми розвитку та системний аналіз. – Тернопіль: Терно-граф, 2007. – 152 с. 4. Комаров С.А. Общая теория государства и права: Учеб. – СПб., 2008. – 524 с. 5. Лейбниц Г.-В. Сочинения: В 4-х т. – Т.1. – М.: Мысль, 1982. – 636 с. 6. Лукашева Л.Е. Права человека: Учеб. для вузов. – М.: Норма, 2001. – 316 с. 7. Орзих М.Ф. Личность и право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 112 с. 8. Політологічний енциклопедичний словник / За заг. ред. Ю.С. Шемчушенка. – К.: – Генеза, 1997. – 814 с. 9. Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование). – М.: АСТ, 2003. – 318 с. 10. Правовий вплив і правове регулювання: проблеми співвідношення [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://revolution.allbest.ru/law/00157539\\_0.html](http://revolution.allbest.ru/law/00157539_0.html). 11. Райнах Адольф. Собрание сочинений. – М.: Дом интернац. кн., 2007. – 275 с. 12. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підруч. – Х.: Консум, 2001. – 518 с. 13. Шемчушенко Ю.С. Дія права: інтегративний аспект. – К.: Юрид. думка, 2010. – 501 с. 14. Явич Л.С. Проблемы правового регулирования советских отношений. М.: Госполитиздат, 1961. – 326 с.

## К ВОПРОСУ О ДЕМАРКАЦИИ МЕХАНИЗМОВ ПРАВОВОГО ВЛИЯНИЯ И ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Козенко Ю. О.

В статье исследованы понятие и сущность механизмов правового влияния и правового регулирования как единого комплекса действия права, в частности, предложен авторский научный подход к их определению и соотношению с точки зрения используемых ими средств и методов.

*Ключевые слова:* действие права, средство, механизмы правового влияния и правового регулирования, метод, соотношение.

## TO THE QUESTION OF DEMARCATION OF MECHANISMS OF LEGAL INFLUENCE AND LEGAL REGULATION

Kozenko Yu.O.

A concept and essence of mechanisms of legal influence and legal regulation is investigated in the article as a complex of integration of action of law, in particular, an author scientific hike is offered in relation to their determinations and correlation from the point of usings facilities and methods.

*Key words:* action of right, mean, mechanism of legal influence and legal regulation, method, correlation.

*Надійшла до редакції 22.02.2011 р.*

УДК 340.12 + 34.124.4 + 504.03

**В. О. Захарова, здобувачка**  
*при кафедрі філософії Національний університет*  
*«Юридична академія України*  
*імені Ярослава Мудрого» м. Харків*

## ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОПРАВОВОГО ВИХОВАННЯ В УКРАЇНІ

На сучасному етапі розвитку перед Українською державою постає багато завдань щодо вті-

лення в життя конституційно закріпленої мети розбудови правової державності [6]. Щоб успішно

здійснити реформування політичної, економічної, соціальної, екологічної та інших сфер життя українського суспільства в напрямку їх якісного оновлення і приведення у відповідність з міжнародними стандартами, нагальною залишається потреба виходу з перманентної кризи в усіх згаданих сферах, що характерно для більшості країн з тоталітарним минулим. Подолання кризових явищ всередині суспільства й у свідомості громадян, у свою чергу, є можливим лише за умови досягнення певного рівня правосвідомості та правової культури суспільства й кожного його члена. Тому, як вбачається, сьогодні як ніколи керівництву країни необхідно опікуватися питанням створення ефективної, науково обґрунтованої концепції правового виховання населення, спроможної зупинити процеси тотального поширення правового нігілізму серед усіх верств населення, і нарешті прищепити повагу до права й правомірного способу життя як єдино можливої умови взаємовигідного співіснування в суспільстві.

