

Науковий журнал

№2 (2014)

ISSN 2312-6566



# ВІСНИК

ПІВДЕННОГО РЕГІОНАЛЬНОГО ЦЕНТРУ  
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

JOURNAL OF THE SOUTH REGIONAL CENTER  
OF NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE



НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

# ВІСНИК

Південного регіонального центру  
Національної академії правових наук України

# JOURNAL

of the South Regional Center of National Academy  
of Legal Sciences of Ukraine

*Науковий журнал*

№ 2, 2014

Одеса  
2014

УДК 340(477)(082)  
ББК 67(4Укр)я43  
В535

Друкується за рішенням Південного регіонального центру НАПрН України.  
Протокол № 6 від 20.10.2014 року.

**Редакційна рада:** **В.Я. Тацій**, д.ю.н., проф., акад. НАН і НАПрН України — **голова**, *О.В. Петришин*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН України; *В.П. Тихий*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН України; *С.М. Прилипко*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН України; *Ю.В. Баулін*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН України; *Ю.П. Битяк*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН України; *В.І. Борисов*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН України; *А.П. Гетьман*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН України; *В.Д. Гончаренко*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН України; *С.В. Ківалов*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН і НАПН України; *Н.С. Кузнецова*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН України; *В.К. Мамутов*, д.ю.н., проф., акад. НАН і НАПрН України; *В.Т. Нор*; д.ю.н., проф., акад. НАПрН України; *Ю.С. Шемшученко*, д.ю.н., проф., акад. НАН і НАПрН України.

**Редакційна колегія:** **С.В. Ківалов**, д.ю.н., проф., акад. НАПрН і НАПН України — **головний редактор**, *А.С. Васильєв*, д.ю.н., проф. акад. НАПрН України, *Н.О. Гуторова*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН України, *О.Ф. Скакун*, д.ю.н., проф., акад. НАПрН України, *Ю.П. Аленін*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України, *В.Д. Берназ*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України, *В.М. Дрьомін*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України, *В.В. Конопльов*, д.ю.н., проф. чл.-кор. НАПрН України, *А.Ф. Крижановський*, д.ю.н., проф. чл.-кор. НАПрН України, *Ю.М. Оборотов*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України, *С.О. Погрібний*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України, *О.П. Подцерковний*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України, *Є.Л. Стрельцов*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України (науковий редактор), *В.В. Тищенко*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України, *В.О. Туляков*, проф., чл.-кор. НАПрН України, *Є.О. Харитонов*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України, *О.І. Харитонova*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України, *Г.І. Чанишева*, д.ю.н., проф., чл.-кор. НАПрН України, *Х.-Й. Альбрехт*, д.ю.н., проф. (ФРН), *Р. Ворд*, д.ю.н., проф. (США); Юе Лілінг, д.ю.н., проф. (КНР); *А.М. Притула*, к.ю.н., доц. (відповідальний секретар).

**Відповідальний за випуск** *Є.Л. Стрельцов*

Журнал засновано у 2014 році. Виходить щоквартально.

Свідцтво про державну реєстрацію № 20641-10461Р від 15.04.2014 року.

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у журналі допускається лише з письмового дозволу редакції. При передрукуванні матеріалів посилання на журнал обов'язкове.

Адреса редакції:

Південний регіональний центр НАПрН України,

офіс 8, вул. Піонерська, 7, м. Одеса, Україна, 65009, тел. (048) 232-07-30.

## З М І С Т

*Наші вітання академіку С.В. Ківалову* . . . . . 5

### **Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень**

*В.В. Дудченко*

ВИЗНАННЯ І ДІЙСНІСТЬ ПРАВА  
(ЗА ВЧЕННЯМ ПРОФ. РОБЕРТА АЛЕКСИ) . . . . . 6

*Л.О. Корчевна*

СПІВВІДНОШЕННЯ МОРАЛІ І ПРАВА В УЧЕННІ  
ЛЬВА ПЕТРАЖИЦЬКОГО . . . . . 16

*М.А. Юрочкин*

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ИНОРОДЦЕВ  
В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ XIX — НАЧАЛЕ XX ВЕКА . . . . . 23

### **Конституційне право; муніципальне право**

*О.М. Овчаренко*

СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТИ  
ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ . . . . . 28

### **Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право**

*О.С. Кізлова*

ЗАСТАВА В СЕРЕДНЬОВІЧНОМУ І СУЧАСНОМУ ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ . . . . 37

*С.С. Вабищевич*

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ОБЯЗАННОСТИ КАК ОБЪЕКТ  
НАУЧНОГО АНАЛИЗА . . . . . 43

*С.І. Клім*

БІФУРКАЦІЯ ПРАВА НА СІМ'Ю В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ. . . . . 53

*A. Listovska*

GROUND FOR REFUSAL OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT  
OF ARBITRAL AWARDS UNDER THE NEW YORK CONVENTION OF 1958. . . . 59

### **Трудове право; право соціального забезпечення**

*А.В. Скоробагатько*

ПРАВОВА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ У ПЕНСІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ . . . . . 66

### **Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право**

*І.І. Каракаш*

ПРАВОВА ОХОРОНА АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ ЯК ОСНОВНОГО  
КОМПОНЕНТА ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА . . . . . 76

### **Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право**

*С.О. Кузніченко, О.М. Коропатов*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ  
ДЕРЖАВНИХ ІНСПЕКЦІЙ. . . . . 88



<i>Л.Р. Біла-Тіунова</i> СЛУЖБОВА КАР'ЄРА ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ: СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА . . . . .	97
---	----

**Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право**

<i>В.О. Туляков</i> ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У КОНТЕКСТІ ДОКТРИНАЛЬНИХ ТА СОЦІАЛЬНИХ ЗМІН . . . . .	108
--	-----

<i>Н.А. Орловська</i> ВІКОВА ОСУДНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ВИМІРУ . . . . .	118
--	-----

<i>І.І. Митрофанов</i> ЗАСОБИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ . . . . .	126
---	-----

**Кримінальний процес та криміналістика;  
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність**

<i>В.В. Печерський</i> СУДЕБНОЕ СЛЕДСТВИЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ТРЕБУЕТ РАЗРАБОТКИ СОБСТВЕННОЙ ТАКТИКИ ПРОИЗВОДСТВА . . . . .	135
--	-----

<i>В.М. Стратонов</i> ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ . . . . .	143
---	-----

**Судоустрій; прокуратура та адвокатура**

<i>М. Kolkutina</i> LEGAL AID LEGISLATION IN UKRAINE AND GERMANY: COMPARATIVE CHARACTER. . . . .	153
--	-----

**Міжнародне право**

<i>Т.О. Анципова</i> МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА РАДИ ЄВРОПИ . . . . .	158
--	-----

**Світові науково-дослідні установи**

<i>Ганс-Йорг Альбрехт</i> КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ВО ФРАЙБУРГСКОМ ИНСТИТУТЕ ЗАРУБЕЖНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА ИМ. МАКСА ПЛАНКА . . . . .	165
--	-----

**Реалізація положень Закону України “Про вищу освіту”**

<i>Є.Д. Стрельцова</i> СУЧАСНІ МЕТОДИ НАВЧАННЯ СТУДЕНТІВ-ЮРИСТІВ . . . . .	184
---	-----

**Трибуна докторанта**

<i>О.С. Сотула</i> ЖИТТЯ ТА ЙОГО ПОЧАТОК: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ . . . . .	190
--	-----

## **НАШІ ВІТАННЯ** **академіку С.В. Ківалову**

Південний регіональний центр Національної академії правових наук України щиро вітає головного редактора «Вісника Південного регіонального центру НАПрН України», Президента Національного університету «Одеська юридична академія» академіка С.В. Ківалова з обранням народним депутатом Верховної Ради України 8-го скликання.

Бажаємо Вам, шановний Сергію Васильовичу, міцного здоров'я, творчої наснаги, наполегливості у подальшій розбудові суверенної незалежної України.

*Редакційна колегія*



УДК 340.342

**В.В. ДУДЧЕНКО,**

доктор юридичних наук, професор, професор кафедри теорії держави  
і права Національного університету «Одеська юридична академія»,  
заслужений юрист України

## **ВИЗНАННЯ І ДІЙСНІСТЬ ПРАВА (ЗА ВЧЕННЯМ ПРОФ. РОБЕРТА АЛЕКСІ)**

**Анотація.** Проаналізовано правове вчення проф. Роберта Алексі, зокрема, такі вузлові моменти як проблема юридичного позитивізму, практичне значення суперечки про юридичний позитивізм, законна несправедливість, критика позитивістських понять права, правові системи як системи норм і процедур, нормативна, аналітична і емпірична основна норма.

Наведено позитивістське визначення права. Це визначення охоплює субстанційні принципи і інші нормативні аргументи, які слугують обґрунтуванню рішення правозастосовника. Процедуру правозастосування включено у поняття права, що розширює правову сферу.

**Ключові слова:** визначення права, дійсність норм, аналітична, нормативна і емпірична теорії основної норми, духовні цінності, етичне поняття права, норма-принцип, легітимация через процедури.

**Постановка проблеми.** У сучасному глобалізованому світі актуальною є проблема співробітництва між українськими і західно-європейськими компаративними юристами. Плідним наслідком такого співробітництва має стати формування спільної правової мови Європи і України. Це дозволяє долати національні межі і стверджувати універсалізм науки права. Важливо дійти згоди про право на рівні принципів, що не заперечує самобутніх національних засобів досягнення єдиної мети.

З огляду на сказане, **мета** цієї статті полягає у тому, щоб проаналізувати правове вчення німецького теоретика і філософа права Роберта Алексі. Р. Алексі — один з найбільш впливових сучасних правознавців як в Німеччині, так і у світі. Він здобув

світове визнання, у першу чергу, як прибічник поняття права, яке охоплює собою етичні принципи на основі формули Г.Радбруха, і як критик юридичного позитивізму. Підґрунтя праць проф. Алексі з філософії і юриспруденції складають погляди Арістотеля, І. Канта і Г. Фреге. Серед філософів права особливе місце для проф. Алексі посідають Г. Кельзен, Г. Харт, Г. Радбрух і А. Росс.

**Викладення основного матеріалу.** Найбільш відома праця німецького правознавця має назву «Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму)». Цю працю видано під рубрикою «Германская юридическая литература: современный подход» і складається вона з чотирьох глав. У главі 1 висвітлюється проблема юридичного позитивізму, у другій —

поняття права, у третій — дійсність або справжність права, у четвертій — приведено власне визначення права професором Р. Алексі. Як додаток, до книги викладено Основний закон Федеративної Республіки Німеччини і латинські юридичні висловлювання.

Розпочинається праця з твердження, що головною проблемою у суперечці про поняття права є співвідношення права і етики. Не дивлячись на дискусію, яка триває більше двох тисяч років, дві основні позиції, як і раніше, сперечаються одна з одною: позитивізм і неопозитивізм.

Всі теорії позитивізму виходять з розподільчої тези, згідно з якою поняттю права має бути дане визначення, яке не охоплює собою етичних елементів. Розподільча теза передбачає відсутність термінологічного необхідного зв'язку між правом і етикою, між тим, що є право припису, і тим, що вимагає справедливості, або, іншими словами між правом як воно є і тим, яким воно мусить бути. Один з найбільш відомих представників юридичного позитивізму Ганс Кельзен втілює цю думку у наступній формулі: «Отже, будь який довільний зміст взмозі бути правом» [1, с. 3].

Прибічники неопозитивізму, навпаки, виходять з поєднуючої тези, згідно з якою поняттю права має бути дане визначення, яке охоплює собою етичні елементи.

Проф. Алексі висвітлює практичне значення суперечки про юридичний позитивізм. Суперечка про поняття права — це суперечка про те, що таке право і, відповідно, на якій засадничій підставі має здійснюватися юридична практика. Він простежує проблему на прикладі двох рішень федеративного конституційного суду Німеччини.

У першому рішенні, Постанові про громадянство 1968 р., йдеться про

проблему несправедливості [unrecht], зведено у статус закону.

Обґрунтування ФКС наступне:

«...Уявлення, що конституційний законодавець все взмозі врегулювати на свій розсуд, означало б повернення до позбавленого будь-яких цінностей юридичного позитивізму, який уже давно подоланий в юридичній науці... Федеральний конституційний суд не визнає «правові» норми правом, коли вони настільки явно суперечать фундаментальним принципам справедливості, що суддя, який захотів би їх застосувати або визнати їх юридичні наслідки, замість правосудного [правового] рішення виніс би протиправне... Протиріччя з справедливістю обумовлює нікчемність зазначених норм з моменту їх прийняття... Одного разу встановлена несправедливість, яка очевидно порушує основоположні принципи права, не стає правом на тій підставі, що воно застосовується і виконується на практиці».

Це класичний аргумент неопозитивістів. За формально належним чином встановленою нормою не визнається її правовий характер, оскільки вона порушує надпозитивне право.

У другому рішенні, Постанові 1973 р. про розвиток права через судову практику, йдеться про можливість судових рішень, які виносяться всупереч дослівному тексту закону, тобто про можливість рішень *contra legem*. Відповідно §253 Германського цивільного укладення [ГЦУ] відшкодування моральних збитків через грошову компенсацію, за винятком випадків, спеціально вказаних у законі, неможливо. Федеративний верховний суд не став дотримуватися цього правила. З 1958 р. в багатьох випадках він присуджував відшкодування моральних збитків через грошову компенсацію. Федеративний конституційний суд схвалив

практику Федеративного верховного суду. Головна частина його обґрунтування містить наступний текст.

«...В Основному законі... судова влада зв'язана «законом і правом» [абз. 3 ст. 20]. Тож згідно з загальноновизнаною думкою, відкидається вузький позитивізм стосовно законів... Право не ідентично сукупності писаних законів. Поряд з писаними законами державної влади... в змозі існувати інше право, яке має своє джерело як смислове ціле і відносно до писаного закону взмозі діяти як засіб виправлення або вдосконалення. Знайти його і застосувати в рішенні завдання судової влади».

На думку проф. Р. Алексі, проблема рішень *contra legem* існує у кожній правовій системі. Той, хто ототожнює право з писаними законами, мусить сказати, що у таких випадках рішення у справі зумовлюється позаправовими факторами. Цілком інше розуміння притаманне неопозитивісту. Оскільки він не ототожнює право з писаними законами, то в його розумінні рішення взмозі бути зумовлено правом, навіть коли воно не впливає обов'язковим чином з закону. Різні думки про те, що є правом, обумовлюють різні результати [судові рішення] [1, с. 10-11].

Яке поняття права є правильним або адекватним? Щоб дати відповідь на це запитання, необхідно з'ясувати співвідношення трьох елементів, з яких воно складається: належне прийняття, соціальна дієвість і правильність змісту. Залежно від того, якому елементу надається найбільше значення, виникають цілком різні поняття права. Той, хто акцентує увагу на правильності змісту, є прибічником природно-правового поняття права. До суто позитивіського поняття права приходять той, хто повністю вилучає правильність змісту і підкреслює зна-

чення виключно належному встановленню і/чи соціальній дієвості. Між цими двома полярностями міститься багато комбінацій з трьох елементів.

У главі 2 проф. Р. Алексі спершу розглядає різновиди юридичного позитивізму; і тільки після цього позитивістське поняття права піддається критиці як недостатньо повне.

Особливу увагу приділено поняттям права, підставою яких визнається належне прийняття. Ці поняття опрацьовуються аналітичною теорією права, яка, у першу чергу, зосереджена на логічному і поняттєвому аналізі юридичної практики.

Класичний приклад поняття права, підставою якого є належне встановлення, ми знаходимо у Джона Остіна. Остін визначає право як сукупність наказів, встановлених суверенною владою і підкріплених можливістю застосування примусових санкцій.

Услід за Остіном, і Ганс Кельзен визначає право як «нормативний примусовий порядок», дійсність якого ґрунтується на постульованій основній нормі [grundnorm]. Йдеться про цілком нейтральну за змістом, тільки мислимо давній чи мислимий нормі, яку на думку Кельзена, необхідно постулювати, щоб примусова система взмозі бути визнана правопорядком.

Спільною для усіх позитивістських понять права є теза про розрізнення права і етики. Однак, чи вірна позитивістська розподільча теза?

Приведені вище рішення Федеративного конституційного суду засвідчують, що розподільча теза не в змозі розглядатися як сама собою зрозуміла. Тому постає питання, чи адекватне взагалі позитивістське поняття права як таке. І це залежить від того, яка з тез [розподільча чи поєднуюча] виявляється правильною.

Розподільча і поєднуюча тези підкажуть, яке визначення необхідно дати поняттю права. Аргументи, які можна привести на їх підтримку, поділяються на дві групи: аналітичні і нормативні.

Найбільш важливий аналітичний аргумент на користь позитивістської розподільчої тези вказує на відсутність обов'язкового термінологічного зв'язку між правом та етикою. Навпаки, непозитивіст залишається вільним на рівні аналітичних аргументів. Включення етичних елементів в поняття права необхідне для досягнення певної мети. Поєднання, обгрунтоване у такий спосіб можна назвати належним. Тільки за допомогою поєднуючої тези може бути вирішена проблема законної несправедливості. Як наслідок, існують як термінологічно, так і нормативно необхідні зв'язки між правом і етикою [1, с. 23-27].

Для нас очевидно, що проф. Р. Алексі виокремлює нормативний і дескриптивний підходи до права. Підставу відмінності між цими двома підходами складає етика.

Вже відзначалося, що підгрунтам праць німецького правознавця є вчення Арістотеля, Канта і Фрега.

Термін «етика» вперше вжив Арістотель. Цим терміном він окреслив своєрідну галузь дослідження — «практичну філософію». Якщо у «теоретичній філософії» з'ясовується, що має місце, то в «практичній філософії» — що має бути. Головне питання етики: що ми мусимо робити? Етика вчить надбудовувати до фактично існуючого те, що мусить бути. Вчить оцінювати будь-яку ситуацію під кутом зору того, що має бути.

Отже, етика — це нормативне вчення про обов'язки. У західній класичній етичній традиції усі обов'язки поділяють на правові і моральні. Людську етику утворюють право і мораль.

Відтак, етика — родово для права поняття.

Істотно, що у позитивізмі етику розуміють звужено, тільки як мораль; право відсутнє.

До правових обов'язків відносять честь, гідність, совість, свободну волю, добру волю, обопільну волю, справедливість, згоду, безпеку. Ці обов'язки є нормативними принципами природного права а рїогї; вони мають стати основою і орієнтацією для позитивного права. Правові норми — обов'язки є безпосередньо діючим правом.

Тоді, якщо етика є родовим для права поняттям, то очевидно, що воно мусить визначатися не суто теоретично типу [«А є В»], а нормативно-теоретично [типу «А мусить мислитися як В»]. Відтак адекватне обгрунтування права можливо тільки через нормативні аргументи. Одних лише аналітичних аргументів не достатньо. Це означає, що у західній класичній юриспруденції природа права і його призначення у суспільстві пізнаються у більш первісніший і фундаментальніший спосіб, ніж у позитивно-аналітичній юриспруденції. Таким способом пізнання є метафізичною або трансцендентальною філософією права.

Критикуючи позитивістські поняття права, проф. Р. Алексі розглядає правові системи норм і процедур. Як система процедур правова система є системою дій, які ґрунтуються на правилах, через які норми встановлюються, обґрунтовуються, тлумачаться, застосовуються і реалізуються. Як система норм, правова система є системою результатів [наслідками] процедур по створенню норм, поза зв'язком і властивостями і джерелом таких процедур.

Звідси і відмінність, за думкою проф. Р. Алексі, між позицією спостерігача і учасника у правових системах.

Позицію учасника займає той, хто в правовій системі бере участь в дискусії про те, що у певній правовій системі є належним, забороненим чи дозволеним, а також, які повноваження вона надає. Головна роль в позиції учасника належить судді. Якщо інші учасники, наприклад, вчені-юристи, адвокати чи громадяни, наводять аргументи на користь чи проти певного змісту правової системи, вони у підсумку посиляються на те, яким чином мав би вирішити справу суддя, якщо він хотів би вирішити правильно.

Позицію спостерігача займає той, хто не запитує, що у певній правовій системі є правильним рішенням.

Проф. Р. Алексі відзначає, що основу його роботи складає відмінність між позицією спостерігача і позицією учасника [1, с. 28-32].

Аргументом несправедливості у позиції учасника є ні що інше, як поєднуюча теза. Найбільш відоме формулювання аргумента несправедливості належить Густаву Радбруху. Він запропонував формулу, яка стала знаменною: «Законне не право і надзаконне право». Суть формули: неправо залишається неправом, навіть коли йому надати форми закону. «... закон як неправильне право має поступитися місцем справедливості» [2, с. 234].

Ця формула була засадничою підставою для вищезгаданих рішень Федеративного конституційного суду, а також для цілої низки наступних рішень ФКС і Верховного суду Німеччини. У цих рішеннях, суди, посиляючись на формулу Радбруха, визнавали «законне неправо нікчемним з моменту його запровадження. Ці рішення були прийняті, виходячи з позиції учасника.

У цьому зв'язку варті уваги і міркування сучасного французького юриста Р. Леже про домінуючу роль доктрини

права в Німеччині і Франції, про те, що у цих країнах «постійно посиляються на теоретиків права під час судових дебатів і нерідко навіть у самих судових рішеннях приводяться їх цитати... Якщо англійське право є правом судів, то французьке і німецьке право більшою мірою є професорським правом» [3, с. 78-79].

Чи втрачає система норм, чи вся система в цілому, характер правової системи; у випадку, коли вона порушує які-небудь етичні вимоги? Відповідаючи на це запитання, проф. Р. Алексі розглядає три субстайційні аргументи: аргумент правильності, аргумент несправедливості і аргумент принципів. Аргумент правильності складає підставу для двох інших аргументів — аргумента несправедливості і аргумента принципів. За проф. Р. Алексі, домагання на правильність складає необхідний елемент поняття права. Система норм, яка не претендує на правильність не є правовою системою, вона юридично хибна [1, с. 41, 43].

Щойно було відзначено, що одних лише аналітичних аргументів не достатньо, щоб адекватно обґрунтувати поняття права. Професор Р. Алексі критикує такі аргументи позитивістів, як мовний, ясності, ефективності, правової визначеності і стабільності, релятивізму. Усі ці аргументи спрямовані проти неопозитивіського поняття права.

Суть критики наступна. Позитивні юристи прагнуть ототожнити юридичні судження з формальною логікою. Останнє накладає на право печатку догматизму і строгості, несумісною зі складним характером реальності і гнучкістю життя. Динаміка фактів не співпадає з ритмом і напрямом дедуктивних висновків у душі формальної логіки. Відтак, природа юридичних суджень змішана. Це виключно складне

змішання аналізу і синтезу, де операції апостеріорі передбачають механізм управління апріорі. Ніщо не заважає викласти юридичне судження у формі силогізму, але така форма зовсім не гарантує цінності висновку.

Формальні і технічні позитивістські аргументи не можуть передувати субстанційним аргументам, що означає, що вони мають узгоджуватися з останніми. Правова визначеність і стабільність утворюють важливу, але зовсім не єдину цінність. Цінність правової визначеності і стабільності необхідно врівноважити з матеріальною справедливістю. Право не прагне лише констатувати чи пояснювати факти. Його сенс — дія, зв'язана з оціночним судженням і реалізацією певної мети [1, с. 66].

У зв'язку з чим, у книзі проф. Р. Алексі особливої уваги заслуговує висвітлення аргументу принципів. Підставу цього аргументу складає відмінність між правилами і принципами. До принципів відносяться норми, які приписують: дещо має бути реалізовано найбільш повною мірою.

Будь-якому позитивному праву властиві: 1) багатозначність термінів, які використовуються в нормативно-правових актах; 2) можливість колізії між різними нормами; 3) відсутність норми, на підставі якої можливо було б приймати рішення; 4) можливість приймати рішення всупереч дослівному тексту закону. У цих складних випадках західне позитивне право наділяє суддю повноваженнями створювати нове право на підставі позаюридичних критеріїв, іншими словами, фактично ставати законодавцем. Суддя зв'язаний правом і саме у спосіб, що створює необхідний зв'язок між правом і етикою. У зв'язку з цим, понад сто років тому Джон Остін так висловив свою думку: «Якщо рішення приймається на

підставі суддівського розсуду, то воно взагалі не є правом» [1, с. 88].

Будь-яка хоча б мінімально розвинута правова система обов'язково містить у собі принципи. Ці принципи очевидні для розвинутої правової системи. Як приклад, можна привести правову систему Федеративної республіки Німеччини. Основний закон, закріпивши принципи гідності людини [абз. 1 ст. 1], природних прав [абз. 2 ст. 1] свободи [абз. 1 ст. 2], правової держави, демократії і соціальної держави [ст. 20, абз. 1 ст. 28], інкорпував основні принципи сучасного природного права, а тим самим, і сучасну етику права і держави в правову систему Федеративної республіки Німеччини як принципи позитивного права.

Таке має місце і стосовно усіх правових систем держав, які затверджують цінності демократії і правової держави. В усіх цих державах норми — принципи, якими керуються учасник у процесі винесення і обґрунтування рішення, є обов'язковою складовою частиною процедури і тим самим правової системи [1, с. 88-94]. Через аргумент принципів встановлюється необхідний зв'язок між правом і етикою і зазначені принципи є безпосередньо діючим правом [абз. 3 ст. 1] Основного закону ФРН).

Проф. Р. Алексі відзначає, що вирішити практичне питання у правовій сфері — це означає сказати, що є належним. Той, хто прагне сказати, що є належне і не може при цьому послатися виключно на рішення владної інституції, мусить враховувати усі релевантні принципи, якщо він хоче відповідати домаганням на правильність. У цьому зв'язку звертає на себе увагу подвійний зміст принципів — обов'язкова належність, водночас, і до права і до етики. Етичні принципи за своїм змістом інкорпоровані в право



[1, с. 95-96]. Це означає, що рішення судді у складній справі має бути винесене не так, як це має місце в теорії юридичного позитивізму.

У складних справах суддя обґрунтовує своє рішення на підставі нормативних аргументів або принципів. Обґрунтування є невід'ємним у процедурі. Складову частину права утворюють не тільки спеціальні правила юридичного обґрунтування, але і загальні правила етичної аргументації. Це означає, що ідея справедливості має характер регулятивної ідеї як мету, до якої необхідно прагнути. Це є ідеальним виміром правозастосування, що породжує проблему здатності обґрунтування.

У главі 3 книги висвітлюється проблема основоположної норми як норми примусу. Кожна розвинута правова система мусить містити основну норму.

Проф. Р. Алексі аналізує аналітичну теорію основної норми (Кельзен), нормативну теорію (Кант) і емпіричну теорію (Харт). Головна увага приділяється найважливішій проблемі будь-якої теорії основної норми — переходу від суцього до належного. Відтак, теорія основної норми по суті є вираженням філософсько-етичної квінтесенції.

За Кельзеном, основна норма обґрунтовує дійсність або справжність всього позитивного права. Вона є вихідним пунктом усієї процедури створення позитивного права. Однак, обґрунтувати саму основну норму неможливо [4, с. 17,69].

Основна норма визначає критерії того, що є право. Критерій Кельзена — це критерій «фактично встановленої, загалом і в цілому чинної конституції» [4, с. 91].

Основна норма цілком нейтральна за змістом. «При цьому не має значення зміст самої конституції і створе-

ний на її основі державний правопорядок: неважливо, справедливий він чи ні, забезпечує він стан відносного миру у суспільстві чи ні. При постулюванні основної норми не стверджується ніяких (трансцендентних) цінностей, які не належать позитивному праву» [4, с. 78]. «Теж, будь-який довільний зміст в змозі бути правом» [4, с. 74].

За Кельзеном, всі норми, дійсність яких можна вивести з однієї основної норми, створюють систему норм, нормативний порядок. Основна норма — це єдиний виток дійсності усіх норм, які належать до одного порядку, їх спільна підстава дійсності. Саме основна норма констатує єдність певної множинності норм, оскільки вона представляє собою підставу дійсності усіх норм [4, с. 69].

Однак, на чому ґрунтується зобов'язуюча сила самої основної норми? Чому дійсна чи справжня сама конституція? На ці запитання у теорії основної норми Кельзена нема відповідей і у цьому полягає головний її наслідок.

Кельзен не завершив осмислення ідеї передпозитивного обґрунтування позитивного права. Його структурний аналіз позитивного права ґрунтується на основній нормі, як логічному началі, але не простує до останньої мислимої послідовності, тобто він не простує до основної норми як онтологічного начала. Тільки ж з суцього ніколи не впливає належне. «З суцього, точніше, з будь-якого класу виключно емпіричних суджень логічно ніколи не випливає навіть одне-єдине нормативне правило» [1, с. 120].

Отож, за Кельзеном, правом є виключно позитивне право. Основна норма Кельзена — це норма позитивістського типу і вона має емпіричне обґрунтування. Однак, основна норма, предметом якої є емпірично встанов-

лені факти (встановлення, дієвість), не в змозі повністю ідентифікувати право.

Згідно з аргументом принципів, правом є не тільки те, що встановлено і чинно. Зазначений аргумент вимагає обмежити позитивістську основну норму і доповнити її неопозитивістськими елементами.

Проф. Р. Алексі зазначає, що не можна погодитися з думкою Кельзена, що основну норму не в змозі обґрунтувати. Навпаки, вона вимагає обґрунтування. Це веде до проблеми нормативної природи основної норми. Цю проблему вирішує Кант.

Основна норма Канта є нормою природного права. «...Можна мислити зовнішнє законодавство, яке містило б виключно позитивні закони; але у цьому випадку їм мусить передувати природний закон, який би обґрунтував авторитет законодавства» [5, с. 133]. «...Свобода і є те єдино первісне право, властиве кожній людині на підставі належності до людського роду» [5, с. 147].

Кант критикує суто емпіричне вчення про право: «...Правник в змозі встановити, що говорять чи говорили закони у певному місці і в певний час; але чи право [recht] те, чого вони вимагають і який всезагальний критерій, на підставі якого можливо взагалі відрізнити праве і неправе, — це залишається для нього таємницею... Суто емпіричне вчення про право — це голова (подібно дерев'яній голові у байці Федра), яка в змозі бути чудовою, але на жаль не має мозку» [5, с. 139].

Харт називає свою основну норму «правилом визнання». Як таке воно містить критерії, тим самим визначаючи підставу дійсності усіх інших правил ієрархічної правової системи. « ... Правило визнання існує тільки як

складна, але звично погоджена діяльність судів, офіційних і приватних осіб щодо ідентифікації закону через звернення до певних критеріїв. Його існування — це питання факту» [6, с. 114].

На думку проф. Р. Алексі, як основна норма Кельзена, так і основна норма Харта — норми позитивістського типу.

Однак, варто зважувати на еволюцію поглядів Харта. На його думку, у сучасній зрілій системі існує низка джерел права. Таке існування є фактом і воно руйнує наші звичні способи опису правових феноменів, руйнує формальну і механічну юриспруденцію. Необхідно по новому переосмислити не тільки специфічні правові поняття, якими професійно займаються юристи — законодавство, юрисдикція, юридична чинність, джерела права, обов'язки та права, правова санкція. Перегляду потребують і такі спільні для права і політології поняття, як держава, влада та посадова особа [6, с. 100-129].