Вважаємо, що на окрему увагу заслуговує такий складник загального правовиховного процесу, як екоправове виховання, тобто, вирішення питань організації його системи, розробки й законодавчого забезпечення цілей,

засобів і заходів екоправового впливу за сучасних умов глобальних екологічних викликів, що стосуються України як і всіх інших держав світу. Цим і пояснюється екологічна проблема, що має статус загальнолюдської [7].

Ставимо за мету проаналізувати перспективи законодавчого забезпечення екоправового виховання через вивчення сучасного стану екологічного законодавства й законодавства, що регулює загальну систему правового виховання в Україні, щоб побачити, чи маємо ми на сьогодні базис, підґрунтя для визнання державою імперативів екоправового виховання шляхом офіційного закріплення основних положень його концепції на рівні нормативно-правових актів.

Система екоправового виховання в майбутньому буде дійовою за умови не тільки високого рівня розвитку й відповідності міжнародним стандартам екологічного законодавства, а й належного рівня організації системи правового виховання в Україні, її загальнодержавного визнання запорукою гармонізації суспільних відносин. Адже, з одного боку, формувати систему знань про обов'язки кожного громадянина щодо Природи й поваги до прав, якими вона володіє, значно легше в умовах існування доступного, узгодже-

ного між собою і зрозумілого пересічній людині комплексу норм екологічного законодавства, зокрема, щодо принципів природокористування й основ охорони навколишнього природного середовища. З другого боку, навіть зразкове законодавство безсиле вплинути на якість суспільних відносин, у тому числі й екологічних, без певного рівня розвитку правосвідомості громадян, їх готовності до сприйняття екологічних імперативів співіснування не тільки між собою, а й з усім природним спільносвітом [8, с. 8], без розширення кола своїх обов'язків перед іншою людиною й зобов'язання йти на самообмеження своїх бажань заради дотримання прав Природи і майбутніх поколінь.

Цю тезу легко проілюструвати, проаналізувавши судову практику останніх років. Вивчення відомостей Єдиного державного реєстру судових рішень [5] дозволяє зробити висновок, що понад половини загальної кількості вироків, постановлених судами України у справах про порушення законодавства про довкілля, прямо чи опосередковано пов'язано зі службовими злочинами й проступками (наприклад, отримання хабара, зловживання службовим становищем, службове підроблення, умисне приховування чи перекучення відомостей про стан

навколишнього природного середовища тощо). Ця сумна статистика свідчить, що навіть досконале (з формальної точки зору) законодавство не гарантує одержання нашими співвітчизниками елементарних етичних норм у відносинах «людина–Природа» без укорінення у свідомості громадян усвідомлення необхідності поважати норми екологічного права, дотримуватися їх, берегти Природу не через побоювання покарання (що, як бачимо, майже не забезпечує позитивної динаміки стосовно поважного ставлення до неї), а з огляду на власне внутрішнє переконання. Особливо це стосується державних службовців, які своїми протиправними вчинками дискредитують усю систему державної влади й підривають повагу населення до неї, ставлячи під сумнів її спроможність позитивно впливати на суспільні відносини.

Звернімо увагу на деякі актуальні для системи екологічного права проблемні питання з урахуванням того, як їх вирішення може вплинути на загальносуспільне сприйняття екологічних норм. На сьогодні система екологічного законодавства України характеризується досить високою формальною якістю норм останнього й належним рівнем урегульованості більшості аспектів природокористування. У той

же час потрібно констатувати, що ці норми містяться в численних різнорівневих за юридичною силою актах. До того ж система органів державної влади, предметом відання яких є екологічні правовідносини, іноді викликає труднощі щодо точного окреслення компетенції й кола відповідальності кожного з органів перед державою і громадянами. За таких умов доволі складно своєчасно виявляти недоліки й прогалини в нормативно-правових актах та суперечності між різними органами влади щодо їх компетенції.

Одним з найактуальніших дискусійних питань у цій сфері залишається кодифікація норм екологічного права, яка в науковій літературі в загальному вигляді знаходить своє вираження у проблемі створення Екологічного кодексу.

Як слушно зазначає Я. О. Герасименко, сучасний стан еколого-правових відносин, логіка й перспективи їх подальшого розвитку передбачають прийняття уніфікованого нормативно-правового акта, який комплексно регулював би їх. Екологічний кодекс міг би органічно поєднати в собі правові приписи екологічного законодавства, які на даний час містяться в розрізних нормативно-правових актах, і повною мірою реалізувати положення Основного Закону України, оскільки саме Консти-

туція заклала основні підвалини діяльності держави, спрямовані на стимулювання ефективного природокористування, охорони навколишнього природного середовища й забезпечення екологічної безпеки [1, с. 93].

З нашої точки зору, заслуговує на увагу думка провідного дослідника цієї проблематики А. П. Гетьмана, що розробка і прийняття Екологічного кодексу України допоможе створенню єдиної уніфікованої правової основи регулювання екологічних відносин, збереже диференціацію правових приписів у межах, які відбиватимуть специфіку правового регламенту використання кожного основного природного об'єкта, ліквідує неузгодженість окремих правових положень [3, с. 180].

Прийняття цього кодифікованого правового акта викличе потребу визначення правових, економічних і соціальних засад організації охорони довкілля, сприятиме забезпеченню екологічної безпеки України, її сьогодення й майбуття. Екологічний кодекс дозволить гармонізувати національне законодавство із законодавством ЄС, посилити контроль за виконанням природоохоронного законодавства, створити дійовий механізм охорони рослинного і тваринного світу, атмосферного повітря, земельних і водних ресурсів [4, с. 487–488].

Фахівцями з екологічного права в межах дискусії щодо структури й назви майбутнього нормативно-правового кодифікованого акта запропоновані різні його варіанти, основними з яких вважаємо Екологічний кодекс (В. К. Попов, С. В. Разьмаєв, В. С. Шахов, М. В. Шульга) [11] та Кодекс законів України про довкілля (А. П. Гетьман) [3].

Ми погоджуємося з точкою зору А. П. Гетьмана, що доцільною формою кодифікації є прийняття Кодексу законів України про довкілля. Фахівець відзначає, що екологічне законодавство вже оперує багатьма кодифікованими законодавчими актами у формі кодексів і законів, а тому Екологічний кодекс, як форма кодифікованого акта, не зможе об'єднати їх через свою спорідненість за формою [3, с. 180]. Розуміючи, що розв'язання цієї наукової проблеми є й нагальним завданням щодо її фундування як інституційно-правового підґрунтя Стратегії (концепції) екоправового виховання в країні, мусимо з'ясувати сучасний правовиховний контекст сфери соціалізації громадян України, від якості якого значною мірою залежить загальний успіх формування правової культури, яка має бути адекватною нагальним вимогам розбудови правової державності в нашій країні.

Характеризувати стан розвитку системи вітчизняного правового виховання в цілому можна шляхом переліку основних завдань, що постають сьогодні перед державою в цій царині. Оскільки останні окреслюють те, чого в реальності ще не існує, можемо констатувати, що ситуація з правовим вихованням у країні є кризовою. У сфері правового виховання в даний час актуальними є такі завдання: (1) проведення обґрунтованої державної правової політики і заснування на її засадах концепції правового виховання населення; (2) створення багату-ступеневої системи правового виховання й освіти в Україні; (3) підвищення загальної моральності громадян; (4) популяризація правових знань (зокрема, через засоби масової інформації); (5) заохочення інтересу в населення до правових знань і підвищення їх доступності; (6) застосування методів реклами і зв'язків з громадськістю; (7) розвиток сімейного правового виховання тощо [2, с. 87].