У підсумковій главі 4 проф. Р. Алексі надає власне позитивістське поняття права, а саме: «Право — це система норм, яка: 1) містить в собі домагання на справедливість; 2) на соціальну ефективність; 3) охоплює собою принципи і інші нормативні аргументи, на яких має ґрунтуватися процедура правозастосування, щоб задовольнити домагання на справедливість» [1, с. 157].

Проф. Р. Алексі відзначає, що приведені визначення є юридичним визначенням права.

Система норм, яка не містить в собі домагання на справедливість і правильність, правовою системою не є; вона юридично помилкова. Це відображає той факт, що право володіє необхідним ідеальним виміром.

Проф. Р. Алексі включає в поняття права процедуру правозастосування.

Він розширює сферу належності до права. Все, чим обгрунтовує і має обгрунтовувати своє рішення правозастосовник, щоб задовольнити домагання на справедливість, відноситься до права як його елементів.

Тож, принципи, а також інші нормативні аргументи, які служать обгрунтуванню рішення, стають складовою частиною права. Це відображає взаємодію реального і ідеального вимірів правозастосування [1, с. 157-161].

Насамкінець, важливо відзначити, що невіддиференційованість права і етики у вченні проф. Р. Алексі і інших західних юристів узгоджується з синкретизмом права і релігії чи моралі у правоустроях Сходу.

Так, на думку Р. Леже: «...Ми змушені враховувати уроки, які дали нам великі східні цивілізації сьогодні нам необхідно обмежувати технічне значення права і прикладати максимум зусиль до врегулювання соціальних відносин іншими способами» [3, с. 4].

За Г. Берманом: «...Сьогодні світ підозріло ставиться до західної законності, ще підозріліше, ніж раніше. Людина Сходу і Людина Півдня пропонують інші альтернативи. Треба вивчати системи і традиції права, які не належать Заходу, вивчати те, яким чином зустрічаються західне і незахідне право і як виробляється спільна правова мова людства» [7, с. 48].

Головний урок східноазіатського права полягає у запереченні з самого початку юридичного позитивізму. Основною нормою у східному праві є принцип: не за «буквою», а за «духом законів».

У євреїв Тора, Галаха, Агада, Мідраш, біблійські «том лев» і «йошар лев» є правом. У мусульман правом є Коран, сунни Пророка, іджма, кіяс. У індусів право охоплює дхармашастри, артхашастри, камашастри. У китайців і японців правом є Дао — шлях і узгоджені з ним рити і гірі.

Коли має місце закон, емпіричний по суті, східноазіатський суддя не мусить застосовувати його буквально, ригористично. Йому надані повноваження власного, всебічного розсуду, щоб всіма можливими засобами узгодити справедливість і владу.

**Висновки.** З приведеного аналізу можна зробити деякі загальні висновки.

Право у суспільстві не автономне і не самодостатнє. Воно відображає духовні цінності, які надають значення і сенсу даному суспільству. У цьому полягає цивілізаційна роль права.

У нормативній цінності укорінений стрижень права, а відтак, сучасна теорія права має бути теорією цінностей і оцінок. Вибір тієї чи іншої норми — цінності є однією з важливіших складових частин процесу прийняття рішень.

«Дух права» має переважувати його «букву». У разі протиріччя між [загальним] принципом і [спеціальним] законом треба виходити з пріоритету принципа перед законом.

До перспектив подальших розвідок проблеми можна віднести такі напрями, як нормативний і дескриптивний підходи до права, ідеї — дії, ідеал — реалізм у праві, нормативна сила факту.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексі Р. Поняття і дійсність права (відповідь юридическому позитивізму). — М. : Інфотропик Медіа, 2011. — 192 с.
2. Райбрух Г. Філософія права. ; пер. с нем. — М. : Міжнародні відносини, 2004. — 240 с.
3. Леже Р. Великі правові системи сучасності ; пер. с фр. — М. : Волтерс Клувер, 2009. — 584 с.
4. Чисте учіння о праві Ганса Кельзена. Вип. 1. — М., 1987. — 368 с.
5. Кант І. Метафізика нравів. Сочинення в 6 томах. — М., 1965. Т.4. 4.2. — 416 с.
6. Харт Г.Л.А. Поняття права ; пер. с англ. — СПб., 2007. — 238 с.
7. Берман Г.Дж. Західна традиція права. — М. : Изд-во МГУ, 1998. — 624 с.

### *Дудченко В.В.*

#### **Признання і дійсність права (по учінню проф. Роберта Алексі).**

**Анотація.** Проаналізовано правове учіння проф. Роберта Алексі, в частині, такі ключеві моменти як: проблема юридического позитивізму, практичне значення спору відносно юридического позитивізму, законна несправедливість, критика позитивістських понять права, правової системи як системи норм і процедур, нормативна, аналітична і емпірична основна норма.

Приведено позитивістське визначення права. Це визначення охоплює субстанційні принципи і інші нормативні аргументи, служачі обґрунтуванню рішень правоприменителя. Процедуру правоприменення включено в поняття права, що розширює правову сферу.

**Ключеві слова:** визначення права, дійсність норм, аналітична, нормативна і емпірична теорії основної норми, духовні цінності, етичне поняття права, норма-принцип, легітимізація через процедури.

### *Dudchenko V.V.*

#### **Recognition and the validity of law (acc. to legal doctrine of prof. Robert Alexy).**

**Summary.** The article is devoted to analyze of the legal doctrine of prof. Robert Alexy, in particular such key issues as the problem of legal positivism, the practical value of the dispute concerning the legal positivism, legal injustice, criticism of positivist notions of law, the legal system of rules and procedures, regulatory, analytical and empirical basis for the rule. Formed positivist definition of law. This definition covers substation principles and other normative arguments substantiating decisions of enforcement. Enforcement procedure is included in the concept of law that expands the legal sphere.

**Keywords:** definition of law, the validity of the norm, analytical, normative and empirical theory of the basic norm, spiritual values, ethical concept of law, norm-principle, legitimation through procedure.



УДК 340.342

**Л.О. КОРЧЕВНА,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права та правосуддя Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

## **СПІВВІДНОШЕННЯ МОРАЛІ І ПРАВА В УЧЕННІ ЛЬВА ПЕТРАЖИЦЬКОГО**

**Анотація.** В статті проаналізовано співвідношення моралі і права в ученні Льва Петражицького з метою виявлення їх спільного витоку, природи, своєрідних властивостей і функцій.

**Ключові слова:** школа права, етичні явища, самодостатня мотивація, мораль і право, справедливість.

**Постановка проблеми.** Звернення до творчого надбання вітчизняних правових шкіл, включно психологічної, має за мету методологічно і концептуально збагатити сучасні розвідки у національному правознавстві і їх оптимізувати. Стає можливим уникати помилок, вже подоланих попереднім вітчизняним правовим досвідом і, з урахуванням цього, творчо переорієнтуватися у наших звичних способах думати й говорити про державу і право.

З огляду на сказане, **мета** цієї статті полягає в тому, щоб проаналізувати співвідношення моралі і права в ученні Петражицького з метою виявлення їх спільного витоку, природи, своєрідних властивостей і функцій. Зазначені напрямки дослідження утворюють сучасну новаторську тенденцію у вивченні вітчизняної психологічної школи права.

**Викладення основного матеріалу.** Головним інтелектуальним здобутком Петражицького є визнання права етичним феноменом. У своїй праці «Теорія

права і держави у зв'язку з теорією моралі» він поділяє усі етичні явища на імперативно-атрибутивні (право) і суто імперативні (мораль). Аргументація мислителя та ж, що і у Аристотеля і римських юристів. Це дає підставу стверджувати, що для Петражицького еволюція і прогрес права — це успадкована традиція.

У цьому зв'язку варто звернутися до Дигест Юстиніана і проаналізувати викладений у них підхід до права. У першій книзі Дигест йдеться про загальні засади римського права, його історію і право магістратів. Титул I цієї книги під назвою «Про справедливість і право» уміщує цілу низку знаменних визначень права і справедливості. У цьому титулі зазначається: «1. Тому, хто вивчає право, треба перш за все знати, звідки походить слово «право» (*jus* або *juris*). Право отримало свою назву від слова «справедливість» (*justitia*), бо згідно з чудовим визначенням Цельсія право є мистецтвом благого і справедливого. §1. Ми турбуємося про правосуддя (*justitia*),

проголошуємо поняття благого і справедливого, відокремлюючи справедливе від несправедливого ... прагнучи до справжньої філософії, а не до хибної» [1, с. 83]. У правосудді вбачали аналог справедливості. «...10. Правосуддя є незмінною і постійною волею надавати кожному його право. §1. Приписи праву суть наступні: жити чесно, не завдавати шкоди іншому, кожному віддавати згідно з його вчинками. §2. Юриспруденція є пізнанням божественних і людських справ, наукою про справедливе і несправдливе» [1, с. 87]. У підсумку, Юстиніан говорить про Дигести як про «Храм римської Юстиції» (лат. *justitia* — «справедливість») [1, с. 29, 45, 47, 65].

Тож ідея права у вченні римських юристів асоціювалася з ідеєю справедливості. Справедливість — це етична категорія. Першим мислителем, який вжив термін етики, як науки про мораль, був Аристотель. Цим терміном він позначив своєрідну галузь дослідження — «практичну філософію». Якщо у «теоретичній філософії» йдеться про те, що має місце, то у «практичній філософії» — що має бути. Тож, етика, як вчення про мораль, споконвіку є нормативним вченням про обов'язок або належне. Звідси й традиційний у логіці поділ суджень на аналітичні (що має місце) і нормативні або синтетичні (що має бути).

Таким чином, від часу Аристотеля етика або мораль є родовим для права поняттям, у витоці мораль і право — суть одне й теж, це зобов'язання, належне, нормативне. Таке належне мусить постати регулятором людської поведінки. У цьому й полягає життєве завдання моральної або «практичної» філософії. Усі обов'язки моралі стали поділяти на правові і обов'язки — добродійності. До правових обов'язків відносять свободну волю, добру

волю, обопільну волю, честь, гідність, совість. Ці обов'язки поширюються на сфери природного (*jus naturale*) і позитивного (*jus positivus*) права. Правові обов'язки є нормативними принципами природного права *a priori*, вони мають стати засадою і орієнтацією для позитивного права. До обов'язків добродійності відносять людяність, любов, дружбу, ввічливість, скромність, вдячність, співчуття і т.п.

Як щойно відзначалося, Петражицький, ідучи услід за Аристотелем і римськими юристами, визнає право етичним феноменом. Усі етичні явища він поділяє на імперативно-атрибутивні (право) і суто імперативні (мораль). Водночас його підхід до права характеризується певною своєрідністю, яка полягає в опрацюванні емотивної теорії мотивації [2, с. 21-38]. Імпульсації або емоції відіграють у житті людини роль головних і керівних психічних факторів пристосування до умов життя. Існує велика кількість мотиваційних процесів. По-перше, існує велика кількість спеціальних емоцій з їх особливими акціями, і бланкетних емоцій зі змінними у різних випадках акціями. По-друге, існує велика кількість складних чуттєво-емоційних і пізнавально-емоційних комбінацій, різні види цільової мотивації, об'єктна мотивація і т.д.

Етичні і правові емоції мають деякі спільні риси, що дає змогу виявити один вищий, охоплюючий імпульсний, клас емоцій. Цей вищий, рядовий клас імпульсній Петражицький називає емоціями обов'язку, належного, або етичними емоціями. Відповідні нормативні емоційно-інтелектуальні психічні поєднання він називає свідомістю обов'язку, належного або етичними переживаннями, етичною свідомістю. Емоції обов'язку переживаються нами і засадничо спрямо-

вують нашу поведінку [2, с. 39-45]. У цьому зв'язку Петражицький говорить про «самодостатню мотивацію», «нормативні судження», «життя духу». Для нього є безперечним фактом, що у нашій оцінювальній діяльності ми постійно зустрічаємося з мотиваціями не лише похідними, але і з первісними, самодостатніми. Дещо ми вважаємо цінним тому, що воно цінне у собі — самоцінне. У наших подібних оцінках і виявляються безумовні цінності, апріорні і достовірні аксіоми.

З'ясовуючи природу такої «самодостатньої мотивації», Петражицький наголошує, що складовими елементами етичних емоцій є своєрідні пасивно-активні переживання, специфічні імпульсії. Такі емоції відзначаються наступними характерними властивостями:

1. Відповідні збудження і наміри мають своєрідний містично-авторитетний характер. Ці імпульсії походять ніби з затаєного, відмінного від нашого буденного «я», джерела («голос Божий», «голос совісті», «слухатися», «боятися совісті» і т.п.).

На думку Петражицького, чудово, що вказані особливості етичних моторних подразнень впливають і на мислення філософів і вчених і визначають характер і напрямок їх інтелектуальної творчості у галузі етики. Засновник моральної філософії Сократ говорив, як відомо, про вищий дух, демона, який підказує йому, яким чином він має поводитися. Геніальний мислитель, якого визнають найвидатнішим представником моральної філософії Нового часу, Кант обрав засадою свого вчення про мораль метафізичне положення про існування особливого метафізичного, інтелігібельного «я», своєрідного метафізичного двійника до нашого емпіричного «я», інтелігібельне «я» звертається до емпіричного

«я» з своїми вказівками. Таку ж роль в ученнях інших філософів відіграють подібні різні метафізичні сутності: «природа, яку уявляють як вищу істоту, світовий «розум», «об'єктивний дух» т.п. Таким же є уявлення історичної школи юристів і різних сучасних юристів і моралістів про «народний дух», «загальну волю», «інстинкт роду», причому «рід», «загальна воля» уявляються чимось наділеним вищим авторитетом і піднесеним над індивідом і його індивідуальною волею [2, с. 46].

2. Для етичних емоцій характерно й те, що вони переживаються як внутрішня перепона свободі, як своєрідна перешкода для вільного вибору і неухильний тиск до заданої поведінки. У цьому відношенні етичні емоції подібні до наказів або заборон. За Кантом, метафізичний двійник звертається до нашого я з «категоричним імперативом» і т.п. [2, с. 47-56].

Наводячи приклади «самодостатніх мотивацій» у праві, Петражицький знову звертається до римської юриспруденції. Одна з його праць має назву «*Bona fides* в цивільному праві» *Bona fides* — з лат. — добра воля, добровільність. На цій формулі ґрунтувалося право преторів у Римі. Іншими, найбільш значимими етичними формулами римського права були — *boni mores* (з лат. — добра совість) і *aeguitas* (рівність, справедливість, благородство).

У зв'язку з цим мислитель обстоює думку, що Римська імперія знала блискучу цивілізацію і римський геній створив правову систему, яка не має прецедентів у світі. Саме у Римі виникла ідея, що люди можуть мати права приватних осіб. На засаді приватної власності могла проявлятися приватна ініціатива, як у межах приватної автономії вела до самостійного

договірному формування приватних життєвих стосунків. Римська юриспруденція й формулює етичні вимоги, необхідні для здійснення правової автономії такі, як *bona fides*, *boni mores*, *aeguitas* без яких неможливе спільне життя свободних і рівних індивідів у суспільстві.

Щойно зазначалося, що на формулі *bona fides* ґрунтувалося преторське право. У цьому зв'язку Петражицький звертає увагу на два типи судових процесів, коли судді орієнтувалися на правила (*jus civile*) Закони XII таблиць і Закони народних зборів (і коли орієнтувалися саме на право претора (*jus honorarium*)). Унаслідок едиктів преторів у римському праві виникла видатна формулярна система права. Формула *bona fides* стала ефективним методом формування права і у такий спосіб удосконалення цивільного права.

У підсумку, саме завдяки преторському едикту, преторському праву загалом римське право стало тим, чим воно було і є для всього людства і для всієї юридичної науки. Римське право продукувало такі правові цінності, що мають всезагальне і позаісторичне значення і слугують людству й понині. В цьому полягає всесвітнє значення класичних юристів Риму, в цьому їх неминуща цінність.

Аналізуючи історичну школу юристів, Петражицький доходить висновку, що і ця школа головну увагу приділяла формулам *bona fides i boni mores*. У праці «Звичаєве право і народний дух» мислитель відзначив, що «народний дух», «загальна воля», «інстинкт роду» проявляють себе у свободній, добрій, обопільній волі [4, с. 18-96].

Очевидно, що мислитель не залишився осторонь суперечки, що точилася між історичним і філософським напрямками у юриспруденції Німеч-

чини наприкінці XIX ст. Петражицький цілком на боці Рудольфа Ерінга. Ерінг був вихідцем з історичної школи юристів, проте невдовзі став її критиком. За Ерінгом, витоком права є творча діяльність людини. Органічним чинникам він відводить другорядне значення. Абсолютним ідеалом створення права є ідея свободи і справедливості. Праве самовизначення є вищою вимогою, яка адресується праву.

Як і у випадку, коли Петражицький аналізує преторське право Риму, так і тоді, коли він досліджує історичну школу юристів, мислитель настійно обстоює теорію права як імперативно-атрибутивних переживань. Природою права є особливі етичні переживання. Ці переживання, як вже зазначалося, поділяються на правові і моральні, інтелектуальний склад правових і моральних переживань різних. Так, у сфері правової свідомості мають місце двобічні, паристі суб'єктивні уявлення (суб'єкти зобов'язання — суб'єкти права) і об'єктні (об'єкти зобов'язання — об'єкти права), інтелектуальний склад моралі у цьому відношенні бідніший, простіший, має не паристий, а простий, однобічний характер (лише суб'єкти зобов'язання, лише об'єкти зобов'язання, без суб'єктів і об'єктів домагань). Норми права є, з одного боку, зобов'язуючими, з другого боку — надаючими права, норми моралі — тільки зобов'язуючими. У моралі мають місце тільки однобічні зобов'язання, у праві — двобічні зв'язки між двома сторонами, борги одних, активно закріплені за другими, є їх правами. Такі зв'язки є правовідносинами, які на одних накладають зобов'язання, а другим надають права [2, с. 124-126].

Синкретизм права і моралі Петражицький конкретизує і поглиблює через поняття інтуїтивного права. Сутність цього поняття й склали



римські формули *bona fides, boni mores, aequitas*. Інтуїтивним правом є усвідомлення і переживання власної духовної гідності, честі, свободи вибору. Таке переживання є індивідуальним переживанням кожного. Воно існує в нас, а не поза нами.

Однак, це є власним, індивідуальним переживанням кожним духовних, позачасових цінностей, таких як совість, честь, гідність, свобода, справедливість. Це актуалізує проблему духовної зрілості кожного індивіда і усвідомлення духовних цінностей є мотивацією до поведінки у сфері права. Саме про таку цільову, об'єктну мотивацію говорить Петражицький, коли опрацьовує емотивну теорію мотивів поведінки.

Врешті, інтуїтивне право виявилося синонімічним природному. Співвідношенню цих двох видів права присвячена праця Петражицького «До питання про суспільний ідеал і відродження природного права» [5]. У цій праці мислитель знову звертається до Дигест Юстиніана. Римська юриспруденція поділяла право на природне (*jus naturale*) і позитивне (*jus positivus*). Титул I першої книги Дигест уміщує відому характеристику природного права: «...§3. Природне право — це те, якому природа навчила усе живе... 2... Природа встановила між нами деяку спорідненість... 4... Згідно з природним правом, усі народжуються свободними... «Право» означає те, що завжди є справедливим і благим, — яким є природне право» [1, с. 83, 85, 87]. І далі: «...9. Усі народи, якими правлять на підставі законів і звичаїв, користуються почасти своїм власним правом, почасти правом, спільним для усіх людей. Бо те право, яке кожний народ встановив для себе, є власним правом держави і називається цивільним правом; те ж право, яке природний розум

встановив між усіма людьми, дотримується у всіх однаково і називається правом народів, немов би тим правом, яким користуються усі народи» [1, с. 87].

Про свободу, як сутнісну ознаку справедливості від природи йдеться й у титулі 5 під назвою «Про становище людей»: «4. Свобода з природною здатністю кожного робити те, що йому до вподоби, якщо це не заборонене силою чи правом. §1. Рабство є постановою народів, на підставі чого особа підпорядкована чужій волі всупереч природі» [1, с. 117].

Одухотворений класичними текстами римської юриспруденції, Петражицький опрацьовує проблему співвідношення між інтуїтивним і позитивним правом. Принципову відмінність між цими двома видами права він вбачає в тому, що інтуїтивне право самодостатнє, тоді як позитивне право гетерономне. Інтуїтивно-правові норми поширюються на ті сфери стосунків до інших, у яких йдеться про вчинення певного добра чи зла або поділу певних благ чи зла між декількома суб'єктами. Коли ж йдеться про формальності позитивного права, байдужих з точки зору розподілу добра чи зла, які не усвідомлюються як акти вчинення добра або зла, інтуїтивно-правова совість не реагує, виявляє байдужість; відповідних правових переживань не виникає. У багатьох сферах життя, які врегульовані нормами позитивного права, наприклад, у сфері виробничо-ділового життя, у сфері оренди помешкання, купівлі речей у магазинах, у сфері ставлення до чужої власності, життя, тілесної недоторканості, гідності, честі та ін., оскільки йдеться про свідомість і дотримання прав других чи свідомості і здійснення своїх прав, фактично люди керуються зазвичай зовсім не тим, що з цього приводу приписується

цивільним, кримінальними законами (це величезній більшості зазвичай взагалі невідоме), а свої інтуїтивним правом, вказівками своєї інтуїтивно-правової совісті. Тож, не позитивне, а інтуїтивне право відіграє істотну роль як фактор індивідуальної поведінки і масових, соціальних, економічних і інших явищ [2, с. 388].

Істотну відмінність між інтуїтивним і позитивним правом утворює й те, що інтуїтивне право дозволяє розглянути окремих випадок у його індивідуальності, тоді як позитивне право є шаблонним, однаковим за змістом для маси індивідів, призводить до пристосування сутності права до зовнішніх форм, фіксованого змісту. Якщо позитивні норми мають умовне значення, то інтуїтивні норми істинні, правильні самі по собі. Вони є вищим критерієм для оцінки позитивних норм, для заперечення їх у випадку невідповідності їх змісту інтуїтивних норм. З цим пов'язана здатність інтуїтивного права досягати вищого емоційного стану, високого ентузіазму. Емоційна життєвість, інтенсивність правових емоцій у сфері інтуїтивного права більша, ніж у сфері позитивного права. Якщо так, то і мотиваційна дія свідомості свого обов'язку — права другого (пасивно-правова мотивація) і активної свідомості свого права (активно-правова мотивація), а, відтак, відповідна виховна дія мають бути у сфері інтуїтивного права сильнішими, ніж у сфері позитивного права.

Врешті, Петражицький доходить висновку про «непридатність права в юридичному смислі у якості базиса для побудови наукової теорії права» [2, с. 199-206].

**Висновки.** Підіємо підсумки, які впливають з викладеного вище критичного аналізу.

Спільним витоком моралі і права є нормативна етика. Усі етичні явища Петражицький поділяє на імперативно-атрибутивні (право) і суто імперативні (мораль). У сфері правової свідомості мають місце двобічні, паристі суб'єктивні уявлення (суб'єкти зобов'язання — суб'єкти права) і об'єктні (об'єкти зобов'язання — об'єкти права). Інтелектуальний склад моралі простіший, має не паристий, а простий, односторонній характер (лише суб'єкти зобов'язання, лише об'єкти зобов'язання, без суб'єктів і об'єктів домагань).

Синкретизм права і моралі Петражицький конкретизує і поглиблює через поняття інтуїтивного права. Інтуїтивне право констатує імперативно-атрибутивна совість. Гідність людини, її самостійність, самовизначеність — це первісні і головні елементи права, які утворюють у ньому самодостатню мотивацію. Інтуїтивне право синонімічне природному. І перше, і друге засвідчують, що моральний елемент завжди іманентний праву. У результаті, обстоюється «внутрішня», духовна сутність права. Право лише «виявляється» у зовнішньому, просторово-часовому і тілесному світі, сферою ж його справжнього життя залишається людський дух. Тож, мораль і право Петражицький досліджує у більш первісній спосіб, ніж в позитивно-аналітичній юриспруденції.

Стосовно перспектив подальшого опрацювання обраної проблеми, то такими варто вважати: мораль і право у зв'язку з відкриттям генетичного коду людини, емотивна теорія мотивації Льва Петражицького і психоаналіз Зигмунда Фрейда, спеціальні і бланкетні емоції в психологічному вченні про право, автономність інтуїтивного права і гетерономність позитивного права.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Дигесты Юстиниана ; пер. с лат. — М. : “Статут”, 2002. — 584 с.
2. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. — СПб. : “Лань”, 2000. — 608 с.
3. Петражицкий Л.И. *Вона fides* в гражданском праве. — СПб., “Право”, 1899. — № 7-8.
4. Петражицкий Л.И. Обычное право и народный дух. — СПб., 1899. — 360 с.
5. Петражицкий Л.И. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права. — СПб., 1903. — 338 с.

***Корчевная Л.О.***

**Соотношение морали и права в учении Льва Петражицкого.**

**Аннотация.** В статье проанализировано соотношение морали и права в учении Льва Петражицкого с целью выявления их общего источника, природы, своеобразных свойств и функций.

**Ключевые слова:** школа права, этические феномены, самодостаточная мотивация, мораль и право, справедливость.

***Korchevna L.O.***

**The ratio of morality and law in the teachings of Leo Petrazhitzky.**

**Summary.** The article analyzes the relationship between morality and law in the teachings of Leo Petrazhitzky with an aim to identify their common source, nature, original features and functions.

**Keywords:** school of law, ethical phenomena, self-sufficient motivation, morality and law, justice.



УДК 340.0(090)(476)(021)

**М.А. ЮРОЧКИН,**

кандидат юридических наук, доцент,  
заведуючий кафедрою громадянського права і процесу,  
Государственный социальный университет,  
г. Минск, Республика Беларусь

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ИНОРОДЦЕВ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ XIX — НАЧАЛЕ XX ВЕКА**

**Аннотация.** Статья посвящена изучению понятия инородцев и их классификаций в дореволюционной юридической литературе и законодательстве Российской империи XIX-начале XX вв. В настоящее время в историографии внимание исследователей все больше привлекает такая тема, как национальная политика Российской империи в XIX — начале XX вв. В процессе унификации законодательства на окраинах империи правительство стремилось ликвидировать особенности в управлении нерусским населением. В статье, на примере Северо-Западного края рассматривается правовое положение инородцев.

**Ключевые слова:** Российская империя, законодательство, инородцы, правовое положение инородцев, классификация инородцев, национальная политика, Северо-Западный край.

**Постановка проблемы.** Исторический процесс распада сначала Российской империи, затем СССР привел к созданию новых государств на территории бывших империй, в том числе и федеральных. Данный аспект поставил вопрос о разграничении полномочий между центральной властью и административно-территориальными единицами, правовом статусе граждан и их полномочиях.

На современном этапе развития государственности происходит процесс переосмысления исторического опыта страны, включая и вопросы становления и развития институтов публичной власти. История Российской империи дает большой законодательный материал, позволяющий проследить формирование и развитие правового регулирования различных

сторон жизнедеятельности страны. Отдельные институты права России прошлых столетий остаются недостаточно изученными. К их числу можно отнести вопрос о правовом положении инородцев на окраинах Российской империи.

**Анализ специальной литературы** показывает, что законодательное регулирование правового положения инородцев в России в XIX — начале XX вв. исследовалось специалистами как в области юриспруденции, так и истории. В настоящее время в историографии внимание исследователей все больше привлекает такая тема, как национальная политика Российской империи в XIX — начале XX вв. Важность и актуальность изучения данной темы обусловлена тем значительным влиянием, которое имел

национальный вопрос на политическую жизнь государства. Многочисленные социально-экономические, религиозные и культурные особенности нерусского населения, входившего в состав Российской империи, требовали особого к себе подхода со стороны центральной власти. По мнению многих исследователей, до середины XIX в. характерной чертой политики правительства в отношении нерусского населения было стремление путем сохранения политического, социально-экономического и культурного строя жизни этих народов добиться их лояльности и подчинения русским властям [18]. Особенности этой политики нашли свое отражение и в правовом положении инородцев в Северо-Западном крае империи.

**Изложение основного материала.** После реформ 1860-х гг. существовавшее направление национальной политики перестало соответствовать интересам России. Наличие регионов с преобладающим нерусским населением, сохранявшим социально-экономические и культурные особенности, превратилось в сознании правящей бюрократии из залога стабильности в угрозу сепаратизма и развала империи.

Восстание 1863 г. в Польше, Литве и Беларуси — апогей польского национально-освободительного движения XIX в. с относительно самостоятельным белорусско-литовским течением в нем — заставило российское самодержавие существенно изменить смысл и содержание политики, проводимой как в «Западном крае», так и на других окраинах империи. Поскольку в ее основе лежала боязнь повторения «польского бунта».

Русификация белорусско-литовского края, начавшаяся планомерно проводиться с момента подавления

восстания 1830—1831 гг., к концу 50-х гг. XIX в. не принесла существенных результатов. Можно констатировать, что в 50-е гг. в крае проводилась «примиренческая» политика. В период генерал-губернаторства В.И. Назимова (с 1855 г.) усилилась полонизация региона, господствовала польская культура, язык. Как отмечал впоследствии один из активных идеологов и практиков русификации И.П. Корнилов: «Почтенный Владимир Иванович (Назимов) смотрел на польское общество в западно-русских губерниях с ложной точки зрения и мечтал о каком-то примирении» [4, с. 26]. По мнению Корнилова, Назимов не был «приготовлен для высшего управления северо-западным краем. Здесь требуются другие люди», люди, которые не думают, что «русские, поляки и евреи могут в равной степени любить Россию и быть верными подданными русских государей» [4, с. 11].

Начиная с первых дней генерал-губернаторства М.Н. Муравьева — в белорусско-литовских землях формируется особый, исключительный правительственный курс, просуществовавший с некоторыми изменениями до 1905 г. Необходимость пресечь развитие польского национально-освободительного движения предопределила специфику политики в крае. Ее направленность выражалась в искоренении «полонизма» и тотальном обрушении всех сторон местной жизни.

В первую очередь осуществлялся ряд мер, направленных на подавление восстания. В Северо-Западном крае было объявлено военное положение, Минскую, Могилевскую и Витебскую губернии присоединили к Виленскому генерал-губернаторству [5, с. 24-26].

Уже фактически после подавления восстания Муравьев неоднократно (в

1864-65 гг.) доносил царю и начальнику Третьего отделения В.А. Долгорукому о необходимости «не снимать военного положения еще несколько лет», «никак не ослаблять еще долгое время строгих мер наблюдения, соединенных с военным положением: ибо хотя внешний мятеж и подавлен, но дух мятежной заразы таится еще под пеплом» [5, с. 68, 83].

Край находился на военном положении до 1870 г. Его снимали постепенно с 1866 г., начиная с восточных губерний, где восстание не получило широкого размаха. Так, с Гомельского уезда военное положение было снято Муравьевым уже в июне 1863 г. [5, с. 78].