На жаль, нашому суспільству бракує єдиної державної концепції правового виховання населення, яка була б закріплена на рівні нормативно-правових актів. Певного опрацювання отримав лише аспект правової освіти громадян, але його нормативного закріплення [13] і



створення органів, покликаних регулювати цей процес [див.: 9; 10], очевидно ще недостатньо для якісних зрушень у суспільній правосвідомості. Утім уже мають місце певні кроки на шляху до формування в населення комплексу знань про власні правові можливості, обов'язки й перетворення правомірної поведінки з ідеального орієнтиру на щоденну вкорінену звичку дотримуватися норм законів. У межах наукових досліджень, що активізувалися останнім часом з приводу пошуків фундаментальних засад побудови життєздатної системи правового виховання в Україні, вважаємо перспективною концепцію екоправового виховання. У цьому сенсі стає навіть у пригоді початковість етапів фундації системи правового виховання в Україні, оскільки є можливість визначити перспективні засади цього процесу, побудувати правовиховний процес за допомогою сучасного методологічного знаряддя, розробкою якого вже займаються філософи права [12].

Екоправове виховання, виступаючи складником загального правовиховного процесу, здатне, з нашого погляду, сприяти парадигмальному оновленню його змісту і впливати на дієвість правовиховних заходів у державі завдяки фундаментальності своїх підстав. Таке виховання має сво-

їм методологічним фундаментом концепцію екософії права як філософського вчення про гармонізацію відносин між людьми як правовими особистостями та їх соціумом з Природою на підставі усталення екоправової культури як регулюючого чинника соціо-природного розвитку.

Опрацювання ідеї екологізації свідомості громадян за допомогою методологічного знаряддя екософії права дає можливість з використанням комплексу чинників екософсько-правової рефлексії проаналізувати його щодо усвідомлення особистістю прав Природи, власних правових можливостей та обов'язків у відносинах з нею. Оскільки людина у екософському баченні спроможна бути творцем гармонійного соціуму, вона повинна разом зі своїм правом на боротьбу за безпечне довкілля розуміти і власну відповідальність за те, чи є її щоденна діяльність екофобною або екофільною, чи будуть носіями права не тільки сучасники, а й прийдешні покоління, для яких наше право на безпечне середовище для існування сьогодні є правом на існування як таким.

Щоб перетворитися з простого теоретизування на імператив діяльності, екоправове виховання потребує закріплення своїх принципів, методів і заходів на законодавчому рівні.

Проаналізувавши стан екологічного законодавства й комплексу норм із забезпечення правового виховання в Україні, доходимо висновку, що така можливість є цілком реальною. З одного боку, в рамках запланованої кодифікації екологічного законодавства принципом регулювання екологічних правовідносин може бути принцип відповідальності перед Природою й майбутніми поколіннями, а з другого — концепт екоправового виховання, будучи присутнім у науковому обґрунтуванні вітчизняної системи правового виховання, сприятиме позитивній динаміці у процесах екологізації правосвідомості громадян, зняття її техногенного навантаження в соціумі. Це означатиме, що справжньою метою останнього є розбудова не якоїсь безвідносної правової державності, а такої, в якій кожен громадянин, як суб'єкт права, у своїх діях свідомо виходить з переконання необхідності запровадження комплексу заходів з екосоціальної гармонізації нашого суспільства. Серед цих заходів чільне місце в оновленій сфері правової культури України повинна зайняти екофільна правотворчість, що ґрунтується на міцному фундаменті розвиненої доктрини екологічного права. Вона програмуватиме відповідні зміни у змісті норм усіх галузевих складників чин-

ного законодавства, починаючи з Основного Закону країни — її Конституції. У свою чергу, здійснення таких кроків щодо утвердження нової правової культури в нашому суспільстві стане передумовою для матеріалізації політичної стратегії розбудови України як екоправової держави. А це пов'язано безпосередньо з докорінною парадигмальною переорієнтацією правосвідомості політичної еліти й економічного менеджменту [17].

Що стосується політичної стратегії України, то в останні роки спостерігається певна позитивна динаміка в напрямку приведення її правового поля у відповідність з євростандартами. Відбувається подібне і в екологічній галузі. Сьогодні провідними європейськими державами приділяється значна увага участі у вирішенні глобальної екологічної проблеми — збереження людства як такого. Тож Україні у своїх намаганнях стати повноправним членом ЄС належить робити рішучі кроки в напрямку розбудови вже не тільки правової, а екоправової державності.

Про готовність до покращання екологічної ситуації в країні й підвищення екоправової культури населення свідчить запланований парламентом та урядом комплекс заходів з приведення екологічної політики у відповідність з європейськими

стандартами. Адже Україна, приєднавшись у 2000 р. до Декларації тисячоліття ООН, разом із ще 188 країнами долучилася до процесу досягнення світовою спільнотою визначених до 2015 р. результатів у тих сферах, де нерівномірність глобального людського розвитку виявилася найгостріше, в тому числі й у забезпеченні стабільного розвитку природного навколишнього середовища. Результатом адаптування Цілей розвитку тисячоліття [16] до вітчизняних реалій стала розробка Концепції національної екологічної політики України [14]. Важливим кроком на шляху реалізації цієї Концепції має стати поданий на розгляд Верховної Ради України проект закону «Про стратегію національної екологічної політики України на період до 2020 року» [15]. У його тексті першочерговою стратегічною метою визначено підвищення рівня суспільної екологічної свідомості, а серед інструментів впро-

вадження в життя національної екологічної політики багато уваги приділено освітньому й науковому забезпеченню її формування й реалізації.

Показовим щодо гуманізації сфери законотворення в зазначеному напрямку є залучення громадськості до проведення експертизи цього законопроекту, що стало однією з основних умов його поточного схвалення Верховною Радою України.

На наше переконання, сьогодні в процесі вдосконалення законодавчого забезпечення екоправового виховання, розбудови правової державності в країні використання екософсько-правової концепції як методологічної підстави національної екологічної політики може згодом позитивно вплинути на її якість, зміцнивши статус країни як держави, що піклується про власних громадян, а тому виправдовує назву соціальної і правової.

**Список літератури:** 1. Герасименко Я. О. Конституційно-правове регулювання охорони довкілля в Україні / Я. О. Герасименко // Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій. — Х. : Нац. юрид. акад. України, 2008. — Вип. 93. — С. 89–93. 2. Гетьман А. П., Данильян О. Г. Основні завдання та напрямки оптимізації правового виховання в сучасній Україні // Вісн. Нац. юрид. акад. України. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. — Х. : Право, 2010. — Вип. 3. — С. 86–96. 3. Гетьман А. П. Проблеми реформування екологічного законодавства: до питання про створення Екологічного кодексу України // Вісн. АПРН України. — 2006. — № 3 (46). — С. 172–181. 4. Екологічне середовище і сучасність. Екологічне законодавство України та його гармонізація з європейським правовим полем: Монографія: В 9-ти т. / С. І. Дорогунцов, М. А. Хвесик, Л. М. Горбач, П. П. Пастушенко. — К. : Кондор, 2007. — Т. 7. — 611 с. 5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>. 6. Конституція України. — К. : Юрінком, 1996. — 80 с. 7. Лозо В. И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего законодательства ЕС) : Монография. — Х. : Право, 2008. — 368 с.