Разработка и начало практического осуществления русификаторской программы в Северо-Западном крае связано с деятельностью Муравьева и его ближайшего сподвижника — попечителя Виленского учебного округа Корнилова. Период губернаторства Назимова был объявлен ими временем «безобразного и удрученного состояния русского дела». На первый план выдвигалась задача «восстановления силы и первенства в западном крае православия и русских культурных начал». Возможность ее реализации связывалась с «раз и навсегда установленной, непоколебимой и неизменной системой русского государственного управления». «Единственно верный местный государственный элемент» виделся в «русском православном народе». Из этого тезиса вытекала насущная необходимость «восстановления» в крае «законного первенства и силы русского народа» [4, с. 5-6].

С конца XVIII начала XIX веков население Российской империи делилось на три класса: природные обыватели, инородцы и иностранцы. Статус инородцев отличался рядом особен-

ностей, особенно в Северо-Западном крае [15]. У русских юристов данного периода сложились различные мнения, относительно их статуса в империи. Так, А.Д. Градовский считал, что к инородцам относятся «...некоторые племена, поставленные по их правам состояния и управлению ими в особое положение» [1, с. 408].

Д.Н. Чичерин определял инородцев как «...полных подданных, имевших только особенные права и обязанности вследствие происхождения и образа жизни...» [17, с. 211-261]. Н.М. Коркунов считал, что это «племена, не подчинявшиеся общему законодательству или пользовавшиеся особым управлением» [3, с. 355]. В.М. Грибовский указывал: «... инородцы — это ...русские подданные, на основании племенного происхождения, не подпадавшие вполне действию общих законов или пользовавшиеся особым управлением, основанным на родовом, племенном начале...» [2, с. 52]. Законодательно статус инородцев был утвержден в Учреждении для управления Сибирских губерний. В соответствии с Учреждением инородцами назывались «все племена обывателей не Российского происхождения, в Сибири обитающие» [16, с. 358]. В Своде законов «О состоянии людей в государстве» указывалось — под инородцами рассматривается определение прав специальными законодательными актами положениями [15, с. 226]. Данное определение нашло свое отражение и в работах дореволюционных юристов. Так А.Д. Градовский выделял среди инородцев две категории: некоторые монгольские, тюркские и финские племена, обитавшие на востоке и севере России и евреи. [1, с. 409]. В трудах В.М. Грибовского и Н.М. Коркунова давалась иная классификация инородцев. В соответствии с ней, инородцы

подразделялись на две категории: восточных инородцев и евреев. Следовательно, различия между этими категориями заключались в том, что принадлежность к еврейству обуславливалась не одним племенным происхождением, как этнографическим признаком, но также и религией.

Рассматривая правовое положение инородцев в Северо-Западном крае — евреев, следует отметить, что их правовое положение отличались рядом особенностей. Помимо того, что в Законах о состояниях (т. 9) определялись их личные и имущественные права, образование евреев, правовое положение евреев-землевладельцев, евреев-купцов, ремесленников и мещан, сельских и городских обществах евреев, был принят ряд нормативных актов, которые ограничивали правовое положение евреев в Западном крае.

Так в 1862 году принято положение, разрешавшее евреям открывать типографии для печатания еврейских книг [6], в этом же году принимается акт, регулирующий права евреев при приобретении земли и угодий в помещичьих угодиях [7]. Для изменения правового положения евреев-землевладельцев принимаются акты, разрешающие перечисление евреев-землевладельцев переводить в другие сословия [9]. В 1867 году принимается постановление, в соответствии с которым евреям разрешалось быть арендными

содержателями мельниц и заводов в Западных губерниях [10]. Принятые акты свидетельствуют о политике облегчения правового положения данного населения в рамках черты оседлости после реформ 60-х годов.

Однако с проведением контрреформ в империи ужесточается и правовое положение евреев. В 1882 г. принимаются временные правила о евреях [11]. В дальнейшем регулируются права евреев по их проживанию вне городов и местечек [12], в связи с чем полиции разрешалось переселять евреев из селений, в которых им проживать было запрещено [13]. Следующим шагом по запрещению проживания евреев в других местностях стало запрещение евреям-механикам, винокурам, пивоварам и вообще мастерам и ремесленникам переселяться на постоянное жительство в Москву и Московскую губернию [13], а также ряд других актов, ограничивавших их правовое положение. Только в 1903 г. был расширен список поселений, в которых им разрешалось проживать [14].

**Выводы.** Проводившаяся политика была направлена на унификацию законодательства по управлению и правовому положению инородцев в империи, однако сохранялось разделение их на оседлых, кочевых и бродячих и имелось множество ограничений их правового положения в зависимости от территориального положения.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Градовский А.Д. Начала русского государственного права : в 2 т. / А.Д. Градовский. — Т. 1. — СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1875. — 448 с.
2. Грибовский В.М. Государственной устройство и управление Российской империей / В.М. Грибовский. — Одесса : Типография «Техник», 1912. — 268 с.
3. Коркунов Н.М. Русское государственное право / Н.М. Коркунов — Т. 1. — 6. изд. — СПб. : Типография М.М. Стасюлевича, 1909. — 630 с.
4. Корнилов В.И. Русское дело в Северо-западном крае. Материалы для истории Виленского учебного округа, преимущественно в Муравьевскую эпоху. — СПб, 1901. — 368 с.

5. Самбук С.М. Политика царизма в Белоруссии во второй половине XIX века / С.М. Самбук. — Минск : Наука и техника, 1980. — 224 с.
6. Полное собрание законов Российской империи. — Собр. 2. — Том XXXVII. — Отд. 1. — 1862. — № 38213.
7. Полное собрание законов Российской империи. — Собр. 2. — Том XXXVII. — Отд. 1. — 1862. — № 38214.
8. Полное собрание законов Российской империи. — Собр. 2. — Том XLII. — Отд. 2. — 1867. — № 44148.
9. Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Том XLII. Отд. 2. — 1867. — № 45198.
10. Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. Том XLII. Отд. 2. — 1867. — № 45257.
11. Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3. Том 2. — 1882. — № 834.
12. Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3. Том 7. — 1887. — № 4924.
13. Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3. Том 12. — 1892. — № 8346.
14. Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3. Том 11. — 1891. — № 7581.
15. Свод законов Российской империи. — Т. XIX. Законы о состояниях. — СПб. : Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1892. — 436 с.
16. Учреждение для управления Сибирских губерний. 22 июня 1822 (№ 29.125) // Полное собрание законов Российской империи с 1649 г. Собрание I. — Том XXXVIII. — СПб. : Типография II Отделения Собственной его императорского величества канцелярии, 1830. — 1354 с.
17. Чичерин Б.Н. Общее государственное права / Б.Н. Чичерин; под ред. Чичерин Б.Н. и с предисловием В.А. Томсинова. — М. : Зерцало, 2006. — 536 с.
18. Цимбаев Н.И. Россия и русские (национальный вопрос в Российской империи) // Русский народ: историческая судьба в XX в. — М., 1993. — С. 43-44; Дякин В.С. Национальный вопрос во внутренней политике царизма XIX века // Вопросы истории. — 1995. — № 9. — С. 130-131; Национальные окраины Российской империи: становление и развитие системы управления. -М., 1997. — С. 360-365; Миронов Б.Н. Социальная история России. Т. 1. — СПб., 2000. — С. 30-36; Цвікевіч А. Западно-русизм. — Мінск : Навука і тэхніка, 1993. — 350 с.

### **Юрочкін М.**

#### **До питання про правовий статус іногородців у Російській імперії XIX — початку XX ст.**

**Анотація.** Стаття присвячена вивченню поняття іногородців та їх класифікації в дореволюційній юридичній літературі та законодавстві Російської імперії. В даний час в історіографії увагу дослідників все більше привертає така тема, як національна політика Російської імперії XIX — початку XX ст. В процесі уніфікації законодавства на околицях імперії уряд намагався ліквідувати особливості в управлінні неросійським населенням. В статті, на прикладі Північно-Західного краю розглядається правове положення іногородців.

**Ключові слова:** Російська імперія, законодавство, іногородці, правовий статус іногородців, класифікація іногородців, національна політика, Північно-Західний край.

### **Yurochkin M.A.**

#### **On the question of the legal status of foreigners in the Russian Empire XIX — early XX century.**

**Summary.** Article examines the concept of foreigners and their classification in pre-revolutionary law and legal literature of the Russian Empire XIX- early XX centuries. At the moment the attention of researchers in the historiography is increasingly attracting such a topic as the national policy of the Russian Empire in the XIX — early XX centuries. In the process of harmonization of legislation on the outskirts of the empire government sought to eliminate features in the management of non-Russian population. In this article, the example of the North-West region is considered the legal status of foreigners.

**Keywords:** Russian Empire, legislation, foreigners, the legal status of foreigners, foreigners classification as a national policy, Northwest Territory.



УДК 347.962.6

**О.М. ОВЧАРЕНКО,**

кандидат юридичних наук

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

## **СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

**Анотація.** В статті розглянуто питання юридичної відповідальності суддів Конституційного Суду України. Автором проаналізовано стан законодавчого регулювання вказаної сфери суспільних відносин, визначено фактичні підстави, за умови встановлення яких може бути застосовано такий захід відповідальності як звільнення. Увагу також приділено визначенню процедури притягнення судді до відповідальності, а також правових засад виокремлення кола осіб, що мають повноваження приймати в ній участь.

**Ключові слова:** юридична відповідальність суддів, конституційно-правова відповідальність, звільнення судді з посади, порушення присяги суддею, порушення вимоги щодо несумісності.

**Постановка проблеми.** У більшості розвинених країн Західної Європи, де діють органи конституційної юрисдикції, посада судді конституційного суду вважається вершиною професійної кар'єри юриста. Суддями таких суддів, як правило, стають найдосвідченіші фахівці з бездоганною репутацією й визначними досягненнями перед суспільством. Для дотримання цього стандарту законодавець передбачає більш жорсткі вимоги до віку й освітньо-кваліфікаційних характеристик суддів органів конституційної юрисдикції. У демократіях Заходу добропорядність суддів та їх служіння громадянському суспільству — усталена політична традиція. Саме тому спеціальні процедури притягнення таких суддів до юридичної відповідальності й не розробляються, а прецеденти звільнення їх з посад є поодинокими.

Проблематика юридичної відповідальності суддів є достатньо дослідже-

ною як в російській (Клеандров М.І. [1], Тіганов А.І. [2]), так і в українській (Виноградова Л.Є. [3], Подкопаєв С.В. [4]) науковій юридичній літературі. Однак, у вказаних роботах приділяється недостатньо уваги суддям конституційної юрисдикції.

**Метою** нашого дослідження є вивчення підстав та процедури притягнення до юридичної відповідальності суддів Конституційного Суду України (далі — КСУ або Суд).

**Викладення основного матеріалу.** Статтею 149 Конституції України на суддів Конституційного Суду України поширюються гарантії незалежності й недоторканності, підстави щодо звільнення їх з посади, передбачені ст. 126, і вимоги щодо несумісності, визначені в ч. 2 ст. 127. Отже, суддя КС України може бути звільнений з посади: порушення ним вимог щодо несумісності, порушення присяги й набрання законної сили обвинуваль-

ним вироком щодо нього (пп. 4–6 ч. 5 ст. 126 КУ). Указані положення дублюються у ст. 23 Закону України «Про Конституційний Суд України» [5]. Притягнення судді КС України до кримінальної відповідальності відбувається у порядку, визначеному законом і Конституцією України для всіх суддів. За загальноновизнаним у світовій практиці правилом, статус судді конституційної юрисдикції не звільняє його від відповідальності за вчинення кримінального правопорушення.

Аналіз положень чинного законодавства (зокрема, законів України «Про Вищу раду юстиції», «Про судустрой і статус суддів», регламентів ВККС України та ВРЮ) засвідчує, що дисциплінарні санкції в передбаченому для суддів загальної юрисдикції порядку до суддів КС України не застосовуються. Ось чому вирішення концептуального підходу до питань відповідальності суддів КС України вважаємо досить важливим питанням. Відсутність субінституту дисциплінарної відповідальності суддів КС України зумовлена особливим статусом цього Суду в системі поділу державної влади й характеру виконуваних ним функцій. Здійснюючи офіційне тлумачення Конституції й законів України, вирішення питань про відповідність їй законів та інших правових актів, КС України не відправляє правосуддя в його загальноприйнятому розумінні, адже він не вирішує питання про захист або відновлення порушеного права людини, не застосовує засоби індивідуального його захисту. Виконуючи свої повноваження, КС України ухвалює акти конституційного контролю, резолютивна частина яких не містить нормативних приписів. Акти ж офіційного тлумачення Конституції й законів України є інтерпретаційними й не належать до актів нормативного характеру. Можна

стверджувати, що більшість актів КС України містить правові положення, в яких наводиться оцінка іншим правовим приписам. Отже, при постановленні таких актів досить складно виявити умисел судді (або суддів) на вчинення аморальних або протиправних дій. Постановлення зазначених актів завжди пов'язано з викладенням правової позиції судді з певного питання, яка підпадає під захист суддівського імунітету. Закон України «Про Конституційний Суд України» встановлює гарантії процесуальної незалежності при виконанні повноважень суддями КС України. Згідно з ч. 3 ст. 28 цього Закону судді КС України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання в цьому Суді й у його колегіях, за винятком відповідальності за образу чи наклеп при розгляді справ, прийнятті рішень і дачі висновків КС України. Отже, відсутність субінституту дисциплінарної відповідальності суддів КС України служить додатковою гарантією їх незалежності.

Однак повне усунення можливості відповідальності суддів Конституційного Суду, зокрема, за вчинення кримінальних правопорушень вважаємо недоцільним, що підтверджується досвідом зарубіжних країн. Законодавством останніх передбачається виключення деяких видів відповідальності або ускладнення процедури притягнення до неї суддів конституційної юрисдикції. У низці держав часто повноваження суддів конституційних судів достроково припиняються лише за рішенням самого суду (Грузія, Молдова). У більшості країн суддів конституційної юрисдикції звільняє сам орган, який їх обрав або призначив (голова держави, парламент). Утім у такому разі конституційний суд,

як правило, надає власний висновок щодо такого рішення (Латвія, Естонія, Литва та ін.). Найчастіше цих суддів звільняють за вчинення злочину або грубе порушення Конституції чи присяги судді. Конституції й закони зарубіжних держав установлюють при цьому додаткові вимоги до отримання кваліфікованої більшості при голосуванні в конституційному суді й парламенті з метою підвищення рівня гарантій незалежності й незмінюваності суддів конституційної юрисдикції [6, с. 248]. Приміром, за російським законодавством не передбачається накладення дисциплінарних стягнень на суддів КС РФ, а визначається лише особливий порядок припинення їх повноважень (Федеральний конституційний закон «Про Конституційний Суд РФ» [7]).

Найбільш спірним у практиці вітчизняного державного будівництва є питання звільнення суддів Конституційного Суду України. За ст. 148 Основного Закону країни КС України складається з вісімнадцяти суддів, яких призначає Президент України, Верховна Рада України і з'їзд суддів України (по шість суддів). Суддя КС України призначається строком на дев'ять років без права бути призначеним на повторний строк. Звільняються з посади судді КС України органом, який їх обрав або призначив (ч. 5 ст. 126 КУ). Процедурні аспекти звільнення з посади судді цього Суду визначені розділами X і XI Регламенту КС України [8].

Питання про порушення суддею Конституційного Суду України вимог щодо несумісності розглядається за висновком постійної комісії з питань регламенту й етики цього Суду на його засіданні. У випадку підтвердження факту порушення суддю попереджають про необхідність звільнення

протягом установленого Судом строку з посади, що визначена як посада за сумісництвом. Якщо суддя не виконав відповідне попередження КС України, матеріали щодо нього направляються на розгляд Верховної Ради України у 3-денний строк від дня закінчення строку попередження (§ 62 Регламенту КС України).

У разі набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді Конституційного Суду України приймається рішення про припинення його повноважень (§ 64 Регламенту КС України).

У § 64 Регламенту КС України визначена еталонна процедура звільнення судді за порушення присяги. Якщо орган, що призначив суддю на посаду до цього Суду, ставить питання про порушення цим суддею присяги, КС України проводить перевірку і за висновком постійної комісії з питань регламенту й етики приймає одне з таких рішень: а) про наявність підстав для розгляду Верховною Радою України питання про звільнення з посади судді КС України, або б) про відсутність підстав для звільнення з посади судді КС України. Таке рішення приймається, якщо за нього проголосувало не менше дванадцяти суддів КС України. Рішення КС України про наявність підстав для звільнення з посади судді направляється на розгляд органу, який призначив указанного суддю, у 3-денний строк з дня його прийняття.

Із точки зору застосування вищеведених положень цікавим вбачається аналіз вітчизняних реалій функціонування КС України.

Формально у практиці КС України не було випадків звільнення когось із його суддів за порушення вимог несумісності. Проте варто згадати гучний скандал, пов'язаний зі звільненням трьох суддів цього Суду у 2010 р.

Хоча формулювання підстави для їх звільнення були іншими — йшлося про вимоги щодо їх несумісності й моральної невідповідності посаді судді.

Так, у листопаді 2005 р. з'їзд суддів України за своєю квотою призначив до КС України А. Дідьковського, Я. Мачужак та І. Домбровського. При переході на нове місце роботи вони написали заяви про відставку з посад суддів Верховного Суду України. Парламент, розглядаючи ці заяви, ухвалив постанову про звільнення вказаних суддів із формулюванням «у зв'язку з обранням судьями КС України». Частина 5 ст. 126 КУ передбачає вичерпний перелік підстав для звільнення суддів з посади, серед яких немає вищезначеної. А. Дідьковський, Я. Мачужак та І. Домбровський оскаржили цю постанову парламенту до Верховного Суду України, наполягаючи на зміні підстави їх звільнення — у зв'язку з виходом у відставку. Справа в тому, що за законодавством про статус суддів, яке діяло на той час, суддя, який має право на відставку, звільняючись, отримував вихідну допомогу в розмірі місячного заробітку за останньою посадою за кожен повний рік роботи на посаді судді, але не менше 6-місячного заробітку (п. 3 ст. 43 Закону України «Про статус суддів» 1992 р [9]). У листопаді 2009 р. Верховний Суд України ухвалив остаточне рішення і зобов'язав Верховну Раду України переглянути свою постанову і привести її у відповідність до Основного Закону. У мотивувальній частині постанови ВС України вказувалося, що «статус судді та судді у відставці мають правові відмінності між собою, а саме суддя, який реалізував своє право на відставку, не може відправляти судочинство в судах України, зокрема у КС України». 20 травня 2010 р. парламент виконав рішення ВС України,

змінивши формулювання звільнення вищезначених суддів. Відповідно до ч. 5 ст. 43 чинного на той момент Закону України «Про статус суддів» (1992 р.) повторне обрання на посаду судді було підставою для припинення відставки суддів. Дана ситуація набула широкого суспільного розголосу, тому у вересні 2010 р. А. Дідьковський, Я. Мачужак та І. Домбровський вимушені були подати заяви про відставку з посад суддів КС України [10; 11]

Оскільки юридичний факт, який не дозволяє перебування на посаді судді КС України, було встановлено вже після призначення вказаних суддів на їх посади, він міг стати підставою для застосування заходів юридичної відповідальності у вигляді позбавлення відповідного статусу судді органу конституційної юрисдикції. Проте добровільне зняття із себе повноважень судді КС України має кваліфікуватися як самостійне усунення невідповідності посаді. Одночасно із цим зникає і фактична підстава для притягнення судді до юридичної відповідальності у вигляді примусового зняття його з посади.

Проблематика звільнення суддів КС України за порушення присяги є ще складнішою. За ст. 17 Закону «Про Конституційний Суд України» суддя цього Суду при вступі на посаду складає присягу такого змісту: «Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати високі обов'язки судді КС України, забезпечувати верховенство Конституції, захищати конституційний лад держави, конституційні права та свободи людини і громадянина». Судді присягають на врочистому засіданні Верховної Ради України за участю Президента, Прем'єр-міністра й Голови Верховного Суду України або осіб, які виконують їх повноваження.

На жаль, законодавство, яке регламентує правовий статус суддів КС

України, не надає сутнісних ознак порушень, які слід кваліфікувати як порушення присяги судді. Спірним залишається й питання про поширення положень на суддів цього Суду ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», в яких роз'яснюються види порушень суддівської присяги. З одного боку, на цих суддів повноваження ВРЮ, яка вирішує питання щодо внесення клопотання про звільнення суддів судів загальної юрисдикції за порушення присяги, не поширюються. А з другого — згідно з ч. 1 ст. 18 Закону України «Про Конституційний Суд України» статус судді КС визначається Конституцією, цим Законом і законами України про статус суддів. Закон України «Про Вищу раду юстиції», безумовно, є частиною законодавства, яке регламентує статус суддів. Незважаючи на те, що присяга суддів КС України текстуально відрізняється від присяги, яку складають при вступі на посаду судді судів загальної юрисдикції (за ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»), її сутність залишається незмінною. Навіть якщо вважати, що на суддів КС України не поширюються ознаки порушення суддівської присяги, викладені у ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції», це не виключає можливості їх звільнення за цією підставою.

У практиці КС України мали місце два випадки звільнення суддів за порушення присяги. Обидва відбулися не за процедурою, визначеною § 64 Регламенту КС України, а за ініціативою органу, який формує склад цього Суду. У квітні 2007 р. Президент України В. Ющенко видав Указ № 264/2007 «Про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України» [496], який народні депутати оскаржили до КС України. Було відкрито провад-

ження по справі у формі невідкладного конституційного провадження. Суддею-доповідачем призначено заступника Голови КС України С. Станік. На початку розгляду справи деякі судді суду заявили про тиск на них. Президент своїми указами від 30 квітня, 1 та 10 травня 2007 р. звільнив трьох суддів цього Суду — С. Станік, В. Іващенко й Голову КС України В. Пшеничного — за порушення присяги [507; 508; 509], а 21 травня він звернувся до Голосіївського районного суду м. Києва з позовом про визнання протиправними дій вказаних осіб. Однак суд у відкритті провадженні по справі відмовив. Більше того, ці події супроводжувалися звинуваченням суддів КС України в корупційних діях. Пізніше звільнені главою держави судді оскаржували своє звільнення в судовому порядку, але ніхто з них більше не працював у КС України [12]. Щоправда, С. Станік після відповідного судового рішення була відновлена (майже через 3 роки) на посаді судді КС України указом Президента України В. Януковича від 28 квітня 2010 р., але наступного дня (29 квітня 2010 р.) було видано указ Президента про її звільнення із цієї посади у зв'язку із заявою про відставку [14]. Формулювання стосовно звільнення суддів В. Пшеничного та В. Іващенко змінив ще Президент В. Ющенко у червні 2007 р., скасувавши свої попередні укази й відправивши цих осіб у відставку [14].

Оцінюючи описану вище ситуацію, треба відзначити декілька моментів. Тодішній Президент, звільняючи суддів КС України, керувався п. 22 ст. 106 Основного Закону, який діяв на той час і який було змінено у процесі політичної реформи 2004 р. Указана норма надавала главі держави право призначати на посади і звільняти з

них третину складу Конституційного Суду України. Аналогічне право було надано й Верховній Раді України (п. 26 ст. 85 КУ). У первинній редакції Основного Закону України парламент і глава держави уповноважені призначати третину складу КС України. Відтак редакція Конституції, сформульована під час політичної реформи 2004 р., фактично надає можливість відзиву судді, призначеного за квотою Президента або Верховної Ради України. Утім існують ще положення п. 5 ч. 5 ст. 126 КУ, який передбачає підстави звільнення суддів органом, що їх обрав або призначив, і ст. 149 КУ, що поширює ці підстави й на суддів конституційної юрисдикції. Отже, наявна суттєва законодавча прогалина щодо регулювання процедури звільнення суддів конституційної юрисдикції за порушення ними присяги.

Інший резонансний випадок, пов'язаний із відповідальністю суддів КС України, мав місце в лютому 2014 р. Відповідно до постанови Верховної Ради України від 24 лютого 2014 р. за № 775-VII «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» було достроково припинено повноваження п'яти суддів КС України, обраних за квотою парламенту, у зв'язку з порушення ними присяги. Окрім того, парламент запропонував в. о. Президента України і з'їзду суддів України достроково припинити повноваження суддів, призначених за відповідними квотами, за порушення присяги [15]. Ця постанова була негайно виконана в частині, що стосувалася суддів, обраних Верховною Радою України. Підставою для ухвалення такого рішення парламентом стало Рішення КС України від 30 вересня 2010 р. № 20-рп/2010, яким було скасовано конституційну реформу 2004 р. й відновлено дію Конституції

України в редакції 1996 р. Звільнення суддів КС України відбувалося без дотримання процедури, передбаченої Регламентом цього Суду, а також на фоні бурхливих подій, пов'язаних із громадськими заворушеннями й політичними перетвореннями. Ця ситуація виявила недоліки нормативного регулювання процедури звільнення суддів Конституційного Суду України за порушення присяги.

Пізніше проти суддів КС України, які голосували за Рішення від 30 вересня 2010 р., були відкриті кримінальні провадження за ст. 375 КК України — постановлення завідомо неправосудного рішення.

У березні 2014 р. Міжнародна комісія юристів засудила звільнення і кримінальне переслідування цих суддів КС України на підставі тлумачення ними закону в судових рішеннях як таке, що суперечить фундаментальним засадам незалежності суддів і верховенства права. Особливе занепокоєння іноземців викликала відсутність справедливого розслідування, під час якого мають бути дотримані права суддів, у тому числі і право на захист, яке передувало б звільненню їх із посад.

Першого квітня 2014 р. збори суддів КС України затвердили Висновок постійної комісії з питань регламенту та етики цього Суду щодо підстав про припинення повноважень і звільнення з посад суддів Конституційного Суду України за порушення присяги судді, в якому було зафіксовано, що в діях суддів, які ухвалювали Рішення від 30 вересня 2010 р., немає ознак порушення присяги [16].

Надаючи оцінку вказаній ситуації, передусім укажемо, що мав місце прецедент колегіальної відповідальності суддів. У той же час не всі судді понесли покарання за це колегіальне Рішення з огляду на те, що в законо-

давстві бракує механізму координації дій суб'єктів, які формують склад КС України. Слід також звернути увагу на недотримання гарантій належної правової процедури при ухваленні вказаної постанови Верховної Ради України від 24 лютого 2014 р. За міжнародними стандартами судді, які здійснюють тлумачення закону, не повинні притягатися до відповідальності (дисциплінарної й кримінальної) за правову позицію, висловлену ними по справі. Це суперечить усім фундаментальним правовим принципам, зокрема, верховенству права й незалежності суддів.

Окрім того, вітчизняні реалії вказують на політичне забарвлення переважної більшості кадрових рішень, пов'язаних із суддями Конституційного Суду України. *Політична відповідальність суддів, на наше переконання, суперечить правовому статусу цих посадових осіб й завжди поєднується з елементами тиску на них при відправленні правосуддя, що є неприпустимим у правовій державі.*

Для вирішення порушеної проблеми є сенс застосувати досвід Російської Федерації, законодавство якої досить детально прописує процедуру звільнення суддів Конституційного Суду РФ. Статтею 18 Федерального конституційного закону «Про Конституційний Суд РФ» від 21 липня 1994 р. встановлені такі не реабілітуючі підстави припинення повноважень судді: а) вчинення ним проступку, який порочить честь і гідність судді; б) продовження суддею занять або вчинення ним дій, не сумісних з його посадою, незважаючи на попередження з боку КС РФ; в) неучасть судді в засіданнях КС або ухилення від голосування понад двох разів без поважних причин. Припинення повноважень судді Конституційного Суду РФ за вказаними підставами здійснюється Радою Феде-

рації за поданням КС РФ, ухваленому більшістю не менше двох третин від загальної кількості суддів [384].

Детально процедура ухвалення вказаного рішення визначена в Регламенті Конституційного Суду РФ (§13 і 19) [558]. Так, засідання КС РФ щодо розгляду питання про припинення повноважень судді цього Суду призначається Головою Суду не пізніше 14 днів від моменту виявлення обставин, що свідчать про наявність для цього підстав. Суддя, порушення якого розглядається, може надати Голові КС письмові або усні пояснення. Письмові пояснення судді зачитуються на відповідному засіданні Суду, усні він оголошує самостійно. Також заслуховується суддя (або судді), якому доручалася попередня перевірка отриманих про порушення даних, або збирання додаткових матеріалів, необхідних для вирішення питання по суті. Суддя, про припинення повноважень якого порушено питання, при розгляді КС РФ його справи може користуватися допомогою уповноваженого ним представника. Для перевірки обставин, пов'язаних із припущенням про вчинення ним неправомірних дій, Конституційний Суд для кожного випадку утворює із числа суддів комісію і визначає строк її роботи, по закінченні якого відповідне питання виноситься на розгляд КС. При вирішенні питання про припинення повноважень судді на голосування ставиться спочатку пропозиція зберегти за суддею його повноваження, а потім — пропозиція припинити повноваження судді і внести до Ради Федерації відповідне подання. Прийняття першої пропозиції виключає постановку на голосування другої. У випадку рівності кількості голосів, поданих за припинення повноважень судді і проти цього, а також якщо жодна із пропозицій не отримала необ-

хідної більшості голосів, за суддею зберігаються його повноваження.

**Висновки.** Викладене дозволяє констатувати невідповідність чинного законодавства України, яким визначається порядок притягнення суддів Конституційного Суду України до юридичної відповідальності, вимозі недвозначності, зрозумілості й чіткості, що є складником принципу верховенства права. Регламент КС України не може наділяти орган конституційної юрисдикції більш широким обсягом повноважень порівняно із приписами Конституції України. Сьогодні в наявності маємо ситуацію, коли Регламент КС України фактичною підставою ініціювання питання про притягнення судді до відповідальності у вигляді звільнення з посади називає відповідне рішення самого КС України, за яке мають проголосувати не менше дванадцяти суддів цього Суду.

Вважаємо, що вказаний законодавчий припис повинен тлумачитися виключно у світлі конституційних приписів, а тому слід виходити з такого його розуміння: відповідне

рішення КС України про наявність підстав для притягнення судді КС України до відповідальності у виді звільнення з посади не може сприйматися як обов'язкова передумова для застосування певних негативних наслідків. Орган, яким було обрано або призначено суддю на посаду до КС, може реалізувати вказане своє повноваження незалежно від того, чи мало місце таке рішення КС України і чи дійсно за нього віддали свої голоси не менше дванадцяти суддів КС України. Проте це не позбавляє можливості орган конституційної юрисдикції за наявності відповідних підстав розглянути питання про звільнення судді з посади, а в разі підтримання такого рішення необхідною чисельністю суддів КС України — ініціювати його розгляд перед органом, уповноваженим на звільнення судді. У той же час рішення КС України щодо наявності підстав для звільнення одного із його суддів не може вважатися юридично обов'язковим для органу, наділеного повноваженням на його звільнення.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Клеандров М.И. Ответственность судьи : монография / М.И. Клеандров. — М. : Норма. — ИНФРА-М, 2011. — 576 с.
2. Тиганов А.И. Юридическая ответственность судей в Российской империи во второй половине XIX— начале XX вв. / А.И. Тиганов // История гос-ва и права. — 2010. — № 22. — С. 19-24.
3. Виноградова Л.Є. Юридична відповідальність суддів загальних судів України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. — судоустрій; прокуратура та адвокатура / Л.Є. Виноградова. — О., 2004. — 19 с.
4. Подкопаев С.В. Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації : монографія / С.В. Подкопаев. — Х. : ВД «Інжек», 2003. — 192 с.
5. Про Конституційний Суд України : Закон України від 16.10.1996 р., № 422/96 // Відом. Верхов. Ради України. — 1996. — № 49. — Ст. 272.
6. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс : учеб. пособ. / Н.В. Витрук. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Норма: ИНФРА-М, 2010. — 529 с.
7. О статусе судей в РФ : Закон РФ от 26 июня 1992 г., № 3132-1 // Ведом. Верхов. Совета РФ от 30 июля 1992 г., № 30. — Ст. 1792.



8. Регламент Конституційного Суду України : затв. рішенням КСУ від 5.03.1997 р. // Офіц. сайт КСУ України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list.jsessionid=C555AC7568DEEBFE5445A7F172A82FF4?currDir=10711>. — Заголовок з екрану.

9. Про статус суддів : Закон України від 15.12.1992 р., № 2862—XII // Відом. Верхов. Ради України. — 1993. — № 8. — Ст. 56.

10. Найєм М. Суддівська ненаситність на службі Віктора Януковича / М. Найєм // Укр. правда. — 14 вересня 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/articles/2010/09/14/5382062/>. — Заголовок з екрану.

11. Судьи КС Украины ушли в отставку из-за денег, а не политики — В. Литвин // Юрид. практика: лента новостей. — 2010. — от 10 сент. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://pravo.ua/news.php?id=0022899>. — Заголовок з екрану.

12. Про звільнення С. Станік з посади судді КС України : Указ Президента України від 29.04.2010 р., № 587/2010 // Офіц. вісн. Президента України. — 2010. — № 15. — Ст. 556.

13. Конституционный Суд Украины возглавил А. Стрижак [Електронний ресурс]. — Режим доступа: <http://top.rbc.ru/politics/10/07/2007/108825.shtml>. — Заголовок с екрану.

14. Ющенко підписав укази про звільнення Іващенко та Пшеничного з посад суддів КС України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://newsru.ua/ukraine/19jun2007/ksa.html>. — Заголовок з екрану.

15. Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді : Постанова ВР України від 24.02.2014 р., № 775-VII // Відом. Верхов. Ради. — 2014. — № 12. — Ст. 201.

16. Висновок постійної комісії з питань регламенту та етики КС України щодо підстав про припинення повноважень та звільнення з посад суддів КС України за порушення присяги судді від 1 квітня 2014 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/publish/article/245664>. — Заголовок з екрану.

### ***Овчаренко Е.Н.***

#### **К вопросу об ответственности судей Конституционного Суда Украины.**

**Аннотация.** В статье рассмотрены вопросы юридической ответственности судей Конституционного Суда Украины. Автором проанализировано состояние законодательного регулирования указанной сферы общественных отношений, определены фактические основания, при установлении которых к судье Конституционного Суда Украины может быть применена такая мера ответственности как увольнение. Внимание также уделено определению процедуры привлечения судьи к ответственности и правовым основам установления круга лиц, имеющих полномочия принимать в ней участие.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность судей, конституционно-правовая ответственность, увольнение судьи, нарушение присяги судьями, нарушение требования о несовместимости.

### ***Ovcharenko O.M.***

#### **Legal Liability of the Judges of the Constitutional Court of Ukraine.**

**Summary.** The article discusses the legal responsibility of the judges of the Constitutional Court of Ukraine. The author analyzes the legislative regulation of this sphere of social relations, to determine the actual grounds of bringing the judges of the Constitutional Court of Ukraine under responsibility (for instance how can they be dismissed). The author also analyzes procedural aspects of judicial liability.

**Keywords:** legal liability of judges, constitutional legal responsibility, the judge dismissal, the violation of the incompatibility requirements.

УДК 347.27(340)

**О.С. КІЗЛОВА,**

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,  
завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу  
Міжнародного гуманітарного університету

## **ЗАСТАВА В СЕРЕДНЬОВІЧНОМУ І СУЧАСНОМУ ПРАВІ НІМЕЧЧИНИ**

**Анотація.** Дана стаття присвячена розгляду питань забезпечення виконання зобов'язань заставою у цивільному праві Німеччини з стародавніх часів і в сучасному праві. Аналізується частина наукових праць, присвячених даній проблематиці.

**Ключові слова:** застава, іпотека, кредитна іпотека, застава рухомості.

**Постановка проблеми.** Заставні відносини та інститут забезпечення виконання зобов'язань взагалі, мають багатовікову історію. У Європі ці відносини та пов'язана з ними система реєстрації земельних ділянок почали регулюватися римським правом і дістали свій подальший розвиток у законодавстві ряду країн континентальної Європи, зокрема Франції (Цивільний кодекс Наполеона 1804 р.) і Пруссії. У Великобританії та її колоніях склалася англо-саксонська система реєстрації земельних ділянок. У сучасній Європі найбільшого поширення дістав так званий середньоевропейський тип іпотеки, тісно пов'язаний з веденням земельних кадастрів і поземельних книг. За даними професора факультету правознавства Віденського університету доктора Герберта Гофмайстера введення поземельної книги започатковане в 1135 р. в місті Кельні.

**Актуальність статті.** Значна увага до теоретичних та практичних аспектів забезпечення зобов'язань в праві

Німеччини спричинена низкою чинників. По-перше, система права цієї країни є певною мірою типовою для континентальної правової сім'ї. По-друге, право і законодавство України та Німеччини має глибокі традиції зв'язку. Тож, відповідна нормотворча та правозастосовча практика у Німеччині в питаннях, що розглядаються, може бути адаптована до вітчизняних умов як в теоретичному, так і практичному аспектах.

**Мета статті** зумовлена наявністю інтернаціонального аспекту в законодавстві та правовій доктрині, що проявляється у вивченні досвіду правового регулювання аналогічних відносин у зарубіжних країнах. Вказані чинники спричиняють необхідність порівняльно-правового дослідження застосування способів забезпечення зобов'язань в інших країнах та колізійного регулювання у вказаній сфері.

**Теоретичну основу дослідження** склали наукові праці відомих правознавців М.М. Агаркова, С.С. Алексєєва, І.О. Базанова, В.А. Белова,

С.Н. Братуся, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, О.О. Вишневського, Б.М. Гонгало, А.С. Звоницького, О.С. Іоффе, Р.І. Карімулліна, Л.А. Кассо, Н.С. Кузнецової, А.В. Латинцева, Л.А. Лунца, В.В. Луця, О.О. Маковської, Д.І. Мейера, І.Б. Новицького, С.В. Пахмана, К.П. Победоносцева, Й.О. Покровського, В.І. Сінайського, Є.О. Суханова, П.П. Цитовича, Г.Ф. Шершеневича, Є.О. Харитонова та інших.

**Викладення основного матеріалу.** У Німеччині в ХХ столітті процес реформування зобов'язального права та механізму забезпечення виконання зобов'язань відбувався шляхом внесення поправок у Німецьке цивільне уложення (НЦУ) [1] і супроводжувався прийняттям безлічі спеціальних цивільно-правових поправок, наприклад Законом 1976 року про умови угод.

Зобов'язальному праву присвячено сім розділів НЦУ: суть зобов'язання; зобов'язання, що впливають з договорів; припинення зобов'язання; відступлення вимоги, переведення боргу; множинність на сторонах боржника і кредитора; окремі види зобов'язань.

У січні 2002 року набрав чинності Закон про модернізацію зобов'язального права, який відобразив нове розуміння договору і договірних відносин [2].

На зміну автономії приватної волі, заснованої на режимі рівних можливостей, прийшла теорія «еквівалентного», або «справедливого договору», яка передбачала захист економічно слабкої сторони — простого громадянина, «споживача», того, що не володіє будь-якими спеціальними знаннями [3].

Що стосується заставного права, то в сучасному цивільному законодавстві Німеччини воно так і належить до речового права, і його об'єктами

можуть бути як рухомі речі, так і права, які підрозділяються на речові права із зобов'язань, цінні папери і нерухомість. Слід зазначити велику кількість статей, регулюючих заставу, їй присвячені § 113-1190, § 1204-1296 Цивільного уложення.

Найдавніша форма застави (Pfand або *Zatzung*) в німецьких землях була пов'язана з передачею кредитором права володіння і користування, але не розпорядження річчю. Відсутність права продажу була характерною особливістю давньонімецької застави в порівнянні з римським правом. Іншою особливістю *neueere Satzung*, яка зближує її з римською іпотекою, є залишення заставлюваної речі у володінні заставника. Замість фактичної передачі земельної ділянки почали обмежуватися передачею документів, на підставі яких боржник володів нею. Таким чином боржник позбавлявся можливості розпорядитися ділянкою, а кредитор одержував переважне право задовольнити свої вимоги перед іншими кредиторами, які документами не володіли.

Ще однією характерною ознакою *neueere Satzung*, як і іпотеки, було право заставаутримувача витребувати річ від третіх осіб, в яких вона могла виявитися на час настання прострочення за основним зобов'язанням. Разом з позитивними рисами іпотеки німецьке право сприйняло і негативні, зокрема, непублічність римської застави, яка підривала стабільність господарського обороту. Такі недоліки були неприйнятними для «освічених» німецьких монархій, де порядок і раціональна організація громадських справ абсолютизувалися. Перед вела, як і в багатьох інших справах, Пруссія. Саме там у 1794 р. був виданий «загальний земельний закон» (*Algemeines Landrecht*), яким вводився принцип

публічності іпотеки або, іншими словами, принцип достовірності поземельних книг. При цьому, незареєстрована в поземельній книзі застава не лише втрачала ранг, але взагалі не визнавалася.

У Німеччині речове право передбачає можливість розпорядження лише індивідуально певними речами. Суть речового права відображена в Німецькому цивільному уложенні, який «поділяє всі речі на земельні ділянки та рухомі речі... НЦУ називає цілий ряд речових прав: право власності, особисті сервітути, узуфрукт, право забудови, право на отримання певної цінності з чужої речі (застава рухомості, іпотека нерухомості та ін.). Основним речовим правом є право власності: «Власник речі може поводитися з річчю на свій розсуд і виключати інших від будь-якого впливу на неї» [4].

А. Жалінський і А. Реріхт зазначають, що сучасна німецька доктрина речового права є послідовно юридичною, Німецьке цивільне уложення не розщеплює право власності на приватне і публічне, але доктрина знає приватно- і публічно-правові способи регулювання цього права.

Речове право визначається як частина правового порядку, що містить правила, які повинні відповідати пануванню людини над речами. Речові права розглядаються як підвид абсолютних прав і виконують захисну функцію і функцію належності даної речі певній особі та є правами панування [5]. Володінню у німецькому праві присвячені «глибокі, висхідні в певній частині до римського права дослідження, які створюють теорію володіння як одного з речових прав» [6].

Акцентуємо увагу на тому, що в певних проявах німецьке речове право близьке до відповідної частини українського цивільного права, але

існують і серйозні відмінності: а) тісний зв'язок цивільного і публічно-правового підходів до власності як єдиного об'єкта, що має загальний зміст і властивості, незалежно від правового становища власності (федерація, земля, община, корпорація, індивід та ін.); б) для німецького права принципово і має серйозні наслідки розмежування речових і зобов'язальних відносин; в) немає тріади повноважень при визначенні змісту власності й незведеність володіння до однієї з правомочностей; г) ретельне регулювання стану належності речі до суб'єкта і способи захисту цього стану; та ряд інших.

Важливою особливістю німецького заставного права, що відзначалось ще І.А. Покровським, є існування абстрактного рентного та поземельного боргу (§§1191 — 1203 НЦУ).

Як вказує видатний цивіліст, прагнення до більшої «оборотоздатності» іпотечних цінних паперів викликало ще у ХІХ ст. постановку питання про залежність заставного права від права вимоги. Ще у Мекленбурзькому іпотечному статуті 1848 р. була винайдена абстрактна форма застави у вигляді так званого «вотчинного боргу» (Grundschild — поземельний борг). Такий борг представляв собою самостійне, незалежне від персонального зобов'язання речове право на отримання з визначеної нерухомості певної грошової суми. Незалежно від мети виникнення такого права, воно вже існує само по собі, само по собі переходить з рук в руки і має свою формальну основу (causa), вказує І.А. Покровський [7]. Мекленбурзький закон дозволяв створювати речові обтяження простою домовленістю, взагалі без вказівки на забезпечене особисте зобов'язання. Боржнику прямо заборонялося висувати проти зареєстрованого заставоутримувача будь-які

заперечення, що не були передбачені в поземельній книзі. Єдиний виняток робився для безгрошових позик, про що мало бути зазначено протягом не більше тридцяти днів після реєстрації застави. Власнику дозволялося не лише викупувати права першого за рангом заставоутримувача, але й самому вносити іпотечний запис на своє ім'я. Це давало змогу значно спростити формальності у випадку раптової потреби в кредиті, оскільки уступка рангу відбувалася простіше і швидше, ніж створення нової іпотеки. Одержана при цьому іпотечна квитанція за простотою і зручністю обороту наближалася до векселя.

При цьому таке абстрактне право щодо нерухомості може передбачати не тільки отримання визначеної грошової суми одразу, але і отримання певних періодичних платежів. В такому випадку виникає «рентний борг» — *Rentenschuld*.

Розвиток іпотечного механізму закінчився тим, що, як заставний запис у поземельній книзі, так заставне свідоцтво може бути здійснене на ім'я самого власника, що обтяжує земельну ділянку. Власник заносить до поземельної книги заставне право на певну суму на своє ім'я або бере на своє ім'я заставне свідоцтво. Надалі власник має декілька варіантів. По-перше, пустити своє заставне право або заставне свідоцтво звичайним порядком. По-друге, може залишити таку іпотеку за собою, а для інших встановити другу, третю та інші іпотеки. Тобто, коли справа дійде до продажу речі, він сам виявиться першим у черзі забезпечених іпотекою кредиторів і отримає право пріоритетного задоволення із вартості майна. Така абстрактність іпотеки, за словами І.А. Покровського, пориває із звичайним, що базується на римському праві, уявленні про заставне право як

право на чужу річ. У іпотечі власника розкривається своєрідне, здатне до самостійного юридичного існування абстрактне право на визначену цінність, що міститься у речі. Це право на цінність може міститися у речі, а може виділятися з неї. Після виділення воно може бути використано для забезпечення боргової вимоги, але може і стати самостійним об'єктом цивільного обороту. Роздвоєння споживчої та мінової цінності речі досягає тут своєї найвищої напруги, вказує І.А. Покровський [7].

Існування абстрактних способів забезпечення визнається і у сучасній літературі.

Тож, поземельний кредит (борг) не обумовлений наявністю забезпеченої вимоги, він є «абстрактним». У практиці надання кредитів банками та ощадкасами використання поземельного кредиту виявилось більш вигідним [8].

У загальнонімецькому Цивільному уложенні, яке вступило в силу з 1900 р. і було покликане, поміж іншим, замінити кодекс Наполеона в якості зразка кодифікації цивільного права, основною формою іпотеки (*Grundschuld*) вважалася іпотека з видачею заставної (*Grundschuldbrief*). Проти утримувача заставної можна було протиставити лише ті заперечення, які згадувалися в самому документі. Якщо заставна не видавалася, іпотека вважалася *Vuchhypotheke*. Обсяг прав і обов'язків сторін в цьому випадку визначався записом у поземельній книзі. І лише якщо в цій книзі було спеціально зазначено, що правовідносини сторін мають характер «забезпечувальної іпотеки» (*Sicherheitshypotheke*), іпотека повертала собі класичні романістичні риси акцесорного до основної особистої вимоги забезпечення.

Іпотека жорстко пов'язана із забезпечувальною вимогою: з передачею права вимоги новому кредиторі до нього переходить іпотека. Право вимоги не передається без іпотеки, а іпотека, в свою чергу, не може передаватися без передачі права вимоги. Відповідно, іпотека має акцесорний характер на відміну від поземельного боргу. Відступлення забезпеченого іпотекою права вимоги здійснюється на підставі угоди довільної форми; письмової заяви про уступку права вимоги першим кредитором або внесенням уступки у поземельну книгу; передачі іпотечного свідоцтва. Якщо іпотека була встановлена без оформлення свідоцтва, то уступка має бути обов'язково зареєстрована у поземельній книзі.

На практиці часто застосовується також так звана «кредитна іпотека» [8]. Вона має акцесорний характер, виключає необхідність видачі свідоцтва. Якщо іпотека встановлена у забезпечення кредиту, сума якого може змінюватись, то у поземельній книзі вказується гранична сума. Іпотека може вважатися кредитною, навіть якщо вона не була зареєстрована у такій якості.

Що стосується застави рухомих речей, то тут німецькі теоретики цивільного права не допускали іншої її форми ніж ручний заклад. Таким чином, в заставника не було змоги передати в заставу рухому річ без одночасної втрати можливості користуватися нею. Зрозуміло, що цивільний оборот вимагав вирішити цю незручність. Відтак, було запропоновано два виходи. Зазвичай замість застави укладався договір купівлі-продажу з правом зворотного викупу, при цьому річ залишалася в боржника. Якщо наступала неплатоспроможність боржника, кредитор подавав позов про виклю-

чення свого майна з конкурсної маси, а особистого позову до боржника не мав. Інший випадок — спеціальний, і стосується залізниць. В пруському законі про їх заставу цілісний майновий комплекс залізниці визнавався єдиним предметом — *Bahneinheiten*, який заставлявся за правилами іпотеки. Оскільки до *Bahneinheiten* входило як нерухоме майно, так і рухомий склад, німецькі вагони могли курсувати дорогами Європи і перебувати одночасно в іпотечі кредитора залізниці.

Підбиваючи підсумки всього історичного розвитку німецької застави, Л.А. Кассо відзначає самотність цього інституту цивільного права і на цій основі відмовляється класифікувати його в чітких категоріях римського права. Натомість, пропонує своє визначення:

«Сучасне заставне право — це абсолютне право на сплату визначеної суми, спрямоване проти володільця певного майнового об'єкта і здійснюване у вигляді виключного права стягнення [9].

**Висновки.** Таким чином, застава як форма забезпечення виконання зобов'язання відома в європейському праві з давніх часів. Її значення зросло після того, як закони Солона у Греції і Петелія в Римі заборонили перетворювати на рабів неспроможних боржників. Очевидно, що цей захід викликав кризу цивільного обороту, зумовлену недостатнім забезпеченням виконання зобов'язань.

За усіх згаданих часів, як стародавніх (Рим), так і нових застава спочатку виступає у формі передачі права власності (давньоримські *fiducia cum creditore*, німецька *altere Satzung*). Згодом юридична техніка удосконалилася, так що стає можливим надавати заставоутримувачу лише права володіння (давньоримський *pignus*),

але не власності. Вищою формою розвитку застави з часів римського права стає іпотека, яка дозволяла залишати заставлене майно у володінні боржника (німецька *neuehere Satzung*).

Ці досягнення римського права були перевершені лише наприкінці

XVII — на початку XIX ст., коли прусський і, особливо, мекленбурзький закони ввели принцип публічності іпотеки. Відтак, права іпотекоутримувача набули незалежності по відношенню до основного зобов'язання і стали самостійними.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гражданское уложение Германии: ввод. закон к Гражд. уложению ; пер. с нем. ; науч. ред. А.Л. Маковский [и др.]. — М. : Волтерс Клівер. — 2004. — 816 с.
2. Лысенко О.Л. Гражданское право в Германии в XX веке: реформирование обязательственного права / О.Л. Лысенко // Вестник МГУ. Серия 11, Право. — 2006. — № 6. — С. 37-51.
3. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — М., 1998. — С. 11-16.
4. Бостак Л.М. Історія держави і права зарубіжних країн / Л.М. Бостак, С.К. Бостак. — С. 491.
5. Жалинский А. Введение в немецкое право / А. Жалинский, А. Рерихт. — М. : Спарк, 2001. — С. 403-408.
6. Певна близькість німецького права до сучасного українського цивільного права простежується в загальних положеннях про право власності, у питаннях придбання права власності та його уніфікації. Л. Корчевна звертає увагу на те, що «вирішення проблеми уніфікації започатковано в працях українських дослідників О. Скакун, А. Оніщенко, Л. Луць, А. Дмитрієва, А. Шепеля, Ю. Обігова, О. Харитонові, Є. Харитонова. Головними напрямками цих досліджень є уявлення про правову систему України як про самостійний тип правової культури, де присутні ознаки романо-германської правової системи». Див.: Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція / Л. Корчевна // Право України. — 2004. — № 5. — С. 19-22.
7. Покровський І.А. Основные проблемы гражданского права. — М. : «Статут», 2001. — 354 с.
8. Венкштерн М. Основы вещного права // Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии ; пер. с нем. — М. : Издательство БЕК, 2001 — С. 161- 228.
9. Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. — М. : Статут, 1999. — С. 175.

*Кизлова Е.С.*

**Залог в древнем и в современном праве Германии.**

**Аннотация.** Данная статья посвящена рассмотрению вопросов обеспечения исполнения обязательств залогом в гражданском праве Германии со времен средних веков и в современном праве. Анализируются часть научных работ, посвященных данной проблематике.

**Ключевые слова:** залог, ипотека, кредитная ипотека, залог движимого имущества.

*Kizlova E.S.*

**Mortgage in ancient and in a modern right for Germany.**

**Summary.** This article is sanctified to consideration of questions of providing of execution of obligations a mortgage in the civil law of Germany from times of Middle ages and in a modern right. Part is analysed scientific robot, sanctified to this range of problems.

**Keywords:** mortgage, pledge, credit mortgage, chattel mortgage.

УДК 347

**С.С. ВАБИЩЕВИЧ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права и процесса,  
Государственный социальный университет,  
г. Минск, Республика Беларусь»,

## **ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ОБЯЗАННОСТИ КАК ОБЪЕКТ НАУЧНОГО АНАЛИЗА**

**Аннотация.** В статье проводится описательно-критический обзор работ европейских, преимущественно немецких (конца 19 — начала 20 вв.), и российских дореволюционных правоведов, в которых упоминается проблема юридических обязанностей вообще и гражданско-правовых, в частности. Отмечая отдельные содержательные и методологические достижения, автор вместе с тем на основании систематического изложения соответствующих научных знаний приходит к выводу об отсутствии предпосылок для утверждения о становлении учения об обязанностях в указанный период развития теоретической юриспруденции и цивилистики.

**Ключевые слова:** юридическая обязанность, субъективное право, правоотношение, юридический позитивизм, естественное право.

**Постановка проблемы.** Поскольку анализ категориального ряда юриспруденции традиционно является одним из наиболее приоритетных направлений ее теоретической части, с одной стороны, а в правоотношении как одной из центральных категорий общетеоретической и цивилистической науки, с какой бы методологической позиции оно не рассматривалось, всегда в качестве элемента выделяется юридическая обязанность, с другой, таковая так или иначе должна была привлекать внимание научной общественности. Однако представители как дореволюционной, так и современной цивилистики не без оснований относят юридические обязанности в целом и частнопровые, в частности, к мало исследованным научным категориям [7, с. 116; 16, с. 285; 2, с. 412].

Точности ради, заметим, что основанием для таких выводов является не объем научного внимания, а скорее, узкий подход в постановке самой проблемы и содержание конечных результатов ее решения. В этой связи считаем целесообразным изложить хронологию научной разработки проблемы юридических обязанностей. Наличествующая литература состоит из нескольких частей: 1) иностранная, преимущественно немецкая, конца XIX — начала XX вв.; 2) русская дореволюционная литература по общей теории права; 3) русская дореволюционная литература по гражданскому праву; 4) работы советского периода развития цивилистики, общетеоретической науки и науки конституционного права; 5) работы современных представи-



телей перечисленных областей юридического знания. Цель настоящей статьи состоит в систематизации и анализе источников, образующих первых три подразделения.

### **Анализ иностранной литературы.**

Поскольку в отличие от римских юристов, усматривавших характерную особенность юридических отношений в связанности их объективным правом, западноевропейские юристы, начиная уже с глоссаторов, придавали особенное, главное значение активной стороне отношения, правопритязанию [11, 141], в частности Г. Дернбург прямо указывал, что «права в субъективном смысле существовали в истории гораздо раньше, чем сознательный государственный порядок» [8, с. 100], постольку в рамках классической пандектистики обязанности упоминались лишь как средство обеспечения субъективных прав и самостоятельному анализу практически не подвергались. Представители пандектного права — авторы учебников и курсов XIX — начала XX вв., характеризуя в отрывочных замечаниях обязанность как обратную сторону субъективного права [17, с. 38], более подробно останавливались только на двух по сути взаимосвязанных вопросах: 1) право предшествует обязанности или, наоборот, обязанность проистекает из права; 2) всякой ли обязанности противопоставляется субъективное право.

### **Изложение основного материала.**

Объяснение вопроса о первоначальном значении права или обязанности можно свести к трем вариантам. По мнению, например, Б. Виндшейда, «обязанности проистекают из прав» [4, с. 87], «право есть логически предшествующее, обязанность — последу-

ющее» — утверждал К. Биндинг [30, с. 108]. Р. фон Иеринг, по всей видимости, склонялся к выводу о производном характере субъективного права по отношению к юридической обязанности, указывая на случаи пассивного действия права в правоотношении, например, в ситуации существования обязанности должника по утраченной бумаге на предъявителя, т.е. отсутствия (неизвестности) носителя субъективного права [32, с. 327].

А. Меркель, считавший спор по первому вопросу «пустым словопреением», поскольку «равным образом можно было бы спросить, что возникло ранее: углы в треугольнике или противоположащие им стороны», сделал важное методологическое замечание об одновременном возникновении прав и обязанностей как элементов юридического отношения [12, с. 54]

Несколько иной подход демонстрировал Ф. Регельсбергер: «часто обязанность выступает как следствие права, но встречается также и то, что право является следствием обязанности и последняя образует центр тяжести: например, обязанность доставлять содержание (алименты)...» [17, с. 40]. В числе содержательных достижений Ф. Регельсбергера следует назвать признание возможности существования юридической обязанности при временном отсутствии ее носителя, а также возможности субъективного права являться одновременно юридической обязанностью, например, право отца на воспитание детей, избирательное право граждан [17, с. 40-41].

В решении проблемы взаимосвязи субъективных прав и юридических обязанностей, т.е. в ответ на

второй поставленный вопрос, были предложены два основных подхода. Наибольшее распространение получила точка зрения о возможности существования юридической обязанности без соответствующего ей субъективного права: «... не каждой юридической обязанности соответствует субъективное право. ... Какому праву соответствует обязанность наследодателя упомянуть в завещании о необходимых наследниках?» [17, с. 39; 12, с. 54]. Противоположная, соответствующая философии Г.В.Ф. Гегеля, позиция основана на неразрывном сочетании обязанности и права: «нет обязанности без права, нет и права без обязанности» [32, с. 76].

По мере развития нормативистской теории права субъективное право и обязанность рассматриваются уже не как две стороны одного и того же правового отношения, а как проявление нормы объективного права, в связи с чем закономерно возникает вопрос об обязательности двойного «проявления нормы» в виде права и обязанности. В рамках теории солидаризма и социальных функций, как разновидности теории нормативизма, появляется идея отрицания понятия субъективного права. Отстаивавший данную идею Л. Дюги предлагал устранить из юридической науки само «метафизическое априорное понятие «субъективное право» и заменить его понятием «юридическое положение», а также заменить права обязанностями: «в настоящее время ... возникает общество, — писал Л. Дюги, — откуда метафизическая концепция субъективного права изгнана и уступила место понятию объективного права, налагающего на каждого социальную обязанность исполнить некоторую

миссию и дающего власть совершить акты, необходимые для выполнения этой миссии. ... Лучше всего, устранив совершенно понятие о субъективном праве, говорить просто: субъективное юридическое положение, то есть положение социально обеспеченное и созданное сознательно волею индивида» [9, с. 8, 12].

Представитель правового этатизма Г. Кельзен, будучи сторонником существования обязанностей без прав, усматривал сущность нормы права в установлении правовой обязанности. В результате он приходит к выводу о том, что «правовая обязанность есть ... гораздо важнейшая, даже первая (primare) начальная и существенная субъективная форма проявления права <...>. Не может быть правовой нормы без правовой обязанности. Но не каждая правовая норма должна содержать субъективное право. <...> Будущее социалистическое государство может в своей антииндивидуалистической тенденции пойти так далеко, что обяжет всех субъектов и никого не уполномочит, но никогда и ни при каких обстоятельствах не будет мыслим правопорядок без обязанностей» [33, с. 311-312].

Исходя из предложенного А. Тоном понимания права как совокупности императивов [21, с. 197], совершенно отрицает субъективное право Э. Пферше [34, с. 28]. «Имеются только обязанности, и нет никаких прав», — таковым было мнение Дюнкерта [25, с. 600].

Ю. Биндер отрицал существование в целом правовых обязанностей, поскольку, по его мнению, правовые веления обращены не к народу, а только к судебным и исполнительным органам [29, с. 3-15].

Решение первостепенного, но, как отмечалось выше, не получившего достаточного освещения вопроса о сущности правовых обязанностей сводилось также как и у представителей этики и философии к отождествлению правовых обязанностей с: внешним принуждением, подчиняющим сопротивляющихся [31, с. 80]; выражением воли лица, к которому обращена норма [28, с. 46]; нравственной обязанностью. Так, по мнению немецкого юриста Шлосмана, «человек обязан исполнять возлагаемое на него нормами закона или обычая, потому что он нравственно обязан подчиняться правовому порядку» [25, с. 619].

**Описательно-критический обзор российских дореволюционных исследований.** «Прогерманская направленность» дореволюционной российской науки гражданского права предопределила восприятие основных ориентиров формирования научных знаний о юридических обязанностях, выработанных германскими юристами. Для указанного периода развития цивилистики характерным является также второстепенное внимание на проблему юридических обязанностей вообще, и частноправовых обязанностей, в особенности.

Автор русскоязычного конспекта лекций по римскому праву В.М. Хвостов изложил ранее выработанные, уже приводившиеся нами положения германских авторов об отсутствии обратной связи между правом и обязанностью, о возможности «пребывания» обязанности в безсубъектном состоянии и о возможности слияния субъективного права и юридической обязанности [24, с. 45-46].

В работах по русскому гражданскому праву специальный вопрос о

юридических обязанностях попросту не поднимался. Встречающиеся скорее в виде исключения краткие замечания сводились к тому, что субъективному гражданскому праву всегда соответствует обязанность, и что между указанными понятиями существует взаимная связь [3, с. 97; 27, с. 40].

Многие правовые категории, в том числе и категория правоотношения, получили свое развитие именно на почве науки гражданского права, как наиболее развитой к началу XX в., однако применительно к проблеме юридических обязанностей сферой научного поиска выступила общая теория права. Вероятно причинами тому послужили диспозитивный характер гражданского права с признанием ключевой роли за субъективным правом, с одной стороны, и общетеоретический, преимущественно философский, характер проблемы взаимосвязи прав и обязанностей, поднимаемой практически всеми авторами работ по основам, энциклопедии, теории и философии права. При этом условно можно выделить два подхода: 1) указание на юридическую обязанность как на необходимый элемент правоотношения, но при определении структуры учения о самом правоотношении места для учения о юридических обязанностях не находится (А. Рождественский прямым указанием исключает обязанности из состава учения о правоотношении [19, с. 93], Е.Н. Трубецкой, приняв к рассмотрению вопрос «Элементы правоотношения. Права и обязанности», на самих обязанностях не останавливается [22, с. 157]); 2) попытка подобно западным исследователям найти ответы на вопросы о том, какое правовое средство — право или обязанность

— имеет первоначальное значение, и могут ли эти явления существовать в раздельности. В рамках второго подхода, в свою очередь, сформировались следующие воззрения.