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

---

8. *Маєр-Абіх К. М.* Повстання на захист природи. Від довкілля до спільностві / Перекл. з нім. *А. Єрмоленко*. — К.: Лібра, 2004. — 196 с. 9. Положення про Всеукраїнську міжвідомчу координаційно-методичну раду з правової освіти населення: Затв. пост. КМУ від 23.05.1995 р. [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>. 10. Положення про Управління координації правової роботи та правової освіти [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/1576>. 11. *Полов В. К., Шульга М. В., Шахов В. С., Разметаєв С. В.* Нові підходи до кодифікації екологічного законодавства України // *Право України*. — 1992. — № 3. — С. 18. 12. *Правове виховання в сучасній Україні / За ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, О. Г. Данильяна*. — Х.: Право, 2010. — 368 с. 13. Про Національну програму правової освіти населення: Указ Президента України від 18.10.2001 р. [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: [http://ligazakon.ua/\\_doc2.nfs/linc1.html](http://ligazakon.ua/_doc2.nfs/linc1.html). 14. Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року: Розпорядження КМУ від 17.10.2007 р. № 880-р [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: [http://ligazakon.ua/\\_doc2.nfs/linc1.KR070880.html](http://ligazakon.ua/_doc2.nfs/linc1.KR070880.html). 15. Стратегія національної екологічної політики України на період до 2020 року (проект) [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: [http://ligazakon.ua/\\_doc2.nfs/linc1/ua/JF5FX001.html](http://ligazakon.ua/_doc2.nfs/linc1/ua/JF5FX001.html). 16. Цілі розвитку Тисячоліття 2010, Україна [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: [http://www.undp.org.ua/files/ua\\_52412MDGS\\_UKRAINE2010.pdf](http://www.undp.org.ua/files/ua_52412MDGS_UKRAINE2010.pdf). 17. *Шефель С. В.* Правове виховання як мета й умова концептуального оновлення структури правової культури // *Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред. В. Я. Тацій*. — Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. — Вип. 103. — С.251–252.

### ПЕРСПЕКТИВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОПРАВОВОГО ВОСПИТАНИЯ В УКРАИНЕ

**Захарова В.А.**

В статье сделан акцент на изучение состояния законодательства в сфере экологии и правового воспитания в Украине с целью определения возможностей создания на его основе законодательной базы для системы экоправового воспитания в стране.

*Ключевые слова:* правовое воспитание, экоправовое воспитание, законодательное обеспечение.

### THE PERSPECTIVES OF LEGAL PROVIDING THE ECOLEGAL EDUCATION IN UKRAINE

**Zakharova V.A.**

In the article the attention is spared to investigation of the condition of environmental legislation and legislation in the sphere of legal education in Ukraine in order to define the possibilities of formation the legislation base for the system of ecolegal education in our country.

*Key words:* legal education, ecolegal education, legal providing.

*Надійшла до редакції 01.12.2010 р.*

## З М І С Т

### ПИТАННЯ ТЕОРІЇ, ІСТОРІЇ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА Й ДЕРЖАНОГО БУДІВНИЦТВА

<b>Матат Ю.І.</b>	Роль юридичного тлумачення норм права в механізмі подолання прогалин у законодавстві.....	3
<b>Михайленко І.В.</b>	Механізм реалізації права на недоторканність приватного життя.....	10
<b>Жарий О.К.</b>	Генезис законодавчого терміна «державна безпека».....	17
<b>Стеценко Н.С.</b>	Гене́за органів виконання судових рішень в Україні до судової реформи 1864 року.....	26
<b>Рой О.О.</b>	Роль принципу правового посередництва в нормативному формуванні інституту глави держави .....	36
<b>Салівон Г.І.</b>	Специфіка муніципально-правової відповідальності в Україні.....	45
<b>Коваленко М.Г.</b>	Правова основа реєстрації виборців в Україні.....	51

### ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

<b>Замуравкіна Р.М.</b>	Проект нового Житлового кодексу України: проблемні питання.....	61
<b>Шуляк М.О.</b>	Поняття «обмеження виключних майнових прав патентовласників».....	65
<b>Біляєв О.О.</b>	Правосуб'єктність спортивних організацій.....	73

## ПИТАННЯ ТРУДОВОГО Й АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

<b>Яригіна Є.П.</b>	Місце і значення соціального забезпечення сімей з дітьми в системі права соціального захисту.....	80
<b>Сазонов В.В.</b>	Служба безпеки України – спеціально уповноважений орган державної влади з питань забезпечення державної безпеки.....	87
<b>Калмикова Я.С.</b>	Визначення доказів і доказування в адміністративному судочинстві.....	94

## ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНОГО Й АГРАРНОГО ПРАВА

<b>Лобов О.А.</b>	Добросусідство в земельному праві України: історико-правовий аспект.....	102
<b>Суєтнов Є.П</b>	Розвиток законодавства України щодо відчуження земельних ділянок для суспільних потреб і з мотивів суспільної необхідності.....	109
<b>Сидорова С.В.</b>	Сутність, ознаки й особливості родючості ґрунтів як правової категорії.....	118
<b>Савченко Г.І.</b>	Про систему принципів аграрного права.....	127
<b>Ігнатенко І.В.</b>	Правові засади гарантування інвестицій у сферу містобудування.....	133
<b>Варшамян Т.Г.</b>	Особливості захисту земельних прав громадян.....	140
<b>Костецька О.Я.</b>	Особливості правового режиму охорони сільськогосподарських угідь, зайнятих багаторічними насадженнями.....	146
<b>Герасименко Я.О.</b>	Історико-правові засади створення Червоної книги України.....	152
<b>Сердюк О.В.</b>	Актуальні правові проблеми використання підземних вод.....	160

## ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА КРИМІНОЛОГІЇ

<b>Іванова Л.О.</b>	Форми співучасті у злочині за кримінальним законодавством України й Російської Федерації.....	168
<b>Лемішко Ю.Ю.</b>	Повторність і рецидив як обставини, які обтяжують покарання.....	176
<b>Базелюк В.В.</b>	Предмет незаконного проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини (ст. 298 КК) .....	184
<b>Бугаєць А.В.</b>	Залізничний транспорт як об'єкт запобіжного впливу.....	192

## КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<b>Повзик Є.В.</b>	Визнання підозрюваним (обвинуваченим) своєї вини як чинник, що впливає на порядок провадження по кримінальній справі...	199
<b>Юшко В.О.</b>	Поняття «пізнання» в дослідчому кримінальному процесі.....	208
<b>Бандуріна Я.Ю.</b>	Обстановка вчинення контрабанди автотранспортних засобів як елемент криміналістичної характеристики.....	216
<b>Юревич І.В.</b>	Роль Верховного Суду України в забезпеченні однаковості (єдності) праворозуміння.....	222
<b>Сілантьєва Е.Є.</b>	Принцип спеціалізації в судовій системі України на новому етапі судово-правової реформи.....	231

## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<b>Панчишин Р.І.</b>	Функції юридичної антропології в розрізі знання про закономірності взаємовідносин права та людського індивіда.....	242
<b>Прохазка Г.А.</b>	Еволюція права на належне харчування в міжнародно-правовій системі.....	247
<b>Козенко Ю.О.</b>	До питання демаркації механізмів правового впливу і правового регулювання.....	256
<b>Захарова В.О.</b>	Перспективи законодавчого забезпечення екоправового виховання в Україні.....	260



Академічний збірник наукових праць

## ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

Випуск 116

Відповідальний за випуск *проф. А.П. Гетьман*

Редактор *Г.М. Соловйова*

Коректор *Н.Г. Залюбовська*

Комп'ютерна верстка *К.О. Задніпрова,*

*О.Д. Лабенко*

В сборнике печатаются научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Рассчитан на ученых, преподавателей, аспирантов, студентов и практических работников, интересующихся правовой тематикой.

План 2011.

Підп. до друку 23.06.2011. Формат 70x100 1/16. Папір офсетний.

Друк офсет. Умовн. друк. арк. 17 . Облік.-вид. арк. 16,35.

Тираж 300 прим. Зам. № 103 Ціна договірна.

---

Редакція академічного збірника наукових праць

«Проблеми законності»

61024, Харків, вул. Пушкінська, 77

---

Друкарня

ФОП Костинський А.В.

м. Харків, вул. Лермонтовська, 27