Представители юридического позитивизма В.М. Хвостов, Г.Ф. Шершеневич, Н.К. Ренненкамф придерживались позиции, согласно которой соответствие всякому субъективному праву юридической обязанности не означает соответствие любой обязанности чьего-либо субъективного права [23, с. 181, 25, с. 619; 18, с. 135].

В.Ф. Тарановский, А. Рождественский рассматривая субъективные права и юридические обязанности в качестве коррелятивных элементов юридического отношения, полагали их раздельное существование невозможным [20, с. 130; 19, с. 93].

Основное значение за субъективным правом признавали представители «возрожденного естественного права» И.В. Михайловский, П.И. Новгородцев, Б.А. Кистяковский [13, с. 449–450; 15, с. 296; 10, с. 562]. Соответственно обязанность рассматривалась ими как следствие права.

Представитель социологического направления в общей теории права Н.М. Коркунов, опираясь на частноправовые примеры существования правообязанности без соответствующего ей субъективного права (в отличие от невозможности существования прав без обязанностей), а также на специфику публично-правовых отношений, приходит к заключению о том, что «в юридических отношениях <...> основное значение имеет пассивная сторона, обязанность, связь» [11, с. 141].

Производный характер субъективного права в соответствии с со-

циологической доктриной отмечал и С.А. Муромцев в работе «Основы гражданского права», посвященной философско-социологическому анализу предпосылок возникновения права. Приведя цитату из работы немецкого философа-идеалиста В. Виндельбанда о том, что «мое право состоит в том, что другие имеют обязанности по отношению ко мне; <...> право всегда вытекает из обязанности», С.А. Муромцев далее дает собственный ответ на два дискутируемых в литературе того периода вопроса: «мыслить право без обязанностей, в которых оно коренится, представляется психологической невозможностью. Но и обратно: <...> вообще немислима обязанность, которой не соответствовало бы ничье право» [14, с. 84-85].

Исходя из различных методологических предпосылок, историк права В.Ф. Тарановский и цивилист Ю.С. Гамбаров отрицали саму постановку вопроса о приоритете субъективного права или юридической обязанности. По мнению Ю.С. Гамбарова, «из необходимой связи понятий объективного и субъективного права не следует, однако, выводить ни исторического приоритета одного из этих понятий перед другим, ни возможности свести все право либо к праву в субъективном, либо к праву в объективном смысле» [5, с. 187]. Разделявший, как отмечалось выше, точку зрения о невозможности раздельного существования прав и обязанностей В.Ф. Тарановский, соответственно, полагал, что «раз юридическое отношение обозначает связь двух лиц, между которыми распределены обязанность и право, то в пределах построения юридического отношения не может быть речи о приоритете двух

его коррелятивных составных частей. Подобный вопрос может быть возбужден разве лишь тогда, когда мы выйдем за пределы юридического отношения и посмотрим на него со стороны, — с точки зрения социальной и моральной» [20, с. 132].

Что же касается ключевого по своему значению вопроса о сущности юридических обязанностей, то представители науки гражданского права и большинство теоретиков предпочитали его не затрагивать вовсе. Лишь в виде исключения отдельные авторы излагают свои представления о правовой природе обязанностей.

Предваряя свое определение общим замечанием о том, что «всякое жизненное отношение выражается в известном поведении заинтересованных лиц», Д.Д. Гримм вслед за философами отождествляет обязанности с поведением и определяет их как «конкретные отношения, поскольку они подходят под абстрактный тип, предписывающий или возбраняющий известной рода деятельность». <...> Будем ли мы называть их (жизненные отношения — прим. автора) правами или обязанностями, они остаются и в том и в другом случае тем, чем были, — конкретными жизненными отношениями» [7, с. 122-124].

В соответствии со своей психологической теорией права как явления индивидуальной психики, т.е. особых императивно-атрибутивных эмоций, Л.И. Петражицкий сформулировал учение о природе обязанностей как эмоциональных фантазм: «нравствен-

ные и правовые обязанности суть эмоциональные проекции; <...> соответствующие реальные феномены действительно существуют не там, где они кажутся существующими, как какие-то «принадлежности субъектов», а в психике переживающего подлежащие эмоционально-интеллектуальные процессы и проекции» [16, с. 305-306]. Из авторского обоснования различия между нравственными и правовыми обязанностями<sup>1</sup> очевидно, что основу осознания обязанности составляет субъективное чувство связанности. Не взирая на субъективный характер общих предпосылок названной теории, в заслугу Л.И. Петражицкому следует поставить указание на тот факт, что «регулирование житейских отношений состоит в том и только в том, что юристы называют установлением прав и обязанностей» [16, с. 284].

Очень близок к психологической концепции взгляд на обязанность как чувство связанности в своих поступках, высказанный С.А. Муромцевым. «Обязанность не есть что-либо отдельное от нормы, — писал он, — это есть не более как психическая форма, в которой норма переживается в личном сознании» [14, с. 82].

В работе «Определение понятия о праве» 1896 г. последовательный позитивист Г.Ф. Шершеневич высказал взгляд на юридическую обязанность как на необходимость подчинения, т.е. необходимость определенного поведения, во избежание реализации угрозы: «в силу фактической зави-

<sup>1</sup> «Такие обязанности, которые осознаются свободными по отношению к другим, по которым другим ничего не принадлежит, не причитается со стороны обязанных, мы назовем нравственными обязанностями. Такие обязанности, которые сознаются несвободными по отношению к другим, закрепленными за другими, по которым то, к чему обязана одна сторона, причитается другой стороне как нечто ей должное, мы будем называть правовыми или юридическими обязанностями» [16, с. 58].

симости, в которой находятся лица, к которым обращаются нормы, они «обязываются» к выполнению их. <...> Всякому повелению, если оно таково по существу, а не по форме только, всегда соответствует обязанность, и наоборот, нет обязанности без соответствующего повеления, сопровождаемого угрозой зла» [26, с. 293].

В работе «Общая теория права» 1912 г. на вопрос «Что такое правовая обязанность?» Г.Ф. Шершеневич дает следующий ответ: «это, прежде всего, сознание связанности своей воли. Человек вынуждается соотносить свое поведение с предъявленными к нему извне требованиями. Следовательно, *в основе правовой обязанности, как и субъективного права, лежит воля, — воля пассивного субъекта*» [25, с. 619]. Как видим, не взирая на уже имевшуюся к этому времени критику основных недостатков волевой теории субъективного права, кстати, эти недостатки отмечаются самим автором несколькими страницами ранее (речь, например, идет о том, что если воля составляет сущность субъективного права, то каким образом субъектами прав признаются лица, не имеющие воли в юридическом смысле (несовершеннолетние, недееспособные)), Г.Ф. Шершеневич использует понятие воли в объяснении сути юридической обязанности.

Психологический феномен воли приобретает решающее значение и в концепции Л.И. Петражицкого, ведь именно воля (психика) объявляется им сферой существования обязанностей и всех правовых явлений в целом.

Заслуживает быть упомянутым отдельно взгляд, изложенный в работе Н.Н. Алексеева, вышедшей в 1919 г.,

но по содержанию соответствующей дореволюционной правовой традиции. Указав на отсутствие каких-либо оснований для представления юридических обязанностей по образу обязанностей нравственных, всегда связанных с внутренней, духовной жизнью человеческой личности, ученый не просто отождествляет обязанности с простым исполнением, т.е. действием, а объявляет их объектом правоотношений в духе уже становившейся к тому времени предметом критики концепции Е.Р. Бирлинга, согласно которой «объектом права или объектом юридического отношения *в строгом смысле* следует считать поведение обязанного лица» [28, с. 239].

Свою позицию Н.Н. Алексеев объясняет следующим образом: если действия физических лиц, являющиеся объектом права, могут быть названы юридическими обязанностями, с одной стороны, а применительно к действиям, «если можно так выразиться, тех субъектов права, которые не суть лица физические» (наследственное имущество, наследники которого не установлены, юридические лица и коллективы, не способные к действиям), правильнее говорить о долгах и обязанностях, лежащих на правовых субъектах, с другой, то «объектом права, таким образом, могут быть все обязанности, лежащие на правовых субъектах, будь то «действия» физических лиц, будь то «долги» лиц юридических и других субъектов права» [1, с. 146-147].

Полагаем целесообразным завершить обзор дореволюционных источников по проблемам юридических обязанностей указанием на монографию Л.Л. Гервагена «Обязанности как основание права». Не взирая на на-

именование, в котором, заметим, отмечается обеспечительный характер обязанности, данная монография не может претендовать на роль специальной теоретической работы по рассматриваемой проблематике, поскольку ее содержание значительно шире и подобно курсам философии права того периода включает как теоретические основы положительного права, так и вопросы о том, каким должно быть право с точки зрения различных идеальных критериев. Взглядам автора непосредственно на обязанности посвящены с. 81—94, на которых выдвигается и обосновывается тезис о том, что правовая обязанность (как и субъективное право) имеет характер правового, субъективного *состояния* человека, формирующегося под угрозой применения неблагоприятных последствий [6, с. 82, 86]. Здесь же Л.Л. Герваген высказывает оригинальную мысль о том, что состояние, в котором субъекту предписано действовать определенным образом, именуется долгом, а для обозначения состояния, в котором субъекту запрещено определенное поведение, термин отсутствует, что объясняется нецелесообразностью для лица, нарушившего запрет, ссылаться на соответствующую запрещающую норму.

**Выводы.** Систематическое изложение европейской и дореволюционной юридической литературы не позволяет констатировать станов-

ление учения о юридических обязанностях вообще и частноправовых в особенности. Говоря словами Ю.С. Гамбарова, главное содержание гражданского права составляла именно теория субъективных прав [5, с. 187]. Результаты общетеоретических разработок, в свою очередь, были предопределены узким кругом вопросов, преимущественно связанных с проблемой соотношения субъективного и объективного права, и формировались не без влияния философского изучения права, научной психологии и социологии. Соответственно, при определении природы юридических обязанностей либо использовались совершенно различные признаки, либо тождественные, но в различных вариациях, либо один и тот же автор в двух разных работах опирался на противоположные элементы.

Заслуги, которые, с точки зрения содержательной, можно поставить в актив немецкой научной юриспруденции рассматриваемого периода, включают указание на: отсутствие обратной связи между правом и обязанностью, возможность существования юридической обязанности при временном отсутствии ее носителя; возможность совпадения субъективного права и юридической обязанности. Российским дореволюционным исследователям удалось лишь продвинуть изучение юридических обязанностей, но не придать ему качественное развитие.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Алексеев Н.Н. Общее учение о праве (курс лекций, прочитанных в Таврическом университете в 1918—1919 гг.) / Н.Н. Алексеев. — Симферополь : Тип. Е.К. Бнешко-Брешковской, 1919. — 160 с.
2. Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в гражданское право : учебник / В.А. Белов. — М. : Юрайт, 2011. — 521 с.
3. Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 1 Введение и общая часть / Е.В. Васильковский. — СПб. : Изд. юрид. книжного магазина Н.К. Мартынова, 1894. — 371 с.

4. Виндшейд Б. Учебник пандектного права. Т. 1. Общая часть / Б. Виндшейд ; пер. с нем. И.Г. Табашникова под ред. С.В. Пахмана. — СПб. : Изд. А. Гиероглифова и И. Никифорова, 1874. — 358 с.
5. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Ю.С. Гамбаров. — М. : Зерцало, 2003. — 816 с.
6. Герваген Л.Л. Обязанности как основание права / Л.Л. Герваген. — СПб. : Тип. А.Ф. Штельценбурга, 1908. — 208 с.
7. Гримм Д.Д. Курс римского права / Д.Д. Гримм. — СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, 1904. — Том 1. Вып. 1. Введение. Учение об основных правовых понятиях. — 168 с.
8. Дернбург Г. Пандекты. Общая часть. Том 1. / Г. Дернбург ; пер. с нем. Г. фон Рехенбехерга под рук. и ред. П. Соколовского. — М. : Университетская тип., 1906. — 182 с.
9. Дюги Л. Общество. Личность. Государство. Социальное право. Индивидуальное право. Преобразование государства / Л. Дюги ; пер. с фр. Ал. Либензона. — СПб. : Изд. Юрид. книжного магазина Н.К. Мартынова, 1909. — 83 с.
10. Кистяковский Б.А. Государственное право (общее и русское) : Лекции Б.А. Кистяковского, читанные в Московском коммерческом институте в 1908/1909 академическом году / Б.А. Кистяковский. — СПб. : РХГИ, 1999. — 800 с.
11. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. — 4-е изд. — СПб. : Изд. юрид. книжного магазина Н.К. Мартынова, 1897. — 364 с.
12. Меркель А. Юридическая энциклопедия / А. Меркель ; пер. с нем. Ф.К. Зеделя под ред. В.М. Грибовского. — СПб. : Изд. юрид. книжного магазина Н.К. Мартынова, 1902. — 256 с.
13. Михайловский И.В. Очерки философии права : в 3 т. / И.В. Михайловский. — Томск : Изд. книжного магазина В.М. Посохина, 1914. — Т. 1. — 632 с.
14. Муромцев С.А. Основы гражданского права / С.А. Муромцев. — М. : Тип. Общества распространения полезных книг, 1908. — 102 с.
15. Новгородцев П.И. Сочинения / П.И. Новгородцев. — Сост., вступ. ст. и прим. М.А. Колерова, Н.С. Плотникова. — М. : Раритет, 1995. — 448 с.
16. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л.И. Петражицкий. — СПб. : Изд-во «Лань», 2000. — 608 с.
17. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве / Ф. Регельсбергер ; пер. с нем. И.А. Базанова ; под ред. Ю.С. Гамбарова. — М. : Т-во И.Д. Сытина, 1897. — 296 с.
18. Ренненкамф Н.К. Очерки юридической энциклопедии : в 2 ч. / Н.К. Ренненкамф. — изд. 2-е испр. и доп. — М. : Изд. Н.Я. Оглоблина, 1880. — Часть 1. — 158 с.
19. Рождественский А. Основы общей теории права / А. Рождественский. — М. : Изд. В.С. Спиридонов, 1912. — 157 с.
20. Тарановский Ф.В. Учебник энциклопедии права / Ф.В. Тарановский. — Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1917. — 534 с.
21. Тон А. Правовая норма и субъективное право. Исследования по общей теории права. Часть первая / А. Тон // Вестник гражданского права. — 2010. — Том 10. — № 4. — С. 192-241.
22. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права / Е.Н. Трубецкой. — М. : Тип. «Русский труд», 1907. — 23 с.
23. Хвостов В.М. Общая теория права. Элементарный очерк / В.М. Хвостов. — М. : Университетская тип., 1905. — 19 с.
24. Хвостов В.М. Система римского права. Общая часть : конспект лекций / В.М. Хвостов; ред. А.Э. Вормс. — 4-е изд. — М. : Тип. Вильде, 1908. — 476 с.
25. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 3 / Г.Ф. Шершеневич. — М. : Изд. Бр. Башмаковых, 1912. — 718 с.
26. Шершеневич Г.Ф. Определение понятия о праве / Г.Ф. Шершеневич // Ученые записки Казанского университета. — 1896. — № 4. — С. 271-294.
27. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. По изданию 1907 г. / Г.Ф. Шершеневич. — М. : Спарк, 1995. — 556 с.
28. Bierling E.R. Juristische Prinzipienlehre / E.R. Bierling. — Freiburg; Leipzig; Tübingen : Verlag von J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1898. — 367 s.
29. Binder J. Rechtsnorm und Rechtspflicht / J. Binder. — Leipzig : Deichert, 1912. — 212 s.



30. Binding K. Die Normen und ihre Ubertretung. Erster Band, erste Abtheilung / K. Binding. — Leipzig : Verl., 1872. — 233 s.

31. Fernek von Hold. Die Rechtswidrigkeit. Eine Untersuchung zu den allgemeinen Lehren des Strafrechtes / Hold von Fernek. — Iena, 1905. — 184 s.

32. Ihering R. von. Geist des romanischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung / R. von Ihering. — Leipzig : Druck und Verlag von Breitkopf und Hartel, 1877. — 366 s.

33. Kelsen H. Hauptprobleme der Srtaatrechtslehre : entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze / H. Kelsen. — 2. Aufl., photomechanisch gedruckte, um eine Vorrede vermehrte. — Tubingen : J.C.B. Mohr, 1923. — 709 s.

34. Pfersche E. Methodik der Privatrechtswissenschaft / E. Pfersche. — Graz : Verl. von Leuschner & Lubensky, 1881. — 85 s.

### ***Вабіщевич С.С.***

#### **Приватноправові обов'язки як об'єкт наукового аналізу.**

**Анотація.** У статті проводиться описово-критичний огляд робіт європейських, переважно німецьких (кінця 19 — початку 20 ст.), та російських дореволюційних правників, в яких згадується проблема юридичних обов'язків взагалі та цивільно-правових зокрема. Відзначаючи окремі змістовні та методологічні досягнення, автор разом з тим на підставі систематичного викладення відповідних наукових знань приходить до висновку про відсутність передумов для утвердження вчення про обов'язки у вказаний період розвитку теоретичної юриспруденції та цивілістики.

**Ключові слова:** юридичний обов'язок, суб'єктивне право, правовідношення, юридичний позитивізм, природне право.

### ***Vabishchevych S.S.***

#### **Private legal obligations as an object of scientific analysis.**

**Summary.** In this article the critical review of works European, mainly German (the end 19 — the beginnings 20 centuries), and the Russian pre-revolutionary jurists in whom the problem of legal duties in general and civil-law is mentioned, in particular is spent. Marking separate substantial and methodological achievements, the author at the same time on the basis of a regular statement of corresponding scientific knowledge comes to conclusion about absence of preconditions for the statement about doctrine formation about duties during the specified period of development of theoretical jurisprudence and civil law.

**Keywords:** a legal duty, the subjective right, a legal relations, the legal positivism, the natural right.



УДК 347.6

**С.І. КЛІМ,**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства  
Міжнародного гуманітарного університету

## **БІФУРКАЦІЯ ПРАВА НА СІМ'Ю В МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ**

**Анотація.** В статті розглядаються питання забезпечення належних умов виховання дітей в місцях позбавлення волі. Робиться висновок про необхідність врахування добросовісності виконання обов'язку щодо виховання дитини матір'ю-ув'язненою під час визначення місця проживання дитини. Акцентується увага на потребі встановлення державних гарантій забезпечення фізичного, морального та духовного розвитку дитини в колонії.

**Ключові слова:** право на сім'ю, право дитини на фізичний, духовний та моральний розвиток, право та обов'язок батьків на особисте виховання дитини, місця позбавлення волі.

**Постановка проблеми.** Впродовж довгого часу тривають дискусії навколо нарізної проблеми забезпечення прав та інтересів дитини, матір якої відбуває покарання у виді позбавлення волі. На сьогоднішній день в Україні функціонує дві виправні колонії з будинками дитини, зокрема: Чорноморська виправна колонія № 74 та Чернігівська виправна колонія № 44. Незважаючи на наявність закріплених у Кримінально-виконавчому кодексі України норм, що спрямовані на встановлення гарантій забезпечення реалізації права дитини на повноцінний розвиток, практика їх реалізації засвідчує, по-перше, про те, що держава «забуває» про свої зобов'язання у випадках, які стосуються витрати бюджетних коштів (наприклад, адміністрація Чорноморської виправної колонії без остраху публічного резонансу клопоче про надання спонсорської допомоги у вигляді одягу, їжі, медикаментів

та інших необхідних речей дитячого вжитку, зазначаючи при цьому, що можливість утримання дітей в Дитячому будинку при колонії не передбачена бюджетом [1]); і друге, власне, впливає з першого, — умови проживання та виховання дітей в таких місцях не є належними для нормального розвитку. Ускладнюється таке положення справ ще й тим фактором, що діючий КВК України передбачає чисельні пільги для ув'язнених жінок, які мають дітей до трьох років, внаслідок чого виникає можливість зловживання своїми материнськими правами з метою отримання полегшених умов відбування покарання. Така ситуація породжує необхідність встановлення пріоритету в бінарному концепті права на сім'ю: звісно, надати чітку та остаточну відповідь на питання що важливіше, — матеріальні інтереси дитини (і як наслідок реалізація права на повноцінний духовний та фізичний

розвиток) або надання їй середовища материнської любові (в результаті здійснення права жінки на материнство), видається неможливим, оскільки в даному випадку задіяна моральна складова суспільних відносин, а законодавець може лише встановити зовнішні рамки регулювання таких відносин, у зв'язку з чим **метою** даного дослідження є розробка теоретичних та нормативних орієнтирів щодо здійснення процесу реалізації права на сім'ю в місцях позбавлення волі.

### **Викладення основного матеріалу.**

Проаналізувавши існуючу систему правових норм, що направлена на врегулювання питання дотримання прав дітей, які залишаються з матерями-ув'язненими, необхідно констатувати, що в даному випадку відбувається поєднання приватноправових та публічно правових начал, а зазначена сфера характеризується дихотомією приватного та публічного права. Так, з однієї сторони відбувається реалізація права жінки на особисте виховання дитини, що регламентується нормами Сімейного кодексу, з іншої — самі умови, в яких відбувається дане виховання створює держава шляхом закріплення відповідних норм у Кримінально-виконавчому кодексі. Отож, розглянемо детальніше правову регламентацію виховання дітей в місцях позбавлення волі.

Аналіз міжнародно-правового регулювання охорони та захисту прав дитини свідчить про дуалістичний підхід міжнародного співтовариства до перебування дитини із матір'ю в місцях позбавлення волі. Так, з однієї сторони Конвенція про права дитини закріплює право дитини на батьківське піклування (ст. 7), зазначаючи при цьому, що держави-учасниці Конвенції поважають та стимулюють підтримку регулярних особистих відносин

дитини з батьками. Разом з тим, підкреслюється обов'язок держав приділяти першочергову увагу найкращому забезпеченню інтересів дитини. Аналогічні положення передбачені і в СК України, зокрема ст. 151 передбачає переважне право та обов'язок батьків на особисте виховання своїх дітей. У випадку виховання дітей у виправних колоніях має особливе значення саме добросовісна реалізація *обов'язку* матері щодо виховання своєї дитини. При чому в даному випадку викликає інтерес категорія виховання. Найбільш авторитетні фахівці у сфері приватного права під вихованням розуміють довгостроковий процес впливу на дитину, що передбачає здійснення батьками ціленаправлених дій, які за мету мають досягнення певного результату та несвідомий вплив на дитину, який відбувається постійно в процесі спілкування батьків та дітей. Обов'язок особистого виховання дитини включає в себе: спілкування з дитиною, визначення місця проживання дитини, піклування про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток. Підкреслюємо червоною лінією, що саме питання *добросовісності* виконання обов'язку виховання дитини матір'ю повинне стати знаменням в подальшому вирішенні долі дитини, оскільки чинний Кримінально-виконавчий кодекс України передбачає ряд пільг відбування покарання у вигляді позбавлення волі для жінок, що мають дітей до трьох років. Зокрема, матері-годувальниці можуть одержувати продуктові посилки (передачі) в асортименті, який визначається медичним висновком; засуджені жінки можуть проживати із своїми дітьми віком до трьох років у будинку дитини, для цього адміністрація виправної колонії створює необхідні умови для проживання і контролю за поведінкою жінок

у будинку дитини; засудженим жінкам, які сумлінно ставляться до праці і додержують вимог режиму, постановою начальника виправної колонії за погодженням із спостережною комісією може бути дозволено проживання за межами виправної колонії до досягнення дитиною трирічного віку. При чому в останньому випадку жінки можуть носити одяг, прийнятий у цивільному вжитку, мати при собі гроші та цінні речі; можуть без обмеження листуватися, одержувати грошові перекази, посилки (передачі) і бандеролі, витратити гроші, мати побачення з родичами та іншими особами; користуються правом вільного пересування по території, межі якої визначаються начальником виправної колонії; у разі хвороби засуджених або їхніх дітей вони можуть поміщатися в місцеві лікувальні заклади охорони здоров'я. Харчуванням, одягом, а також комунально-побутовими послугами вони забезпечуються за нормами, встановленими для засуджених, які відбувають покарання у виправній колонії (ст. 141, 142 КВК України). Необхідно зазначити, що законодавець закріпив можливість обмеження зазначених пільг лише у випадку порушення вимог режиму відбування покарання та встановлених правил поведінки, залишаючи поза увагою аспект сумлінності виконання батьківських обов'язків, у зв'язку з чим може виникнути ситуація штучного підвищення демографічного рівня в країні засудженими з метою отримання передбачених благ. Тому, на нашу думку, необхідно внести зміни в КВК України, а саме при вирішенні питання щодо надання зазначених пільг необхідно враховувати не тільки поведінку засуджених, але і сумлінність виконання ними обов'язків по вихованню дитини. Підтверджує зап-

ропонований умовивід і законодавча практика розвинутих країн, зокрема США. У Дитячому центрі при виправній установі «Бедфорд Хіллз» в американському штаті Нью-Йорк є ясла, де діти ув'язнених, які беруть участь у розроблених для них програмах, знаходяться до досягнення одного року. Коли з'являється впевненість у тому, що мати і дитина зможуть жити разом, цей період продовжується ще на півроку. Центр займається як дітьми, що проживають разом зі своїми матерями у виправній установі, так і дітьми, які живуть за межами цієї установи, а також допомагає жінкам відчути себе справжніми матерями [3]. На увагу заслуговує те, що адміністрації виправних установ застосовують індивідуальний підхід для вирішення кожної окремої справи щодо залишення або відібрання дитини від матері. Впровадження такого досвіду в українську правову систему допоможе, по-перше, скоротити чисельність псевдоматерів, по-друге, сприятиме охороні здоров'я дітей. При чому при вирішенні питання стосовно відібрання дитини від засудженої матері, визначальним має бути не лише слово адміністрації колонії, а й активну участь в цьому процесі повинні приймати органи опіки та піклування, в обсяг повноважень яких включено захист прав дітей (Порядок провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866).

Потребує уваги стаття 51 Конституції України, яка встановлює обов'язок держави щодо гарантування охорони сім'ї, дитинства, материнства та батьківства. Виходячи з чого, зазначаємо, що піклування про здоров'я, фізичний та духовний розвиток дитини є не лише обов'язком батьків, а й скла-

дає обов'язок держави, що набуває особливої актуальності під час перебування дитини у виправних колоніях. Зупинимось на міжнародних стандартах регламентації даного питання.

Мінімальні стандартні правила поводження із ув'язненими (прийняті резолюцією ООН 663 СІ (XXIV) 31 липня 1957 року) відображають загальний принцип і практику поводження із в'язнями, зокрема одним із беззаперечних постулатів є створення умов для матерів-в'язнів, що мають новороджених дітей, — «матерям-в'язням дозволено залишати немовлят коло себе. Держави повинні передбачити створення ясел, де працював би кваліфікований персонал. Туди слід поміщати дітей у періоди, коли матері не матимуть можливості піклуватися про них» [2].

Більш конкретні заходи створення умов для проживання дітей разом із матір'ю у виправних колоніях передбачені Рекомендацією 1469 Парламентської асамблеї Ради Європи «Матері та діти молодшого віку в пенітенціарних установах», серед яких на увагу заслуговує обов'язок держави виділяти у виправних установах блоки загального та полегшеного режиму, які мають соціальну службу, для утримання в них невеликої кількості матерів. В цих блоках необхідно організувати догляд за дітьми з належними умовами, де головна увага приділялась би інтересам дітей. Персонал повинен мати спеціальну підготовку по догляду за дітьми. Аналогічні положення передбачають і Європейські пенітенціарні правила 2006 року.

Кримінально-виконавчий кодекс України в цілому відповідає встановленим міжнародним стандартам, але характеризується ілюзорністю встановлених гарантій охорони прав дитини. Так, КВК України більшою

мірою приділяє увагу гарантіям забезпечення прав жінки, що має дитину до трьох років, встановлюючи лише, що у будинках дитини забезпечуються умови, необхідні для нормальної життєдіяльності та розвитку дитини. Яким вимогам повинні відповідати зазначені умови, мабуть, на сьогоднішній день визначаються на власний розсуд адміністрацією колонії, що не є прийнятним. Разом з тим, в Україні діє Типове положення про будинок дитини (затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я у 1998 року зі змінами 2006 року), яке закріплює загальні засади здійснення та вимоги до діяльності даних установ. Зокрема, будинок дитини забезпечує: медико-соціальне обслуговування дітей; щоденне медичне спостереження педіатра (і в разі потреби інших спеціалістів) за вихованцями; проведення двічі на рік (весною і восени) поглиблених медичних оглядів вихованців; умови для розвитку, виховання та навчання дітей відповідно до їх віку; надання житла у межах встановленої санітарної норми, твердого інвентарю, столового посуду; надання одягу, взуття і м'якого інвентарю; раціональне харчування. Приміщення будинку дитини, інвентар, медичне та господарське обладнання повинні відповідати санітарно-технічним, санітарно-гігієнічним, медичним, педагогічним вимогам та нормам, вимогам з техніки безпеки, виробничої санітарії та протипожежної безпеки. Територія будинку дитини обов'язково повинна бути огорожена та озеленена, мати приміщення для сну дітей на свіжому повітрі, обладнана майданчиками для організації їх прогулянок та ігор. Будинок дитини забезпечується необхідними методичними посібниками, іграшками відповідно до віку, психомоторного та фізичного розвитку дітей. Штати медичного,

педагогічного, адміністративно-господарського персоналу будинку дитини встановлюються за штатними нормативами Міністерства охорони здоров'я України та затверджуються засновником. Дані норми, вважаємо, можна або інкорпорувати в КВК України, або закріпити в ньому банкетну норму з відсилкою на Типове положення про будинок дитини.

Вирішуючи питання щодо залишення дитини з матір'ю у виправній установі необхідно враховувати декілька факторів: по-перше, нагальним питанням є передбачення статті видатків у бюджеті на реалізацію статті 115 КВК України стосовно надання харчування, одягу, взуття, білизни і комунально-побутових послуг ув'язненим та їх дітям безоплатно; по-друге, оскільки поміщення дитини в таку установу через просторову та соціальну обмеженість впливає на її розумовий та фізичний розвиток, необхідно персоніфіковано підходити до кожної окремої дитини та матері при наявності відповідного висновку органів опіки та піклування щодо здійснення останньою добросовісно своїх батьківських обов'язків; по-третє, на нашу думку, неможна цілковито ізолювати дитину від суспільства, внаслідок

чого необхідно серед гарантій права на повноцінний розвиток дитини передбачити можливість її тимчасового перебування у родичів; і, насамкінець, є потреба у перегляді строку перебування дитини з матір'ю у виправній колонії, оскільки в трирічному віці вже відбувається формування її особистості, тому доцільніше врахувати поради психологів та скоротити термін такого перебування до одного року, що мінімізує травму дитини від розставання з матір'ю, залишаючи при цьому можливість його подовження з урахуванням строку позбавлення волі.

**Висновок.** Отже, відповідь на питання щодо пріоритетності права жінки на материнство та особисте виховання дитини або все ж таки права дитини на належний рівень життя та фізичний, духовний й моральний розвиток під час відбування матір'ю покарання у вигляді позбавлення волі, кроїться, на нашу думку, в можливості встановлення додаткових гарантій здійснення прав дитини шляхом встановлення системи державного контролю за добросовісністю виконання батьківських обов'язків та належних державних гарантій щодо створення умов для повноцінного психофізіологічного розвитку дитини.

## **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Офіційний сайт Дитячого будинку Чорноморської виправної колонії №74. — <http://dobroe-delo.com.ua>
2. Резолюція ООН 663 СІ (XXIV) від 31 липня 1957 року «Мінімальні стандартні правила поводження з в'язнями» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws>
3. Руководство для административных учреждений исполнений наказаний и других должностных лиц. Женщины в местах заключения. Серия справочников по уголовному правосу-дию [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.unodc.org>

*Клим С.И.*

**Бифуркация права на семью в местах лишения свободы.**

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы обеспечения надлежащих условий воспитания детей в местах лишения свободы. Делается вывод о необходимости учета добросовестности выполнения обязанности относительно воспитания ребенка матерью-заключенной при решении вопроса определения места проживания малолетнего. Акцентируется внимание на потребности установления государственных гарантий обеспечения физического, морального и духовного развития ребенка в колонии.

**Ключевые слова:** право на семью, право ребенка на физическое, духовное и моральное развитие, право и обязанность родителей на личное воспитание ребенка, места лишения свободы.

*Klim S.I.*

**Bifurcation of right on a family in the places of imprisonment.**

**Summary.** In the article the questions of providing the proper terms of children education are examined in the imprisonment places. Drawn conclusion about the account necessity of honesty duty performance in relation to child education during determination of residence child. Attention is accented on the requirement of establishment of state guarantees of providing of physical, moral and spiritual development of child in a colony.

**Keywords:** a right on a family, child right for a physical, spiritual and moral development, right and duty of parents on the personal education of child, place of imprisonment.



УДК 341.63(73)“1958”

**A. LISTOVSKA,**  
L.L.M.

research associate at the South Regional Center  
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine

## **GROUNDS FOR REFUSAL OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS UNDER THE NEW YORK CONVENTION OF 1958**

**Summary.** Article is devoted to the legal research of the grounds for refusal of recognition and enforcement of arbitral awards under the New York Convention of 1958, their theoretical explanation by both foreign and national scholars, and analysis of the relevant case law, including Ukrainian court practice.

**Keywords:** grounds for refusal, recognition and enforcement, arbitral award, *lex fori* grounds, *ex officio* grounds, arbitrability, public policy, case law.

*Relevance of the topic.* Due to the growing development of an arbitral mechanism for dispute resolution, a number of problems with proper recognition and enforcement of arbitral awards appeared, particularly regarding grounds for refusal of such recognition and enforcement. The core instrument in this field is the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958 (hereinafter — the New York Convention). Although the conventional mechanism regulating these issues was established in the second half of a previous century, a question on its analysis remains crucial for both law scholars and practitioners. Besides, this Convention became an integral part of national legislations worldwide, and Ukraine is not an exception, that causes not only the relevance of the topic, but also its practical importance.

*Analysis of recent research and publications.* A significant contribution to the study of the grounds for refusal

of recognition and enforcement of foreign arbitral awards in international commercial arbitration has been made by such scholars and practitioners in the sphere of international arbitration as Albert Jan van den Berg, E. Gaillard, M. Kronke, F. Redfern, A. Tweeddale, M. Selivon, I. Pobirchenko, M. Malskyy, Zakharchenko T., H. Tsirat, S. Kravcov, V. Kisil, A. Dovhert and others.

*Main material.* Under the New York Convention the court may refuse to enforce and recognize the one at the request of the party against which it is invoked. To avoid any abuses, Article V of the Convention established a fixed list of grounds for refusal, which are generally considered to be exhaustive. They are as following (*lex fori grounds*) [1]:

(a) the parties to the agreement were under some incapacity or the agreement is not valid;

(b) a party was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was not able to present its case;



(c) the award deals with a matter outside the reference to arbitration;

(d) the composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or, if no agreement, in accordance with the law of the country where the arbitration took place;

(e) the award has not yet become binding, or has been set aside or suspended.

Two more grounds form a separate group, taken into consideration by a competent court on its own discretion, those called *ex officio*:

(a) the subject matter of the difference was not capable of settlement by arbitration in the country where enforcement is being sought; or

(b) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of the country where enforcement is being sought.

These grounds are mirrored in Article 36 of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law, Kiev Agreement on Procedure of Settling Disputes of 1992 (Article 9), Code of Civil Procedure of Ukraine (Article 396), and the Law of Ukraine «On international commercial arbitration» (Article 36).

According to Zakharchenko T., the first group of grounds may be divided into the following two subgroups: 1) Jurisdictional grounds related to the objections against the validity of the arbitration award and competence of arbitration (a, c); 2) Procedural grounds related to the shortcomings within arbitration proceedings (b, d) as well as to the entry into force of the arbitration award and its contesting (e) [9].

The first ground refers to the incapacity and invalidity issues. Article V (1) (a) of the New York Convention permits a party to challenge the

enforcement of an award on two bases. First, where one of the parties is under some incapacity; and, second, where the agreement is invalid under the law to which the parties had subjected it or, if not subjected to a law, under the law of the country where the award was made. This ground is, however, rarely used in application to resist enforcement of an arbitral award. Issues of capacity or validity are usually raised at the outset of the arbitration and a party that does not raise an issue of capacity or validity at the outset may find that it is stopped from later arguing this issue before the enforcing court.

In relation to challenges for invalidity a party must show that the constituent elements necessary to create the arbitration agreement do not exist. In *Encyclopedia Universalis SA v Encyclopedia Britannica Inc* the agreement was subject to the law of New York. The court held that in order to show that the arbitration agreement was invalid a party had to prove that the agreement was either impossible or frustrated. The event giving rise to the invalidity therefore had to amount to a 'virtual cataclysm'.

The second ground has an important practical meaning and should be analyzed wider. As follows, under the Article V (1) (b) the recognition and enforcement of a foreign arbitral award may be refused at the request of the party against which it is invoked, only if that party furnishes proof to the competent authority where the recognition and enforcement is sought that it was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case. For the purposes of the Convention, a due process violation is considered fundamental if it touches the issues of

fairness or concerns the independence and impartiality of arbitral tribunal. It is a fundamentally that there must be a fair resolution of the issues by an independent and impartial tribunal, and adversary proceedings, also referred to as *audi et alteram partem* [7].

The question when a notice can be considered as proper depends on the facts of the case. It is generally accepted that, arbitration being a private manner of settlement of disputes, the notice need not be in an official form as is laid down in certain laws. In Ukraine, for instance, according to Art.3 of the Law of Ukraine on International Commercial Arbitration, any written notice shall be deemed received by the party if delivered to the addressee personally or to the addressee's commercial enterprise at his/her permanent place of residence or mailing address, and if such may not be established by way of reasonable inquiries, the written notice shall be deemed received if mailed to the last-known location of the commercial enterprise, permanent place of residence or to the mailing address by registered mail or otherwise with the registration of such notice delivery attempt.

As practice demonstrates, the parties objecting to the recognition and enforcement of awards often refer to the lack of proper notification of the party. In *Rangedale Limited v. South Airlines Limited Liability Company* case the Primorsky District Court of Odessa City considered an issue of due violation. The Ukrainian company stated that the notification, given by the claimant (Rengedale Limited) is not in accordance with the Rules on the Provision of Postal Services, and that neither official of the South Airlines did not receive a proper notice of the proceedings, so was deprived of the right to participate in the arbitration

and provide evidence in defence of their interests. The Court found arguments of the respondent on the issue acceptable and therefore refused to enforce the arbitral award [3].

There were interesting practices in the United Kingdom, case *Bernuth Lines Ltd v High Seas Shipping Ltd*, when the court found serving the notice by email as effective means. The email was ignored by the staff of the respondent as it was received as spam, but the court nonetheless considered it a valid, stating that «there was no reason why delivery of a document by email — a method habitually used by businessmen, lawyers and civil servants — should be regarded as essentially different from communication by post, fax or telex». The relevant case is in Ukrainian practice as well — *Nibulon SA v Nasynnya-Agrokhim*, where the notice by e-mail was considered as proper and the award of GAFTA Tribunal was recognized. Such an approach is more positive practically and one can say that it generally supports the use of arbitration, where it has been agreed between the parties.

From all mentioned above the following thesis derives: the violation of a due process as the ground for refusal may be interpreted widely by courts, but in every relevant case, firstly, that is the burden of proof is still fell upon the party against which an arbitral award is invoked, and secondly, it is in the best interests of the winning party to ensure that arbitration process fully complies with all related legal means.

The third ground for refusal deals with questions of scope of jurisdiction. Art. V (1)(c) states that enforcement may be refused where the «award deals with difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to the arbitration». Then

it includes the provision whereby if the award can be separated then those parts that are within the jurisdiction of the arbitral tribunal should be enforced. In each case it will be a question of fact whether the arbitration agreement is sufficiently wide to cover the disputes that have been referred to arbitration. In *Ministry of Defense of Iran v Cubic Defense Systems* Cubic claimed that an award should not be enforced under Article V(1)(c) because the award dealt with arguments not advanced in the legal submissions of the parties. The court stated that the question was whether the award exceeds the scope of the arbitration agreement, and concluded that: "The ICC Award resolves the parties' claims arising from these Contracts and the fact that the Award is not based on the same legal theories as stated in the pleadings cannot be a basis for refusing to confirm it".

The fourth ground relates to the irregularity in the composition of the arbitral tribunal or arbitral procedure. Under Article V(1)(d) the respondent may oppose recognition and enforcement on the ground that the composition of the arbitral tribunal or the arbitration proceedings did not comply with the parties' agreement or, where there is no agreement, that it did not comply with the law of the country where the arbitration took place [4]. Andrew Tweeddale in his book considers this ground in three scopes: 1) The gravity of the breach of procedure (e.g. *Karaha Hodat Co LIX v Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*); 2) Conflicts between the agreed procedure and the law of the place of the arbitration (e.g. *Metex Andelslag VS v Turkiye Elektrik Kumuru Genel Mudurlugu General Directorate*); 3) Arbitrator bias and

partiality (e.g. *Commonwealth Coating Corp v Continental Casualty Co*).

The recognition and enforcement of the award may also be refused if "the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made" [1]. As we see, all of three grounds are alternative.

It is not entirely clear what situations the drafters of the New York Convention had in mind when they included the provision regarding an award being suspended. In *Apis AS v Fantazia Kereskedelmi KFT* the English commercial court considered an issue, and stated that an award may be suspended by a competent authority in the country in which the award was made. The power to suspend an award pending the resolution of an application to set aside has been recognized in a number of other countries. In *Gabon v Swiss Oil Corp* the Grand Court of the Caymen Islands held that the decision to suspend was a function of courts of law and those awards were not suspended simply because a party had lodged an appeal or challenged the award in the courts of the place where the award was made [6].

The issue of when an award becomes binding is determined in different ways by different countries. One opinion is that an award becomes final solely following the consideration of the application to reverse an arbitration award and the refusal to satisfy such application. Along with this opinion and the practice of international commercial arbitration, there is another approach, whereby an arbitration award becomes final immediately upon the rendering of such award, since appealing against such an award on merits is

not permissible [2]. In the majority of countries, including Ukraine, the last approach is invited.

In addition to the five grounds of challenge, Article V(2) sets out a further two on which a court may refuse to enforce an arbitration award. The first one relates to the arbitrability of the dispute and the second one to issues of public policy. They provide the court with some latitude to review an award in order to ensure that the award meets that enforcing country's basic requirements of fairness and equity, and that the dispute was capable of settlement by arbitration under its law.

There is no internationally accepted definition as to what issue are or are not arbitrable. For instance, criminal cases or cases affecting the rights of the third parties are generally not arbitrable. National legal systems have reserved a number of issues for adjudication by the judiciary, thus making them non-arbitrable. Classic examples include antitrust, the validity of intellectual rights, family law and the protection of weaker parties, all of which differ from country to country [4].

As a means of limiting court control of the arbitrability of a dispute, more and more countries are making a distinction between the arbitrability of domestic and of international disputes. According to Gaillard and Savage, such a distinction enables "a dispute to be found non-arbitrable under a country's domestic law, without necessarily preventing the recognition in that country of a foreign award dealing with the same subject matter" [5].

As Ukrainian scholars admit, disputes that can be referred to international commercial arbitration and thus, can be deemed arbitrable under the law of Ukraine are generally outlined in the Law of Ukraine on International

Commercial Arbitration. For instance, disputes arising from contractual and other civil law relations connected with foreign trade and other types of international business, when the place of business of at least one party is located abroad, as well as disputes involving enterprises with foreign investments and international associations established on the territory of Ukraine, can be referred to international arbitration on the parties' consent. At the same time, pursuant to the Code of Economic Procedure of Ukraine a dispute that lies within the jurisdiction of economic courts can, be submitted by the parties to be settled by arbitration, except for disputes related to the invalidation of acts and disputes arising from the conclusion, amendment, termination and implementation of commercial agreements related to the satisfaction of the needs of the state.

On the basis of examined information, a clear conclusion could be made that the non-arbitrability of an award is determined according to the law of the country where recognition and enforcement is sought.

The final ground to analyze is the violation of rules of public policy that is of vital importance while protecting public interest. Public policy is a functional concept; therefore it is particularly difficult to give a uniform definition of it. The question arises whether the notion of public policy is to be interpreted in the same way in both domestic and international cases. Although paragraph 2(b) is not explicit on this point, the view prevails that the reference in that provision to public policy is «in fact a reference to the international public policy of the host jurisdiction». For example, the United States District Court of Pennsylvania in its decision in *CBS and others v. WAK*

*Orient Power & Light Ltd*, found: “The public policy exception is very narrow... The courts have held that the exception is only applicable when enforcement would violate the forum state’s most basic notions of morality and justice”.

There is one more view, which is in the minority, that the Court of Appeal of Milan defined the notion of international public policy in *Allsop Automatic Inc. v. Techoski snc* as follows: “...the so called international public policy, being a body of universal principles shared by nationals of similar civilizations, aiming at the protection of fundamental human rights, often embodied in international declarations or conventions” [8].

As for the Ukrainian legislation, it has the following provisions related to international public order. Pursuant to Article 12 of the Law of Ukraine on International Private Law, a legal norm of a foreign state shall not be applied when the application of such results in consequences that are clearly incompatible with fundamental law and order (public order) of Ukraine. In view of the above, it can be concluded that the notion of public order is identified with the notion of fundamental law and order, which, as is widely known, is established by the Constitution of Ukraine. When considering applications for the recognition and enforcement of arbitration awards in Ukraine, the courts were, for quite a while, governed by Resolution No. 12 of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine from 24 December 1999, where public order was perceived as the legal order of the

state and fundamental principles which form the basis for the order existing in the state (regarding its independence, integrity, autonomy and immunity, fundamental constitutional rights, freedoms, guarantees, etc.).

For instance, there was a decision of the Kyiv Court of Appeal of 22 April 2009 on the case between Russian joint-stock and Ukrainian limited liability company, where it concluded that the award can be recognized as such that is contrary to public order if the enforcement of such award will result in actions that are either directly prohibited by the law or will damage the sovereignty or security of the state, actions related to the interests of large social groups and incompatible with the principles of the development of an economic, political and legal system of the state, as well as actions that conflict with fundamental constitutional human rights and those of its citizens.

It could be summarized on the matters of grounds for refusal of recognition and enforcement of arbitral awards, that the one must be very careful to apply every clause of Article V of the New York Convention, as the majority of issues are still determined according to the laws of the country where recognition and enforcement is sought, and judges, in turn, should thoroughly study the experience of the courts practice in the pro-arbitration European and American countries to make the whole arbitration process on the stage of recognition and enforcement of arbitral awards more successful.

## LIST OF REFERENCES

1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [E-source]. — New York, 1958.
2. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж : учеб. пособ. для высш. юрид. учебн. заведений. — СПб. : Изд. дом. “Сентябрь”, 2005. — С. 255.

3. Єдиний державний реєстр судових рішень [E-source]. — Mode of access: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25657583>.
4. Albert Jan van den Berg, T.M.C. Asser Instituut. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation // Kluwer Law & Taxation, 1994. — P. 322.
5. Gaillard E., Goldman B., Savage J., Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration. — Kluwer Law International, 1999. — 1280 p.
6. Kronke H. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention. — Kluwer Law International, 2010. — P. 236.
7. Tweeddale A. Arbitration of Commercial Disputes: International and English Law and Practice / Andrew Tweeddale, Keren Tweeddale. — Oxford University Press Inc, New York, 2005. — 1010 p.
8. UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.37 [E-source]. — United Nations, 2003. — Mode of access: [http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add37\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/edmmisc232add37_en.pdf)
9. Zakharchenko T. The Recognition and Enforcement of International Arbitration Awards in Ukraine: Theory and Practice / T. Zakharchenko, M. Tepluk // Law of Ukraine. — Kyiv, 2011, № 2. — С.167-190.

**Лістовська А.В.**

**Підстави для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень за Нью-Йоркською конвенцією 1958 р.**

**Анотація.** Дана стаття присвячена правому дослідженню підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражних рішень відповідно до положень Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання арбітражних рішень 1958 року. Звертається увага на теоретичне обґрунтування таких підстав як іноземними, так і вітчизняними науковцями, а також аналізується релевантна судова практика, у тому числі українських судів.

**Ключові слова:** підстави для відмови, визнання і виконання арбітражного рішення, підстави *lex fori*, підстави *ex officio*, арбітрабільність, державна політика, судова практика.

**Листовская А.В.**

**Основания для отказа в признании и исполнении арбитражных решений по Нью-Йоркской конвенции 1958 г.**

**Аннотация.** Данная статья посвящена правовому исследованию оснований для отказа в признании и исполнении арбитражных решений в соответствии с положениями Нью-Йоркской Конвенции о признании и исполнении арбитражных решений 1958 года. Обращается внимание на теоретическое обоснование таких оснований как иностранными, так и отечественными учеными, а также анализируется релевантная судебная практика, в том числе украинских судов.

**Ключевые слова:** основания для отказа, признания и исполнения арбитражного решения, основания *lex fori*, основания *ex officio*, арбитрабельность, государственная политика, судебная практика.



УДК 349.3:369.5

**А.В. СКОРОБАГАТЬКО,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри цивільного та трудового права,  
Одеська національна морська академія

## **ПРАВОВА ПОЛІТИКА ДЕРЖАВИ У ПЕНСІЙНОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ**

**Анотація.** Автором досліджуються проблемні питання правової політики держави в умовах формування нової системи пенсійного забезпечення. Критично оцінюються недоліки правової політики у цій сфері, визначаються напрями її здійснення та обґрунтовуються конкретні пропозиції щодо вдосконалення.

**Ключові слова:** правова політика, пенсія, система, пенсійне забезпечення, пенсійна реформа.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах будь-яка особа може опинитися в ситуації соціального неблагополуччя внаслідок безробіття чи настання тимчасової або повної непрацездатності, оскільки в Україні ще не створено дієвого механізму захисту від впливу потенційних соціальних ризиків.

**Викладення основного матеріалу.** З початку 90-х років в Україні — країні з трансформуючою економікою, стала очевидною поява нових соціальних ризиків. Ринкова економіка не змогла самостійно відповісти на такі питання, як: зайнятість населення (особливо зростання безробіття серед молоді та осіб передпенсійного віку), низькі заробітки, незахищеність праці, що призвела до широкої трудової міграції, виплата мізерних допомог і пенсій тощо. Теза про те, що «ринку сам усе врегулює шонайкраще» виявилася міфом [2, с. 50]. Реформаторам перехідного періоду не вдалося адекватно визначитися в політичних стратегіях

і реалізувати в своїх соціальних програмах соціально-економічні проблеми, що гостро постали в суспільстві. Не сприяла вирішенню цих проблем й недосконала законодавча база. На жаль, кількість і складність проблем у соціальній сфері, які потребують дієвої участі держави в їх розв'язанні, не зменшилась, а навпаки зростає. Безумовно, їх вирішення є нагальною необхідністю для сучасної України і цьому має сприяти вироблення державою цілісної, комплексної стратегії в соціальній сфері. Оскільки забезпечення у державі соціального миру й соціальної стабільності залежить від здійснюваної державою соціальної політики, цілями якої, на думку С.М. Прилипко є: досягнення відчутного поліпшення матеріального добробуту й умов життя людей; забезпечення повної продуктивності зайнятості, підвищення якості й конкурентоспроможності робочої сили; гарантування конституційних прав громадян на працю, соціальний захист,

освіту, охорону здоров'я, культуру, житло; переорієнтацію соціальної політики на сім'ю, забезпечення прав і соціальних гарантій сім'ям з дітьми; забезпечення підтримки найуразливіших верств населення, особливо дитячої, збільшення тривалості життя; значне поліпшення соціальної інфраструктури [9, с. 260]<sup>1</sup>.

Але, за всі роки після здобуття незалежності соціальна політика України так і не сформувалася як цілісна, комплексна стратегія. Вона фактично підмінена нагромадженням різноманітних видів нерідко необґрунтованих і невідкритих можливостями бюджетного фінансування виплат (пільг, субсидій тощо). В результаті реформування економічної сфери відбувся перерозподіл національного багатства й доходів населення, в той же час соціальні заходи несистемного характеру не покращили стан бідності в Україні. Навпаки, мають місце серйозні деформації механізму правового регулювання процесів перерозподілу коштів між забезпеченими та малозабезпеченими. Викривлене вираження соціальної політики призвело до поляризації суспільства, спричинило поділ на багатих і бідних.

Одним із найбільш очікуваних, але не вирішених суспільством питань залишається питання формування сучасної правової політики у сфері пенсійного забезпечення, що суттєво гальмує реформування системи пенсійного забезпечення. Враховуючи цей негативний фактор, ми можемо стверджувати, що держава не забезпечує виконання тих завдань, яких від неї чекає суспільство, оскільки, як слушно відзначає В.Д. Роїк, державне регулювання в соціальній сфері й сфері пенсійного

забезпечення своїми цілями має: досягнення матеріального добробуту громадян за допомогою ефективної їхньої зайнятості, надання можливостей доступу широким верствам населення до якісних систем охорони здоров'я, соціального забезпечення й освіти, а також надання широкого спектра соціальних послуг і надання публічних благ [10, с. 7]. На жаль, цього Україна не досягла.

Формуючи нову політику в соціальній сфері важливо мати на увазі, що найважливішими принципами організації соціально справедливого порядку в суспільстві є: солідарність, загальне благо, субсидіарність. Ці соціальні принципи складають єдину триаду, яка тільки у своїй органічній єдності може забезпечити відповідну гармонію ринкової економіки й соціальної держави [6, с. 65]. Уміле поєднання цих принципів у розбудові України, як соціальної держави, створить державу для людини та її добробуту.

Але в демократичному суспільстві з ринковою економікою не менш важливо розуміти й те, що державна влада не повинна брати на себе вирішення матеріальних проблем своїх громадян, а, перш за все, зобов'язана створювати умови, за яких вони зможуть самостійно, відповідно до своїх можливостей та бажань, їх розв'язувати, в тому числі й питання пенсійного забезпечення. Адже однією з основних ознак демократії є право людини на здійснення власного вибору. Тому, саме впровадження в країні трирівневої пенсійної системи надасть можливість поєднати у собі соціальну справедливість та демократичні засади, а також гарантуватиме

<sup>1</sup> Прилипко С.М. соціальне забезпечення як основний напрямок соціальної політики / С.М. Прилипко // Правова держава. — 2008. — Вип. 19. — С. 260.



достатній рівень матеріального забезпечення для кожної людини після настання пенсійного віку чи інших умов отримання права на пенсію. Розуміється, це не стосується тих категорій осіб, хто через певні обставини не може своєю працею забезпечити відповідний матеріальний достаток (наприклад, інваліди), вони можуть розраховувати на державну підтримку. Вважаємо, що саме впровадження в Україні багаторівневої пенсійної системи дозволить раціонально поєднати демократичні основи та сприятиме забезпеченню справедливості у цій сфері, гарантуватиме нашим співвітчизникам диференціацію пенсії і виплату її у таких розмірах, що забезпечать людям похилого віку нормальне життя.

Спостерігаючи суттєве відставання від потреб суспільства в формуванні соціальної сфери, водночас необхідно відзначити, що в умовах реформування правової системи України спостерігається значний інтерес вчених-юристів до дослідження як теоретичних, так і практичних питань пенсійного забезпечення. Ці важливі для суспільства питання неодноразово порушували в своїх наукових працях: Н.Б. Болотіна, М.Д. Бойко, Г.С. Гончарова, М.І. Іншин, Л.І. Лазор, І.В. Оклей, С.М. Прилипко, Я.В. Сімутіна, І.М. Сирота, С.М. Синчук, Б.І. Сташків, Н.М. Хуторян, М.М. Шуило, О.М. Ярошенко. Однак, незважаючи на наявність дисертаційних і монографічних досліджень, значної кількості публікацій у науковій літературі, в галузевій науці відсутні праці, в яких досліджувалися питання формування правової політики у сфері пенсійного забезпечення. Тому це питання, безперечно, потребує додаткового аналізу та відповідної правової оцінки, а, оскільки обсяг статті до-

сить обмежений, ми розглянемо лише деякі ключові питання цієї правової категорії, а саме визначимо сутність та напрямки реалізації правової політики у сфері пенсійного забезпечення, спробуємо виявити недоліки у цій сфері та обґрунтувати пропозиції щодо її вдосконалення.

Варто враховувати, що стабільний і прогресивний розвиток сучасного українського суспільства залежить від взаємодії багатьох факторів: політичних, економічних і соціальних. Разом з тим, особлива роль у цьому процесі належить праву, яке визначає й забезпечує права людини (зокрема й право на гідне пенсійне забезпечення), ефективність функціонування демократичних інститутів держави. Характерними ознаками чинного законодавства, що регулює соціальний захист та соціальне забезпечення населення, можна вважати його нечітку побудову та непослідовність. Підтвердженням цього є те, що у законодавчих актах зазначеної сфери застосування має місце співіснування двох полярно різних концепцій, серед яких найвпливовішими є радянська модель (наявність великої кількості пільг та соціальних виплат, які, як правило, збільшують рівень заробітної плати та матеріального забезпечення) і європейська модель (віддання пріоритету в соціальному захисті саме найбільш вразливих категорій осіб, що потребують додаткового матеріального забезпечення). Проте, зауважимо, що навіть після прийняття Закону України «Про соціальні послуги», в якому закріплений механізм переходу до європейської моделі, в наступних законах ще неодноразово простежуються радянські підходи та методи, особливо при встановленні нових різновидів пільг та соціальних виплат. Пенсійна система не стала виклю-

ченням, а, більш того, як лакмусовий папір проявила зазначені проблеми.

На сучасному етапі пенсійні системи активно реформуються не лише по всій Європі, але і в інших регіонах світу. Аналіз причин проведення реформ свідчить, що традиційні пенсійні системи працюють не дуже добре в умовах високої тривалості життя і низької народжуваності, оскільки вони були розроблені в часи нижчої тривалості життя і вищої народжуваності. Іншими словами, раніше багато працівників ділили свій вироблений продукт з декількома пенсіонерами, а в наш час декілька працівників змушені ділити свій продукт з багатьма пенсіонерами. Це дві різні ситуації. Навряд чи можна залишати незмінними методи, які застосовувалися раніше, для нової ситуації [7, с. 16]. Окрім зазначеного, серйозним недоліком сучасної української пенсійної системи залишається відсутність концептуального підходу до формування галузевого законодавства.

Водночас, необхідно відзначити, що вищими органами влади України (як законодавчої, так і виконавчої) в різних складах приймалися закони, ухвалювалися заходи і програми, розроблялися концепції і стратегії<sup>1</sup>,

спрямовані на вирішення проблем і мінімізацію ризиків у пенсійному забезпеченні. Проте, аналіз розпочатої пенсійної реформи свідчить, що в існуючих умовах прийняті міри виявилися малоефективними. Заходи (що урядовці називають пенсійною реформою), прийняті державою у цій сфері, дійсно носять поверхневий характер, позбавлений єдиної генеральної лінії, чітких пріоритетів і орієнтирів. Такі спроби реформування соціальної сфери влучно охарактеризувала Я.В. Сімутіна, відзначивши, що будь-яка «програма реформ» ще не означає реальне їх проведення і, як показує практика, у багатьох випадках залишається втіленою лише на папері [8, с. 114].

Здійснювана у цій галузі правова політика (а вірніше її відсутність) дуже далека від відповідності вимогам послідовності, системності й наукової обґрунтованості. Інакше чим можна пояснити численні зміни та доповнення до нормативно-правових актів, а тим більше несприйняття значною частиною суспільства впроваджуваних владою змін? Тому, характеризуючи останні пенсійні закони, авторитетна вітчизняна вчена Н.М. Хуторян зауважує, що ці закони далекі від доско-

<sup>1</sup> За роки незалежності вищими державними органами приймалися заходи щодо реформування та створення трьохрівневої системи пенсійного забезпечення. Так, у грудні 1993 року було схвалено Концепцію соціального забезпечення населення України; у 1998 році Верховна Рада України приймає Закон України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування»; Указ Президента України від 13 квітня 1998 року № 291/98 «Про основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні»; Послання Президента України до Верховної Ради та Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1-14/1349 «Про основні напрями реформування системи пенсійного забезпечення населення України»; 9 липня 2003 року в Україні були прийняті два найважливіших закони з пенсійної реформи «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та «Про недержавне пенсійне забезпечення» які набули чинності з 1 січня 2004 року; Стратегія розвитку пенсійної системи, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів № 525-р від 15 грудня 2005 року; У жовтні 2009 року розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1224-р була схвалена чергова Концепція подальшого проведення пенсійної реформи; конкретні завдання по реформуванню системи пенсійного страхування визначені у Програмі економічних реформ України на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», розробленої і схваленої Комітетом з економічних реформ при Президенті України; Закон України № 3668 від 8 липня 2011 року «Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи».

наlostі, оскільки вони не реалізують того основного завдання, яке покладалося на пенсійну реформу — забезпечити гідне життя непрацездатних осіб. На думку вченої, практичне застосування цих законів призвело до різкої диспропорції в пенсійному забезпеченні осіб, які вийшли на пенсію до введення в дію цих законів і осіб, які виходять на пенсію зараз [14, с. 311].

Не лише названі, але й багато інших проблем, що виникли у період становлення України як правової і соціальної держави, реально поставили питання вироблення в теперішніх соціально-економічних умовах нової ефективної правової політики, яка має позитивно позначитися як на виконанні державою своїх функцій, так і забезпечити реалізацію прав її громадян.

Що ж взагалі розуміється у науковій літературі під правовою політикою держави? Ґрунтовне тлумачення цього правового явища дає правознавець академік Ю.С. Шемшученко. На його думку, слід чітко розрізняти два значення цього терміну: широке і вузьке. Правова політика держави у широкому розумінні — це політика держави, заснована на праві. У вузькому — державна політика в правовій сфері суспільного життя [12, с. 38]. У структурі правової політики, на його погляд, проявляються різні види і форми її напрямів, зокрема, залежно від змісту вона може бути правостановлюючою, правозастосовною, правоохоронною, кримінально-правовою, виправною тощо, а залежно від часу, на який розрахована, — поточною або перспективною [12, с. 38]. Тобто, можна зробити логічний висновок, що під правовою політикою ми розуміємо сукупність ідей, завдань, програм, методів стосовно становлення та розвитку регулювання та охорони

суспільних відносин за допомогою права.

Характеризуючи це досить складне правове явище, важливо визначити його концептуальне призначення. На нашу думку, це формування ефективного діючого механізму реалізації прав і свобод громадян та найбільш повне їх забезпечення; зміцнення дисципліни, законності й правопорядку; виховання свідомості та правової культури населення; націленість на досягнення позитивних результатів. Безперечно, результативна правова політика відіграє значну роль у розвитку теорії права, визначає напрями формування усєї системи права та впливає на розвиток окремої галузі права.

У сфері пенсійного забезпечення зазначені вище напрямки певною мірою реалізуються, але це не дає підстави стверджувати про наявність у сучасних умовах вже сформованої правової політики у цій царині. Крім того, аналізуючи ситуацію взагалі, слід визнати, що правова політика у сфері пенсійного забезпечення відображає наявність загальних проблем української правової політики в цілому й не може бути ефективно вдосконалена як окремо взятий напрямок.

Не заглиблюючись детально у зміст кожного із елементів правової політики (адже кожен її напрямок може бути предметом окремого ґрунтового дослідження), проаналізуємо тільки деякі першочергові питання цього правового явища — зосередимося на новостворених проблемах, які виникають, на таких напрямках правової політики в пенсійній сфері як правотворчість й, у першу чергу, законотворчість та зробимо спробу визначити можливі шляхи її вдосконалення.

Законодавча політика у сфері пенсійного забезпечення, як уже відзначалося, малоефективна та харак-

теризується відсутністю системного підходу до формування галузевого законодавства і, в першу чергу, низьким рівнем його кодифікації, що негативно впливає на розвиток соціально значимої галузі права. Недосконалість і надмірна кількість пенсійного законодавства породжує численні недоліки нормативно-правових актів, їх низьку ефективність, що на практиці призводить до порушень права громадян на пенсійне забезпечення. Справді, за кількісними показниками законотворення Україна досягла рівня провідних європейських країн. Однак, як слушно зауважує Ю.С. Шемшученко, проблемою є якість наших законів. «Хіба не про це свідчить те, — пише він, — що 90 % законів — це доповнення і зміни до вже діючих законів та закони про ратифікацію міжнародних договорів... і так буде доти, поки буде ігноруватися системність і плановість у розвитку нашого законодавства» [13, с. 65]. Саме тому, беручи до уваги таке поняття як соціальне законодавство, є необхідність застосовувати термін система соціального законодавства. Адже одним з показників якості законів, на якому наголошує О.В. Скрипнюк, підтримуючи точку зору академіка Ю.С. Шемшученко, є їхня системність, яка виявляється, з одного боку, у взаємопов'язаності законів, а з іншого — у ступені юридичного охоплення тієї сфери суспільних відносин, яку вони покликані регулювати<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим, цілком ймовірно вважаємо думку Ю.В. Васильєвої, що законодавство у сфері соціального забезпечення гостро потребує інтеграції, підвищення ступеня пов'язаності та погодження його норм. Відсутність на-

лежної системності у цій сфері спричиняє багато негативних наслідків, зокрема, те, що процеси диференціації у праві соціального забезпечення фактично переважають над процесами уніфікації, що зашкоджує не тільки праву, а й якості суспільних відносин, зумовлюючи їх невинуватену різницю [1]. Отже, можемо сміливо зробити висновок, що однією з першочергових задач правової політики в умовах реформування сучасної пенсійної системи є невідкладна кодифікація пенсійного законодавства.

Важливість такого кроку обумовлюється тим, що прийняття Пенсійного кодексу вирішить низку задач, а саме: 1) дозволить систематизувати численне законодавство; 2) упорядкує внутрішній правовий зв'язок його норм, підвищить якість та удосконалив механізм їх реалізації; 3) сприятиме рівномірному розвитку галузі. Такої правової позиції дотримується переважна більшість дослідників реформи пенсійної системи в Україні, зокрема Н.Б. Болотіна, С.М. Прилипко, Я.В. Сімутіна, Б.І. Сташків, Н.М. Хуторян, М.М. Шумило та ін. На необхідність кодифікації пенсійного законодавства вказують і російські науковці Ю.В. Васильєва, С.І. Кобзева, О.Є. Мачульська, Е.Г. Тучкова.

Досить великого значення процесу кодифікації надає відомий російський вчений В.М. Лебедев. Він пише, що сьогодні, як ніколи раніше, необхідна стабільна законотворчість, тим більше на рівні кодексів. Сучасному законодавцеві час подорослішати, стати консерватором у хорошому розумінні цього слова. Він, як і лікар, зобов'язаний керуватися правилом «не нашкодити». Краще втриматися

<sup>1</sup> Скрипнюк О.В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики. До 10-річчя незалежності України: монографія. - К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. — С. 247. (600 с.)

від прийняття недосконалого закону, ніж, прийнявши його, уже наступного дня гучно заявляти, що він недосконалий [3, с. 35].

«Сьогодні суспільство розуміє, — звертає увагу Я.В. Сімутіна, — що ефективна пенсійна система не може бути створена миттєво і на її розвиток необхідно достатньо тривалий час. Водночас такий розвиток пенсійної системи не може здійснюватися хаотично без відповідної стратегії. Пенсійний кодекс повинен закріпити основи цієї системи та визначити загальне бачення подальшого її розвитку» [8, с. 123].

Але ще до прийняття Пенсійного кодексу потрібно прискорити заходи щодо запровадження другого рівня пенсійної системи. Для цього, як слушно зауважують фахівці, негайно треба створити правову базу, без якої неможливо завершити інституційну та технічну підготовку до запровадження складної системи обов'язкового накопичувального пенсійного страхування. Верховна Рада має якомога скоріше прийняти закон, у якому чітко визначалися б права та обов'язки всіх державних інституцій, задіяних у роботі другого рівня пенсійної системи [5, с. 6]. Також потребує вдосконалення правового забезпечення й третій рівень пенсійної системи — недержавне пенсійне забезпечення.

Суттєвим недоліком законодавчої політики в сфері пенсійного забезпечення є її невідповідність існуючому рівню суспільного розвитку й потребам громадян України. Законодавець досить часто за допомогою прийняття правових актів намагається розв'язати поточні проблеми без відповідного організаційного й фінансового обґрунтування. Тому ми повністю підтримуємо точку зору Ю.А. Тихомирова, що в процесі розвитку законодавства слід

вирішувати дві головні проблеми: суворіше ув'язувати його з реформами, які запроваджуються... з одного боку, і забезпечувати цілісність і чітку структуру законодавства, мобільність і сталість його галузей — з іншого боку. В протилежному випадку, якщо «прив'язувати» закони лише до поточних завдань, то це призведе до правового хаосу» [11, с. 10]. Дійсно, соціальне законодавство повинно відповідати загальному напрямку впроваджуваних реформ, а також меті соціального, правового, політичного та економічного розвитку нашого суспільства.

Однією з найвагоміших умов ефективності правової політики у сфері соціального забезпечення є її фінансове забезпечення (особливо гострою є проблема фінансування виплати пенсій, про що свідчить щорічний дефіцит бюджету Пенсійного фонду). У цьому питанні важливо, щоб фінансова політика була більш лояльною, як для роботодавців, так і для працівників, та більш відкритою, щоб було зрозуміло, яким чином накопичуються кошти на фінансування їхніх пенсій і які механізми у цьому задіяні.

При формуванні правової політики в пенсійному забезпеченні, можливо більшою мірою, ніж в інших сферах суспільного життя, слід урахувати традиції й зберігати спадковість правового регулювання. Вважаємо за доцільне в сучасних умовах не відмовлятися від пільг у пенсійному забезпеченні і зберегти такі види пенсій як: пенсії за вислугу років та пільгові пенсії за віком. На наш погляд, варто також врахувати досвід Російської Федерації щодо введення дострокових пенсій, який нами розцінюється як негативний, оскільки таке нововведення не покращило пенсійне забезпечення осіб, які працювали у важких і шкідливих умовах та не знайшло належної

підтримки в наукових колах і в суспільстві [4, с. 518].

Важливо враховувати, що реалізація правових актів, а нерідко й цілих напрямків правової політики може гальмуватися через недостатні правові знання населення. Проте складається таке враження, що державу повністю задовольняє низький рівень правосвідомості громадян, оскільки вона поводить в питаннях правового виховання абсолютно інертно. Тому формування правової культури, правосвідомості громадян у сфері пенсійного забезпечення повинні стати обов'язковою умовою реалізації правової політики. Разом з тим, необхідно розуміти, що права свідомість населення не встигає за стрімким та часто таким процесом зміни законодавства, який взагалі важко пояснити, що швидше нагадує «шараханье из одной стороны в другую» [11, с. 10].

Ще одним суттєвим аспектом, який позитивно позначиться на пенсійному забезпеченні, вважаємо визначення нових державних соціальних стандартів та державних соціальних гарантій. Незважаючи на очевидну необхідність у здійсненні цього процесу, влада дану можливість використовує далеко не повною мірою. Отже, державі терміново потрібно приділити особливу увагу задачам соціальної стандартизації, це в першу чергу відноситься до базового стандарту — прожиткового мінімуму. При прийнятті нових законодавчих актів в Україні у сфері соціального захисту населення, необхідно брати до уваги міжнародні стандарти, особливо при визначенні прожиткового мінімуму, межі бідності тощо.

Загалом, в сучасних умовах проблема впровадження міжнародних стандартів набула для України практичного значення, тому необхідно

цілеспрямовано упроваджувати в державі європейські стандарти, передусім в економічній і соціальній сферах, оскільки нині чинні не відповідають реальним життєвим потребам людини та не можуть забезпечити їх. Так, встановлений на законодавчому рівні розмір мінімальної пенсії нині настільки мізерний, що не може виступати ані як економічна категорія, ані як соціальна гарантія. Проте стан справ щодо ратифікації Україною міжнародних актів у сфері соціального забезпечення залишається вкрай незадовільним. Таким чином ми можемо стверджувати, що недостатня орієнтованість на міжнародні стандарти забезпечення залишається істотним недоліком законодавчої політики у сфері пенсійного забезпечення, а ратифікація міжнародних норм соціального забезпечення здатна спричинити значний імпульс розвитку правової політики.

Головний напрямок правової діяльності держави — сфокусувати акценти уже прийнятих стратегій на досягненні суспільного блага через реалізацію цілей правової політики. При цьому законодавець зобов'язаний враховувати, щоб права політика сприймалася у суспільстві й була результативною, вона повинна базуватися на певних принципах. З цього приводу досить влучно виразився академік Ю.С. Шемшученко, який стверджує, що для того, щоб права політика була ефективною, вона повинна базуватися на вироблених теорією і практикою принципах: соціальної обумовленості, наукової обґрунтованості, стабільності, демократичності й гуманності, справедливості, узгодженості інтересів особи і держави, пріоритетності прав людини, відповідності міжнародним стандартам, прозорості й гласності [12, с. 38]. Якщо названі

принципи вдасться реалізувати, то реальні цілі правової політики будуть відповідати визначеним у Конституції цілям соціальної держави, а право соціального забезпечення буде спрямоване на розв'язок своїх першочергових соціальних завдань, і тільки потім його ефективно функціонування зможе сприяти розвитку економіки, де в нього, безсумнівно, є чималий потенціал.

**Висновки.** Підводячи підсумок сказаному вище, зазначимо, що важливість питання створення правової

політики та перспектив її становлення в Україні, в кінцевому результаті, зумовлюється не тим, наскільки несуперечливу її наукову концепцію буде розроблено, а тим, настільки держава спроможна втілити цю концепцію в життя. Стратегія правової політики у сфері пенсійного забезпечення має бути направлена на досягнення основної цілі — суттєвого покращення пенсійного забезпечення населення України. Ця проблема існує не один рік і вимагає невідкладного вирішення.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Васильєва Ю.В. Кодификация российского законодательства о социальном обеспечении: теоретические и практические проблемы : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.05. «Трудовое право; право социального обеспечения» / Ю.В. Васильева ; Моск. гос. юрид. академ. им. О.Е. Кутафина. — Москва, 2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.msal.ru/main/aspyr51.html>.
2. Куренной А.М. Дифференциация или дискриминация // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения : Материалы Пятой Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. — М. : Проспект, 2009. — С. 47-50.
3. Лебедев В.М. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова ; под ред. заслуженного юриста РФ, чл.-кор. АН ВШ РФ, докт. юрид. наук, проф. В.М. Лебедева. — М. : Статут, 2007. — 301 с.
4. Мидонова Е.А. Проблемы дифференциации в досрочном пенсионном обеспечении отдельных категорий граждан // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения : Материалы Пятой Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. — М. : Проспект, 2009. — С. 517-522.
5. Нечай А. Гроші на старість: випробування кризою / А. Нечай // Урядовий кур'єр. — 24 червня 2009. — № 111. — С. 6.
6. Окенфельд В. Социальное католическое учение и экономический порядок // Politekonop. Российско-германский журнал по экономической теории и практике. — 2000. — № 2(13). — С. 63-69.
7. Пенсійна система: Виклик для України / за ред. Марчіна Свенціцькі, Інни Чапко, Анастасії Єрмошенко. — К. : Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки ПРООН, 2008. — 68 с.
8. Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні : монографія / Н.М. Хуторян, М.М. Шумило, М.П. Стадник [та ін.]. — К. : Ін Юре, 2012. — 540 с.
9. Прилипко С.М. Соціальне забезпечення як основний напрямок соціальної політики / С.М. Прилипко // Права держава. — 2008. — Вип. 19. — С. 260-267.
10. Ройк В.Д. Государственная политика и управление современной России в сфере социального обеспечения и пенсионного обеспечения / Государственная политика и управление современной России в сфере социального обеспечения и пенсионного обеспечения. Материалы научного семинара. — Вып. 9 (56). — М. : Научный эксперт, 2013. — 104 с.
11. Тихомиров Ю.А. Концепция развития российского законодательства. — М., 2004. — 848 с.

12. Шемшученко Ю.С. Правова політика / Ю.С. Шемшученко // Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / [редкол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. — К. : Укр. енциклопедія, 2003. — Т. 5: П-С. — 736 с.

13. Шемшученко Ю.С. Український парламентаризм: проблеми становлення і розвитку // Правова держава. — К., 1998. — Вип. 9. — С. 58-68.

14. Хуторян Н.М. Нова пенсійна реформа чи наступ на пенсійні права громадян України? // Правова держава. Випуск 22. — К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2011. — С. 311-316.

**Скоробогатько А.В.**

**Правовая политика государства в пенсионном обеспечении.**

**Аннотация.** Автором исследуются проблемные вопросы правовой политики государства в условиях формирования новой системы пенсионного обеспечения. Критически оцениваются недостатки правовой политики в этой сфере, выделяются направления ее осуществления и обосновываются конкретные предложения относительно ее усовершенствования.

**Ключевые слова:** правовая политика, пенсия, система, пенсионное обеспечение, пенсионная реформа.

**Skorobogatko A.V.**

**Legal policy of the state in relation to pension provision.**

**Summary.** The author investigated problematic issues of legal policy under the formation of the new pension system. There is a critical evaluation of the shortcomings of legal policy in this area. The author also identified the areas of effectuation of legal pension policy and substantiated the certain proposals for such policy's improvement.

**Keywords:** legal policy, pension, system, pension provision, pension reform.





УДК 349.6.001.32

**І.І. КАРАКАШ,**

професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ПРАВОВА ОХОРОНА АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ ЯК ОСНОВНОГО КОМПОНЕНТА ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА**

**Анотація.** У статті розглядаються питання законодавчого регулювання охорони атмосферного повітря як основного компонента природного середовища. Звертається увага на те, що індивідуалізація атмосферного повітря у порівнянні з матеріалізованими об'єктами природи є відносно припустимою. Тому, на думку автора, стосовно атмосферного повітря в законодавчому порядку має встановлюватися не право власності в будь-якій формі, а заходи забезпечення його ефективної охорони в межах суверенітету держави на повітряний простір над своєю територією. В запропонованій публікації розглядаються також питання, пов'язані із застосуванням юридичної відповідальності за порушення вимог повітряноохоронного законодавства. Зокрема, звертається увага на трудовий характер дисциплінарної відповідальності, тобто її пов'язаність з наявністю трудових відносин, субсидіарний характер цивільно-правової відповідальності, тобто її застосування лише у випадках відсутності спеціальних нормативно-правових актів про відшкодування шкоди, заподіяної атмосферному повітрю, а також на неповне охоплення сучасних правопорушень повітряноохоронного законодавства мірами адміністративної відповідальності та повну відсутність мір кримінальної відповідальності за порушення вимог використання атмосферного повітря як сировини виробничого призначення.

**Ключові слова:** охорона атмосферного повітря, повітряноохоронні відносини, право власності на атмосферне повітря, види юридичної відповідальності.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 13 Конституції України, «Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу» [1]. Віднесення атмосферного повітря до об'єктів народної власності у конституційному порядку свідчить про те, що воно є одним з життєво важливих компонентів навколишнього природного середовища

та життєдіяльності людини і суспільства. Атмосферне повітря представляє собою природну суміш газів, що знаходиться за межами житлових, виробничих та інших приміщень. Тому його охорона і використання забезпечується комплексом заходів та засобів, у т.ч. чинним законодавством. Воно направлено на збереження сприятливого стану атмосферного повітря, його відновлення і поліпшення, забезпечення екологічної безпеки і запобігання шкідливої дії на навколишнє середовище. Законодавство визначає

організаційні та правові основи здійснення повітряноохоронних заходів і екологічні вимоги в області охорони і використання атмосферного повітря.

### **Викладення основного матеріалу.**

Суспільні відносини у сфері охорони та використання атмосферного повітря в основному регулюються Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року [2] в редакції від 16 жовтня 2012 року [3] та «Про охорону атмосферного повітря» від 16 жовтня 1992 року [4] в редакції від 21 червня 2001 року [5]. Основними завданнями повітряноохоронного законодавства є: регулювання відносин в області охорони і використання атмосферного повітря з метою збереження, поліпшення та відтворення його стану, запобігання і зниження шкідливої хімічної, фізичної та біологічної дії на атмосферне повітря, забезпечення його раціонального використання для виробничих потреб, зміцнення правопорядку і законності у сфері повітряноохоронної діяльності.

Повітряноохоронний закон у порівнянні із загальним природоохоронним законом є спеціальним законодавчим актом, який спрямований на збереження та відновлення природного стану атмосферного повітря, забезпечення екологічної безпеки та запобігання шкідливому впливу атмосферного повітря на здоров'я людей та навколишнє природне середовище. Проте в Законах України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя» від 24 лютого 1994 року [6], «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 року [7], Національному плані дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011-2015 роки, схваленому розпоряд-

женням Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 року № 577-р та інших правових актах міститься чимало системних вимог щодо охорони атмосферного повітря.

Слід звернути увагу на те, що в початковій редакції норми природоохоронного закону, який набув чинності до прийняття діючої Конституції, лише в загальній формі вказувалося на те, що природні ресурси є власністю народу України. Навіть прийнятий пізніше повітряноохоронний закон не передбачав норми про приналежність атмосферного повітря на засадах права власності.

З традиційного вчення про право власності відомо, що воно може встановлюватися на об'єкти, включаючи і об'єкти природного походження, що наділені індивідуально визначеними ознаками. На об'єкти, що наділені родовими ознаками, право власності не може бути встановлене. У зв'язку з цим, якщо такі природні об'єкти, як земля, надра, води, ліси, ресурси тваринного і рослинного світу, природно-заповідні об'єкти, до певної міри індивідуалізуються територіальними межами держави, що дозволяє відмежувати їх від аналогічних природних об'єктів інших держав, то для атмосферного повітря така індивідуалізація у порівнянні із зазначеними матеріалізованими об'єктами природи є відносно припустимою.

Пануюча позиція юристів-екологів полягає у тому, що атмосферне повітря не може бути об'єктом права власності. На відміну від землі, надр, об'єктів рослинного чи тваринного світу, атмосферне повітря як природна субстанція знаходиться в стані постійного переміщення і турбулентного руху. Через це виключається можливість фактичного володіння ним, що є одним з найважливіших

правомочностей власника. Безумовно, відносини щодо охорони атмосферного повітря є суспільними відносинами. Проте для того, щоб набути ознак об'єктів права власності, вони мають бути індивідуалізовані, тобто набути індивідуалізованих ознак.

У зв'язку з тим, що індивідуалізації може бути піддане не атмосферне повітря, а повітряний простір, то об'єктом правової охорони слід було б визнати не атмосферне повітря, а атмосферу над державним простором, розповсюдивши на неї відносини державної власності. Проте за чинним законодавством природним об'єктом є не атмосфера, а атмосферне повітря. Кожна окрема людина, так само, як і суспільство в цілому, зацікавлені в охороні саме атмосферного повітря як чинника життєзабезпечення. Тому стосовно атмосферного повітря в законодавчому порядку має встановлюватися не право власності в якій би то не було формі, а функції держави щодо забезпечення його ефективної охорони в межах свого суверенітету на повітряний простір над територією держави [8].

Атмосферне повітря займає своєрідне положення як об'єкт охорони навколишнього природного середовища. По суті, в ньому втілюється все природне середовище, що оточує людину і суспільство. Атмосферним повітрям у значній мірі й є те навколишнє природне середовище, що підлягає охороні. З іншого боку, навколишнє середовище — це усе атмосферне повітря, що безпосередньо пов'язує елементи природи і забезпечує їх функціонування. Якщо забруднюється ґрунтовий покрив землі або лісові насадження, то знищується рослинність і потерпають об'єкти тваринного світу. Для самого ж атмосферного повітря ступінь його забруд-

нення не має значення. Воно завжди залишається атмосферним повітрям, але вже іншої якості. Звідси, на думку В.В. Петрова, немає потреби в спеціальному законі про охорону атмосферного повітря, бо всі його положення достатньо висвітлені в природоохоронному законодавстві [9].

Проте, українська правова система розвивається самостійно і встановлює не тільки право власності на атмосферне повітря, а і містить спеціальний повітряноохоронний закон. Особливістю закону є те, що разом із закріпленням соціальних вимог в ньому передбачені норми технічного змісту. Це, зокрема, відноситься до стандартизації та нормування у сфері використання та охорони атмосферного повітря.

Стандартизація і нормування в галузі охорони атмосферного повітря проводяться з метою встановлення комплексу обов'язкових норм, правил, вимог до охорони атмосферного повітря від забруднення та забезпечення екологічної безпеки. Стандартизація і нормування в галузі охорони атмосферного повітря спрямовані на: забезпечення безпечного навколишнього середовища та запобігання екологічним катастрофам; реалізацію єдиної науково-технічної політики в галузі охорони атмосферного повітря; встановлення єдиних вимог до обладнання і споруд щодо охорони атмосферного повітря від забруднення; забезпечення безпеки господарських об'єктів і запобігання виникненню техногенних аварій; впровадження і використання сучасних екологічно безпечних технологій тощо.

У галузі охорони атмосферного повітря встановлюються наступні нормативи, які є обов'язковими для виконання: нормативи екологічної безпеки атмосферного повітря; нормативи

гранично допустимих викидів забруднюючих речовин стаціонарних джерел; нормативи гранично допустимого впливу фізичних та біологічних факторів стаціонарних джерел; нормативи вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах та впливу фізичних факторів пересувних джерел; технологічні нормативи допустимого викиду забруднюючих речовин.

*Нормативи екологічної безпеки*, встановлювані для оцінки стану атмосферного повітря на єдині для території країни вимоги, займають особливе місце в системі заходів по охороні атмосферного повітря. Нормативи екологічної безпеки атмосферного повітря — це група нормативів, дотримання яких запобігає виникненню небезпеки для здоров'я людини та стану навколишнього природного середовища від впливу шкідливих чинників атмосферного повітря.

Для оцінки стану забруднення атмосферного повітря встановлюються нормативи екологічної безпеки атмосферного повітря та нормативи гранично допустимих викидів в атмосферне повітря забруднюючих речовин, рівні шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів у межах населених пунктів, у рекреаційних зонах, в інших місцях проживання, постійного чи тимчасового перебування людей, об'єктах навколишнього природного середовища з метою забезпечення екологічної безпеки громадян і навколишнього природного середовища нормативи якості атмосферного повітря та гранично допустимі рівні впливу акустичного, електромагнітного, іонізуючого [10] та інших фізичних факторів і біологічного впливу на стан атмосферного повітря населених пунктів. У разі потреби для курортних, лікувально-оздоровчих, рекреаційних і інших територій можуть встановлю-

ватися суворіші нормативи гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин і рівнів шкідливих дій на атмосферне повітря.

*Нормативи гранично допустимих викидів забруднюючих речовин* та їх сукупності, які містяться у складі пилогазоповітряних сумішей, що відводяться від окремих типів обладнання, споруд і надходять в атмосферне повітря від стаціонарних джерел, встановлюються з метою забезпечення дотримання нормативів екологічної безпеки атмосферного повітря з урахуванням економічної доцільності, рівня технологічних процесів, технічного стану обладнання, газоочисних установок.

До технологічних нормативів допустимих викидів забруднюючих речовин належать: поточні технологічні нормативи — для діючих окремих типів обладнання, споруд на рівні підприємств з найкращою існуючою технологією виробництва аналогічних за потужністю технологічних процесів; перспективні технологічні нормативи — для нових і таких, що проектується, будуються або модернізуються, окремих типів обладнання, споруд з урахуванням досягнень на рівні передових вітчизняних і світових технологій та обладнання. Для різних технологічних процесів, технологічного та іншого устаткування, споруд і об'єктів залежно від часу розробки і введення в дію технологій та устаткування, наявності наукових і технічних розробок, економічній доцільності встановлюються: нормативи граничних об'ємів утворення забруднюючих речовин для окремих типів технологічного і іншого устаткування; вимоги по впровадженню технологічних процесів в частині дії на утворення забруднюючих речовин; регламенти використання і втрат сировини.

З метою забезпечення охорони атмосферного повітря від викидів забруднюючих речовин зі стаціонарних та пересувних джерел на законодавчому рівні встановлено нормативи гранично допустимого впливу фізичних та біологічних факторів стаціонарних джерел та вмісту забруднюючої речовини у відпрацьованих газах та впливу фізичних факторів пересувного джерела. Так, за даними метеорологічних спостережень, якщо по Україні викиди в атмосферу в 2010 році склали 6668 тис. тон, то в 2012 році вони перевищили 6821 тис. тон. Тільки по Одеській області на долю стаціонарних джерел у зазначені роки приходилось відповідно 29,2 тис. тон і 28,1 тис. тон, а на долю пересувних джерел — 152 тис. тон та 148 тис. тон. Зокрема, загальний рівень забруднення атмосферного повітря в м. Одесі у вказані роки склав відповідно 13,8 та 15,5 тис. тон [11].

Проте у чинному законодавстві передбачаються не тільки загальні вимоги щодо запобігання забруднення атмосферного повітря, а і спеціальні заходи щодо його охорони. До них, зокрема, відносяться нормативи гранично допустимих впливів та нормативи вмісту забруднюючих речовин, що викидаються в атмосферне повітря.

*Норматив гранично допустимого впливу фізичних та біологічних факторів стаціонарних джерел* встановлюється для кожного стаціонарного джерела акустичного, електромагнітного, іонізуючого та інших фізичних і біологічних факторів на рівні, за якого фізичний та біологічний вплив усіх джерел у цьому районі з урахуванням перспектив його розвитку в період терміну дії встановленого нормативу не призведе до перевищення норм екологічної безпеки атмосферного повітря (за найбільш суворим нормативом).

Нормативи гранично допустимих рівнів впливу на атмосферне повітря встановлюються для стаціонарного джерела по всіх створюваних ним видах фізичних і біологічних факторів.

*Норматив вмісту забруднюючої речовини у відпрацьованих газах та впливу фізичних факторів пересувного джерела* — є гранично допустимою кількістю забруднюючої речовини у відпрацьованих газах пересувного джерела, що відводиться в атмосферне повітря. Для кожного типу пересувних джерел, що експлуатуються на території України, встановлюються нормативи вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах та впливу фізичних факторів цих джерел, які розробляються з урахуванням сучасних технічних рішень щодо зменшення утворення забруднюючих речовин, зниження рівнів впливу фізичних факторів, очищення відпрацьованих газів та економічної доцільності. Порядок розробки і затвердження цих нормативів встановлюється Мінприроди України та МОЗ України.

Для забезпечення екологічної безпеки, створення сприятливого середовища життєдіяльності, запобігання шкідливому впливу атмосферного повітря на здоров'я людей та навколишнє природне середовище здійснюється регулювання викидів найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин, перелік яких встановлюється Кабінетом Міністрів України. Перелік забруднюючих речовин переглядається Кабінетом Міністрів України не менше одного разу на п'ять років за пропозицією Мінприроди України та МОЗ України. За поданням територіальних органів Мінприроди України та МОЗ України, регіональні та місцеві органи самоврядування з урахуванням особливостей екологічної ситуації регіону, населеного пункту можуть додатково

встановлювати перелік забруднюючих речовин, за якими здійснюється регулювання їх викидів на відповідній території. За поданням вищезазначених органів, у разі перевищення нормативів екологічної безпеки на відповідній території затверджуються відповідно до закону програми оздоровлення атмосферного повітря, здійснюються заходи щодо зменшення забруднення атмосферного повітря.

Викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами можуть здійснюватися після отримання дозволу, який видається територіальним органом Мінприроди України і за погодженням із територіальним органом МОЗ України. Дозвіл на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами — це офіційний документ, який дає право підприємствам, установам, організаціям та громадянам-підприємцям експлуатувати об'єкти, з яких надходять в атмосферне повітря забруднюючі речовини або їх суміші, за умови дотримання встановлених відповідних нормативів гранично допустимих викидів та вимог до технологічних процесів у частині обмеження викидів забруднюючих речовин протягом визначеного в дозволі терміну.

Для отримання дозволу суб'єкт господарювання: оформляє заяву; готує документи, в яких обґрунтовуються обсяги викидів забруднюючих речовин; проводить інвентаризацію стаціонарних джерел викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, видів та обсягів викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, пилогазоочисного обладнання; проводить оцінку впливу викидів забруднюючих речовин на стан атмосферного повітря на межі санітарно-захисної зони.

Одночасно суб'єкт господарювання також розробляє плани заходів щодо: досягнення встановлених нормативів граничнодопустимих викидів для найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин; охорони атмосферного повітря на випадок виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру; ліквідації причин і наслідків забруднення атмосферного повітря; остаточного припинення діяльності, пов'язаної з викидами забруднюючих речовин в атмосферне повітря, та приведення місця діяльності у задовільний стан; запобігання перевищенню встановлених нормативів гранично допустимих викидів у процесі виробництва; здійснення контролю за дотриманням встановлених нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин та умов дозволу на викиди; обґрунтовує розміри нормативних санітарно-захисних зон, проводить оцінку витрат, пов'язаних з реалізацією заходів щодо їх створення; проводить оцінку та аналіз витрат, пов'язаних з реалізацією запланованих заходів щодо запобігання забрудненню атмосферного повітря; готує інформацію про отримання дозволу для ознайомлення з нею громадськості відповідно до законодавства.

Для розроблення документів суб'єкт господарювання може залучати установи, організації та заклади, яким Мінприроди України надає право на розроблення таких документів. Їх перелік визначається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони довкілля. Дозволи на викиди забруднюючих речовин в атмосферу видаються за умови: забезпечення протягом терміну їх дії нормативів екологічної безпеки; не перевищення нормативів гранично допустимих викидів забруд-

нюючих речовин стаціонарних джерел; дотримання вимог щодо технологічних процесів обмеження викидів забруднюючих речовин.

Якщо за результатами спостережень за станом атмосферного повітря або розрахунковими даними встановлено зони, де внаслідок причин об'єктивного характеру встановлено перевищення нормативів екологічної безпеки, приймається рішення про поетапне зниження викидів забруднюючих речовин підприємствами, установами, організаціями та громадянами — суб'єктами підприємницької діяльності. Тривалість кожного етапу та необхідне зменшення обсягів викидів забруднюючих речовин на кожному етапі встановлюються територіальними органами спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань екології та природних ресурсів за погодженням з територіальними органами спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з питань охорони здоров'я.

Порядок проведення та оплати робіт, пов'язаних з видачею дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, обліку підприємств, установ, організацій та громадян — суб'єктів підприємницької діяльності, які отримали такі дозволи, встановлюється у відповідності до Порядку проведення та оплати робіт, пов'язаних з видачею дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, обліку підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців, які отримали такі дозволи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 302 від 13 березня 2002 року [12]. Господарська та інші види діяльності, пов'язані з порушенням умов і вимог до викидів забруднюючих речовин в

атмосферу і рівнів впливу фізичних та біологічних факторів на її стан, може бути обмежена, тимчасово заборонена (зупинена) або припинена відповідно до вимог чинного законодавства.

Важливу роль в забезпеченні охорони атмосферного повітря відіграють заходи впливу на порушників законодавства. Так, за ст. 33 Закону «Про охорону атмосферного повітря», особи, винні: в порушенні прав громадян на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище; в перевищенні нормативів допустимих викидів забруднюючих речовин стаціонарних джерел в атмосферне повітря та нормативів гранично допустимого впливу фізичних та біологічних факторів стаціонарних джерел; перевищенні нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах пересувних джерел; викидах забруднюючих речовин в атмосферне повітря без дозволу спеціально уповноважених на те органів виконавчої влади відповідно до закону; перевищенні обсягів викидів забруднюючих речовин, встановлених у дозволах на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря; недотриманні вимог, передбачених дозволом на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря; у провадженні незаконної діяльності, що негативно впливає на погоду і клімат; впровадженні відкриттів, винаходів, раціоналізаторських пропозицій, нових технічних систем, речовин і матеріалів; порушенні встановлених законодавством правил складування та утилізації промислових і побутових відходів, транспортування, зберігання і застосування пестицидів і агрохімікатів, що спричинило забруднення атмосферного повітря; проектуванні і будівництві об'єктів з порушенням встановлених законодавством норм та вимог до охорони атмосферного повітря; неви-

конанні розпоряджень та приписів органів, які здійснюють державний контроль у галузі охорони атмосферного повітря; ненаданні передбаченої законодавством своєчасної, повної та достовірної інформації про стан атмосферного повітря, викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря, джерела забруднення; недотриманні норм екологічної безпеки, державних санітарних норм при проектуванні, розміщенні, будівництві та введенні в експлуатацію нових і реконструйованих підприємств, споруд та інших об'єктів, удосконаленні існуючих і впровадженні нових технологічних процесів та устаткування, — несуть відповідальність згідно з законом. Із наведеного вбачається, що повітряно-охоронний закон, на відміну від інших природоохоронних законів, навіть не вказує на види юридичної відповідальності, які можуть застосовуватися за невиконання чи неналежне виконання вимог закону.

Проте правопорушення у сфері охорони атмосферного повітря можуть тягнути за собою передбачені заходи встановлених видів юридичної відповідальності як відособлено, так і в певному поєднанні один з одним. Так, застосування заходів дисциплінарного впливу не виключають можливості притягання до адміністративної відповідальності, а покладання цивільно-правової відповідальності не виключає кримінальну відповідальність. Важливим тут є дотримання конституційної вимоги, згідно якої «Ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення».

*Дисциплінарна відповідальність* за порушення вимог законодавства в галузі охорони атмосферного повітря може наступати по нормах трудового законодавства і покладатися на

працівників підприємств і їх посадовців у формі оголошення догани або звільнення з роботи за невиконання або неналежне виконання ними своїх трудових обов'язків по охороні атмосферного повітря, якщо останні входили до складу трудових відносин. Проте, звертає на себе увагу те, що в Законі немає вказівок щодо дисциплінарної відповідальності працівників і посадовців підприємств. Отже, вона застосовується за нормами трудового законодавства, зокрема згідно ст. 147 Кодекс законів про працю України у формі оголошення догани або звільнення працівника з роботи за невиконання чи неналежне виконання своїх трудових обов'язків щодо застосування заходів охорони атмосферного повітря. Таким чином, дисциплінарної відповідальності, носить трудовий характер, тобто пов'язаний з наявністю трудових відносин.

*Цивільно-правова відповідальність* за правопорушення у сфері охорони атмосферного повітря настає у формі відшкодування заподіяної шкоди. Відповідно до ст. 34 Закону, шкода, завдана порушенням законодавства про охорону атмосферного повітря, підлягає відшкодуванню у порядку та розмірах, встановлених законом. Особливості цивільно-правової відповідальності за порушення законодавства про охорону атмосферного повітря полягають в тому, що заподіяні збитки обчислюються за спеціальними методиками. Наприклад, така Методика розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, затверджена наказом Міністерства охорони навколишнього природного середовища України № 639 від 10 грудня 2008 року і зареєстрована в Міністерстві юсти-



ції України 21 січня 2009 року за № 48/16064. Не маючи можливості для представлення докладного аналізу технічних деталей змісту вказаної Методики, все ж таки слід зазначити, що при спричиненні шкоди якісному стану атмосферного повітря, так само як і іншим природним об'єктам, шкода заподіюється не державі, а навколишньому природному середовищу. Більш того, саме через природне середовище шкода завдається людині та суспільству з усіма фактичними наслідками та юридичними обставинами, які з них випливають.

Слід зазначити, що не усі випадки спричинення шкоди порушенням законодавства про охорону атмосферного повітря передбачені вказаною Методикою та передбачені спеціальними нормативно-правовими актами. У таких випадках відшкодування заподіяної шкоди атмосферному повітрю здійснюється на засадах загальних норм, передбачених в Цивільному кодексу України. Таким чином цивільно-правова відповідальність за порушення повітряноохоронного законодавства носить субсидіарний характер і застосовується лише у випадках відсутності спеціальних нормативно-правових актів про відшкодування шкоди, заподіяної атмосферному повітрю.

*Адміністративно-правова відповідальність* за правопорушення в області охорони атмосферного повітря передбачена більш ніж в десяти статтях Кодексу України про адміністративні правопорушення, далі скорочено — КУпАП. Найчастіше вживаюся на практиці є ст. 78 КУпАП, в ч. 1 якої передбачено, що викид забруднюючих речовин в атмосферне повітря без дозволу спеціально уповноваженого органу виконавчої влади або недодержання вимог, передбачених наданим дозволом, інші порушення порядку

здійснення викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря або перевищення технологічних нормативів допустимого викиду забруднюючих речовин та нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин стаціонарних джерел під час експлуатації технологічного устаткування, споруд і об'єктів — тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. У ч. 2 ст. 78 КУпАП передбачено, що перевищення гранично допустимих рівнів впливу фізичних та біологічних факторів на атмосферне повітря або вплив фізичних та біологічних факторів на атмосферне повітря без дозволу спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у випадках, коли необхідність одержання такого дозволу передбачена законодавством, — тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від п'яти до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Норми ст. 79 КУпАП присвячені недодержанню вимог щодо охорони атмосферного повітря при введенні в експлуатацію і експлуатації підприємств і споруд. Так, введення в експлуатацію нових і реконструйованих підприємств, споруд та інших об'єктів, які не відповідають вимогам щодо охорони атмосферного повітря, — тягне за собою попередження або накладення штрафу на посадових осіб від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. За ч. 2 ст. 79 КУпАП, порушення правил експлуатації, а також невикористання споруд, устаткування, апаратури для очищення і контролю викидів в атмосферу — тягнуть за собою попередження або накладення штрафу на посадових осіб від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

За ст. 80 КУпАП, випуск в експлуатацію автомобілів, літаків, суден та інших пересувних засобів і установок, у яких вміст забруднюючих речовин у відпрацьованих газах, а також рівень впливу фізичних факторів, здійснюваного, утворюваного ними під час роботи, перевищують установлені нормативи, — тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб, громадян-суб'єктів господарської діяльності від вісімдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Відповідно до ст. 81 КУпАП, експлуатація громадянами автомототранспортних та інших пересувних засобів і установок, у яких вміст забруднюючих речовин у відпрацьованих газах, а також рівень впливу фізичних факторів, здійснюваного і утворюваного ними під час роботи, перевищують установлені нормативи, — тягне за собою накладення штрафу від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Адміністративна відповідальність за порушення вимог повітряноохоронного законодавства передбачена й в інших нормах КУпАП. Проте вони не охоплюють усі види правопорушень, що виникають при користуванні сучасними науково-технічними засобами використання атмосферного повітря, зокрема в галузях промисловості, транспорту, енергетики, зв'язку тощо.

*Кримінальна відповідальність* за вчинені злочини, що призвели до забруднення атмосферного повітря, встановлена ст. 241 КК України. У ч. 1 вказаної кримінально-правової

норми передбачено, що забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя, здоров'я людей або для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, — караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на той самий строк або без такого. За ч. 2 ст. 241 Кримінального кодексу, ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, — караються обмеженням волі на строк від двох до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

У наведеній кримінально-правовій нормі не передбачені міри відповідальності у зв'язку з порушеннями вимог щодо використання атмосферного повітря як сировини виробничого призначення. В зв'язку поширенням порушень використання атмосферного повітря, у тому числі пов'язаних з його надмірним використанням, вважаємо за доцільне повернення до редакції ст. 10 Закону «Про охорону атмосферного повітря» попередньої редакції від 16 жовтня 1992 року із забезпеченням виконання таких вимог, включаючи заходи кримінальної відповідальності.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України: прийнята на V сесії. — 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації повноважень органів виконавчої влади у сфері екології та природних ресурсів, у тому числі на місцевому рівні : Закон України від 16 жовтня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 46. — Ст. 640.
4. Про охорону атмосферного повітря : Закон України від 16 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 50. — Ст. 678 (Закон втратив чинність).
5. Про охорону атмосферного повітря : Закон України в редакції від 21 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 48. — Ст. 252.
6. Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя : Закон України від 24 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 27. — Ст. 218.
7. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 26. — Ст. 218.
8. Екологічне право України : підручник / за ред. Каракаша І.І. — Одеса : «Фенікс», 2012. — С. 586.
9. Петров В.В. Экологическое право России / В.В. Петров. — М., 1995. — С. 115.
10. Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання : Закон України від 19 жовтня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 1. — Ст. 1.
11. Проект внедрения стандартов ЕС в Украине в сфере качества атмосферного воздуха : материалы семинара-тренинга, проведенного в г. Одессе 27 августа 2013 года.
12. Порядок проведення та оплати робіт, пов'язаних з видачею дозволів на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря стаціонарними джерелами, обліку підприємств, установ, організацій та громадян-підприємців, які отримали такі дозволи, затверджений постановою Кабінету Міністрів України № 302 від 13 березня 2002 року.

### *Каракаш І.І.*

**Правовая охрана атмосферного воздуха как основного компонента природной среды.**

**Аннотация.** В статье рассматриваются вопросы законодательного регулирования охраны атмосферного воздуха как основного компонента природной среды. Обращается внимание на то, что индивидуализация атмосферного воздуха по сравнению с материализованными объектами природы является относительно допустимой. Поэтому, по мнению автора, в отношении атмосферного воздуха в законодательном порядке может устанавливаться не право собственности, а меры обеспечения его эффективной охраны в пределах суверенитета государства на воздушное пространство над своей территорией. В предложенной публикации рассматриваются также вопросы, связанные с применением юридической ответственности за нарушение требований воздухоохранного законодательства. В частности, обращается внимание на трудовую характер дисциплинарной ответственности, то есть её связь с наличием трудовых отношений, субсидиарный характер гражданско-правовой ответственности, то есть её применения только в случаях отсутствия специальных нормативно-правовых актов о возмещении вреда, причиненного атмосферному воздуху, а также на не полный охват современных видов правонарушений воздухоохранного законодательства мерами административной ответственности и полное отсутствие мер уголовной ответственности за нарушение требований по использованию атмосферного воздуха как сырья основного производственного назначения.

**Ключевые слова:** охрана атмосферного воздуха, воздухоохранные отношения, право собственности на атмосферный воздух, виды юридической ответственности.

**Karakash I.I.**

**Legal protection of atmospheric air as the main component of the natural environment.**

**Summary.** The article examines the legal regulation of air protection as the main component of the natural environment. Attention is drawn to the fact that the individualization of air compared to materialize objects of nature is relatively acceptable. Therefore, according to the author, in relation to ambient air by law can not set the right property, and measures to ensure the effective protection within the sovereignty of the State over the airspace above its territory. In the proposed publication also covers issues related to the application of legal liability for violation of air protection legislation. In particular, attention is drawn to the character трудовправових disciplinary action, that is, its connection with the employment relationship, the subsidiary nature of civil liability, that is, its use only in the absence of specific legal acts for compensation for damage caused by atmospheric air, and to not complete coverage of modern types of offenses air protection legislation measures of administrative responsibility and a complete lack of criminal liability for violation of the requirements for the use of air as the main raw material for production purposes.

**Keywords:** air protection, air protection relations, ownership of the air, types of legal liability.



УДК 35.072.6

**С.О. КУЗНІЧЕНКО,**

доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист АР Крим, проректор Одеського державного  
університету внутрішніх справ

**О.М. КОРОПАТОВ,**

кандидат юридичних наук, доцент  
Одеського державного університету внутрішніх справ

## **ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВНИХ ІНСПЕКЦІЙ**

**Анотація.** Досліджені питання конструкції «адміністративно-правовий статус». Визначається співвідношення понять функції та компетенції державних інспекцій. Підкреслюється важливість надвідомчої компетенції державних інспекцій під час забезпечення ними державного контролю. Аналізується важливість регуляторного впливу контролюючих органів та наявність окремо виділеної регуляторної функції органів державної влади поряд з управлінською.

**Ключові слова:** державні інспекції, компетенція, адміністративно-правовий статус, надвідомчий контроль, суб'єкти та об'єкти контролю, функції.

**Постановка проблеми.** Розбудова незалежної правової держави, формування ринкових відносин в Україні потребують належної організації діяльності державних органів, забезпечення оперативності та повноти реалізації прийнятих рішень. Виконання зазначених завдань залежить від налагодження оперативної та ефективно-діючої системи соціального контролю.

На сьогодні, в країні виникла гостра необхідність у створенні оновленої контрольно-наглядової системи, здатної ефективно функціонувати в умовах економічної та політичної кризи. До системи органів контролю належать і державні інспекції — спеціалізовані органи виконавчої влади, що здійснюють контроль за виконанням певних загальнообов'язкових правил у відповідних галузях: промисловості

чи фінансів, сільського господарства чи охорони природи, будівництва, соціального забезпечення, збереження матеріальних цінностей, стандартизації, якості продукції, техніки безпеки і здоров'я населення тощо.

У концептуальному плані принципове значення для розробки теми дослідження мають праці представників сучасної правової думки: В.Б. Авер'янова, В.М. Бевзенка, В.А. Ведернікова, Н.В. Волкової, Л.В. Ковалю, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Н.В. Лебідь, О.П. Рябченко, В.К. Шкарупи та ін.

**Викладення основного матеріалу.** Розглядаючи питання щодо адміністративно-правового статусу державних інспекцій, доцільно узагальнити їх соціальні особливості: а) незалежність, яка характеризується наявністю системоутворювальних ознак; б) ідентифі-

кація та персоніфікація при вступі до суспільних відносин управлінського типу, тобто як єдина юридична особа; в) можливість здійснювати функції від імені держави, враховуючи те, що державні інспекції є органами виконавчої влади. Треба звернути увагу відносно того, що зазначені особливості державних інспекцій будуть їм притаманні в тому випадку, коли держава, використовуючи адміністративно-правові норми, зробить державні інспекції носієм прав і обов'язків у сфері державного управління.

Абстрагуючись від розгляду конкретного суб'єкта адміністративного права (державних інспекцій) звернемося до узагальнених дефініцій визначення адміністративної правосуб'єктності.

Потенційна здатність мати права і обов'язки у сфері державного управління (адміністративна правоздатність), реалізовувати надані права і обов'язки у сфері державного управління (адміністративна дієздатність), наявність суб'єктивних прав і обов'язків у сфері державного управління формують адміністративно-правовий статус суб'єкта, є складовими адміністративної правосуб'єктності [1, с. 97].

Під адміністративною правоздатністю розуміють: здатність суб'єкта адміністративних правовідносин мати права та нести юридичні обов'язки у сфері діяльності органів виконавчої влади [2, с. 8]. Правоздатність з'являється з моменту виникнення суб'єкта. Якщо йдеться про фізичну особу, — то з моменту народження; якщо про юридичну — з моменту державної реєстрації. Припиняється адміністративна правоздатність з моменту зникнення суб'єкта, тобто з моменту ліквідації підприємства, установи, організації, а якщо йдеться про фізичну особу, то з моменту її смерті.

Адміністративна дієздатність — це здатність суб'єкта своїми діями набувати і реалізовувати права та обов'язки у сфері управління [2, с. 7]. Складовою дієздатності є адміністративна деліктоздатність, тобто здатність суб'єкта нести за порушення адміністративно-правових норм юридичну відповідальність.

Адміністративне законодавство України донині не передбачає адміністративної відповідальності юридичних осіб, хоча вказівка щодо її можливості вже існує. Так, у ст. 28 Закону України «Про насіння і садивний матеріал» від 26 грудня 2002 року наголошується, що особи (в статті 3 цього закону до цих осіб належать юридичні і фізичні особи), винні в порушенні законодавства у сфері насінництва та розсадництва, несуть відповідальність згідно із законом.

Суб'єкт насінництва та розсадництва може бути позбавлений права займатися виробництвом, реалізацією та використанням насіння і садивного матеріалу в разі систематичного порушення атестаційних вимог або законодавства у сфері насінництва та розсадництва.

Не визнаючи за юридичними особами здатності нести адміністративну відповідальність, законодавець встановлює для них матеріальну та іншу відповідальність (наприклад, накладення на об'єднання громадян таких стягнень як попередження, тимчасове призупинення діяльності, примусовий розпуск тощо), яка кваліфікується як «заходи адміністративного характеру» (див.: Закон України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» від 23 вересня 1997 р.). Таку відповідальність доцільніше було б визначити терміном «відповідальність в адміністративному порядку».

Отже, адміністративна деліктоздатність полягає у здатності фізичних осіб нести адміністративну відповідальність, а юридичних осіб — відповідальність в адміністративному порядку, включаючи матеріальну.

Суб'єктивні права у сфері державного управління — це надана і гарантована державою, а також закріплена в адміністративно-правових нормах міра можливої (дозволеної) поведінки у правовідносинах, яка забезпечена кореспондуючим обов'язком іншого суб'єкта правовідносин.

Таким чином, суб'єктивні права у сфері державного управління такі:

- а) можливість певної поведінки;
- б) можливість, надана особі, яка володіє адміністративною правоздатністю і адміністративною дієздатністю;
- в) можливість, надана з метою задоволення її інтересів у сфері державного управління і вирішення завдань, що стоять перед нею;
- г) поведінка, що реалізується у правовідносинах;
- д) поведінка у певних рамках, межах. Порушення цих меж (міри можливої поведінки) є зловживанням правом;
- е) існують тільки у зв'язку з відповідним юридичним обов'язком з боку іншого суб'єкта правовідносин і без виконання цього обов'язку не можуть бути реалізовані;

ж) реалізація прав гарантується державним примусом щодо носія кореспондуючого обов'язку;

з) мають юридичну природу, оскільки надаються адміністративно-правовими нормами і гарантуються державою [3, с. 54].

Діалектичною протилежністю суб'єктивних прав у сфері державного управління є суб'єктивні юридичні обов'язки. Вони нерозривно пов'язані і не можуть існувати один без одного, оскільки право одного суб'єкта не

може бути реалізоване поза виконанням обов'язку іншим суб'єктом. Таким чином, у державному управлінні існування обов'язків поза правами і навпаки — прав поза обов'язками позбавлено будь-якого сенсу.

Суб'єктивні адміністративно-правові обов'язки — це гарантована державою і закріплена в адміністративно-правових нормах міра належної поведінки у правовідносинах, їх реалізація, забезпечена державним примусом. Суб'єктивні адміністративно-правові обов'язки у сфері державного управління:

- а) належна поведінка;
- б) покладаються тільки на право та дієздатну особу;
- в) можуть застосовуватись в інтересах інших осіб;
- г) існують у правовідносинах;
- е) реалізація забезпечується державним примусом;
- ж) мають свою межу;
- з) мають юридичну природу, оскільки закріплені адміністративно-правовими нормами і забезпечуються застосуванням державного примусу [4, с. 257].

У сфері державного управління суб'єктивні права і обов'язки мають як загальні ознаки, так і ознаки, що дозволяють їх розмежовувати.

Об'єднує їх спільна адміністративно-правова природа, існування в адміністративних правовідносинах, наявність меж у поведінці (і те, й інше є мірою), належать особам, які мають адміністративну правоздатність та адміністративну дієздатність, наявність державних гарантій.

Відмінність полягає у тому, що: а) права реалізуються в інтересах їх власника, а обов'язки — в інтересах інших осіб; б) права — це міра можливої поведінки, а обов'язки — міра належної поведінки.

Державні інспекції здійснюють свою діяльність у всіх галузях виконавчої влади. До них можна віднести Державну інспекцію навчальних закладів України, Державну екологічну інспекцію України, Державну інспекцію сільського господарства, Державну автомобільну інспекцію Міністерства внутрішніх справ України, Державну інспекцію з контролю за цінами, Державну інспекцію з питань праці, Інспекцію архітектурно-будівничого контролю, Інспекцію державного геодезичного нагляду Головного управління геодезії, картографії та кадастру України та інші.

Державні інспекції є специфічними органами державного управління. Ця специфіка обумовлена рядом рис, які виділяють державні інспекції із усієї сукупності органів управління. По-перше, вони, як правило, не утворюють самостійної системи органів виконавчої влади, а входять до складу інших органів як структурні підрозділи. По-друге, їх діяльність має вузькоспеціалізований характер. По-третє, повноваження державних інспекцій поширюються на організації і посадових осіб незалежно від їх відомчої підпорядкованості, а також на громадян. По-четверте, діяльність державних інспекцій в необхідних випадках включає застосування заходів адміністративного примусу, в тому числі адміністративних стягнень [5, с. 47].

Створення державних інспекцій з надвідомчими повноваженнями зумовлено рядом обставин, серед них — розвиток соціально-культурного життя, ускладнення організаторської роботи органів держави. Однак у системі управління мають місце певні прояви вузьковідомчого підходу до вирішення питань, що мають загальнодержавний характер. Тому існує об'єктивна потреба попереджувати

негативні тенденції, що мають місце при здійсненні окремими відомствами своїх повноважень, а з метою здійснення неупередженого контролю за діяльністю підконтрольного об'єкта потрібна повна незалежність від нього. Державні інспекції і є тими органами, що не на загальнодержавному рівні, при якому окремі недоліки підконтрольних об'єктів можуть бути непомітними, а на первинній ланці призначені здійснювати контроль за точним та правильним виконанням норм, правил, інструкцій міністерствами, відомствами, підприємствами, організаціями, окремими громадянами з метою недопущення вузьковідомчого підходу до виконання вказаних правових норм, беручи до уваги, передусім, законні інтереси громадянина, його права і свободи. Таким чином, одна з причин створення державних інспекцій обумовлена необхідністю усунення «відомчості» у питаннях виконання правових норм [3, с. 57].

Характер і зміст компетенції державних інспекцій дозволяє визначити їх як самостійні державні органи виконавчої влади надвідомчої компетенції, які здійснюють функції контролю щодо діяльності державних органів, їх посадових осіб, фізичних і юридичних осіб у конкретних галузях народного господарства або в державному управлінні щодо дотримання законності.

Поняття правового статусу державних інспекцій цікаве тим, що сам термін «правовий статус» в юридичній літературі визначається неоднозначно. У загальних працях під правовим статусом державного органу найчастіше розуміють певну сукупність його повноважень юридично-владного характеру, реалізація яких забезпечує виконання покладених на нього завдань. Однак, таке визначення не охоплює частини питань організації і діяльності



державних органів, які визначають їх правовий стан або статус.

Складовими частинами правового статусу органу держави і посади є чотири елементи: цільовий блок; компетенція; організаційний блок; відповідальність. У цільовий блок включено такі категорії, як «мета», «завдання», «функції». Таким чином, беручи за основу наведену позицію, ми маємо можливість дослідити категорії «мета», «завдання», «функції» стосовно державних інспекцій як органів виконавчої влади. Розглянемо детальніше окремі елементи запропонованого цільового блоку.

Функції визначались у науковій літературі як основні взаємопов'язані напрямки діяльності, що реалізуються як органом в цілому, так і його структурними підрозділами, посадовими особами і службовцями для досягнення загальної мети [6, с. 64]. Функціям властиві безперервність і постійність, необумовленість конкретними подіями і діями. Щодо завдань, то вони, по суті, мають тимчасовий характер. Передбачається, що по їх досягненні в процесі діяльності вони будуть або зняті, або змінені на нові. Не можна проголошувати як завдання положення постійного змісту.

Разом з тим, досить складно назвати функцію, не визначивши відповідного завдання. Інколи на основі того, що «по суті і по формі викладення функції і завдання співпадають», фактично виправдовується думка про самостійне існування так званих «функцій — завдань» і «функцій — дій» [7, с. 25]. Можливо, слід говорити або про завдання, або ж про функції як безперервну єдність завдань (належного) і дії цих завдань (сутнього). Тому в статусі державного органу, в тому числі й державної інспекції, чітке закріплення функцій можливе і доцільне шляхом

вказівки на завдання, поставлені перед ними.

Характеризуючи компетенцію органів держави, О.Е. Кутафін і К.Ф. Шеремет вказували на те, що вона, по своїй суті, становить правовий засіб суспільного розподілу праці по управлінню державою і суспільством [8, с. 26]. Наділення органів держави компетенцією є однією з передумов ефективності використання можливостей держави в керівництві суспільно-політичними процесами. Чим більше визначена компетенція органу, тим злагоженіше працює апарат, ефективніше використовуються правові, організаційні та інші засоби для вирішення завдань суспільного розвитку.

Враховуючи те, що в ряді нормативних актів були розділи з назвою «завдання», в літературі висловлювалася думка, що «коло завдань» є одним з елементів компетенції органу [9, с. 80; 10, с. 10-14]. Однак, завдання виникають з тих загальних цілей, на досягнення яких повинна бути спрямована діяльність органу в межах його компетенції.

Деякими авторами компетенція органу визначалась як «коло підвідомчих йому питань з відповідним обсягом прав та обов'язків, які необхідні для їх вирішення» [1, с. 102].

Ми підтримуємо позицію відносно того, що компетенція органу включає в себе два елементи — по-перше, «предмети відання» (суспільні відносини), по-друге, «права та обов'язки» або «владні повноваження» органу [11, с. 23, 26].

Мета створення органу вже передбачає ті головні галузі суспільних відносин, у яких йому потрібно діяти. На користь ефективного та нормального функціонування державного апарату кожен орган держави діє у визначеній галузі суспільних відносин,

тобто спеціалізовано і диференційовано. Звичайно, сфера діяльності органу повинна знайти відображення в його компетенції, бути юридично виправданою. У зв'язку з чим, компетенцію логічно починати з встановлення суспільних відносин, в межах яких діє орган держави, тобто «кола його діяльності». Це коло діяльності органу держави, в його юридично значущому відображенні в законодавстві, можна назвати предметом його відання (або ж в лінгвістичній інтерпретації «підвідомчістю»). При цьому важливо пам'ятати, що предмети відання — (підвідомчість) це не окремі питання і не сукупність будь-яких питань, а конкретні галузі державної діяльності. Предмети відання (підвідомчість) — перший складовий елемент компетенції державних інспекцій. Це ті суспільні відносини (адміністративно-правові), у яких держінспекції юридично компетентні.

Кожен орган або посадова особа вправі розглядати і вирішувати тільки ті питання, які належать до його відання. І тому коли говорять, що справа підвідомча якомусь органу, то під цим розуміють, що цей орган займається даною справою, що він уповноважений вирішувати такі справи [12, с. 43].

Другим елементом компетенції органу держави є його повноваження, які, з одного боку, є прямим вираженням державного владування, а з іншого — специфічною ознакою органу. У науковій літературі повноваження визначались як те, що можна зробити, які заходи може вжити орган [12, с. 43], як єдність прав і обов'язків [13, с. 5, 9], засіб для виконання органом своїх завдань [14, с. 90], юридичний засіб, за допомогою якого орган держави виконує свої функції [8, с. 31]. Висловлювалась також думка

про те, що повноваження — це забезпечена законом, орієнтуюча вимога уповноваженого суб'єкта конкретної поведінки та дій, звернена до фізичних та юридичних осіб [15, с. 138]. Думається, що наведені думки правильно характеризують повноваження як елемент компетенції органу, акцентуючи на різних його аспектах.

Враховуючи, що в юридичній літературі виділяють такі види компетенції, як функціональну та територіальну [5, с. 107, 108], предметну [16, с. 67], процесуальну [17, с. 16], доцільно відзначити також відповідні групи повноважень.

Особливості структури компетенції державних інспекцій не вичерпуються такими компонентами як «предмети відання» (підвідомчість) і «повноваження». З'ясування цієї специфіки передбачає характеристику «обов'язків» та їх співвідношення з іншими елементами компетенції.

Важливо відзначити, що повноваження органів одночасно є їх обов'язками перед державою в особі вищого органу держави. Так, повноваження державних інспекцій щодо здійснення своєї діяльності виступають як обов'язки перед вищим органом виконавчої влади, найчастіше, міністерством.

Але більш глибоке вивчення проблеми співвідношення між повноваженнями та обов'язками в компетенції приводить до висновку про необхідність обов'язкового розмежування змісту повноважень та обов'язків. Зрозуміло, що різниця між повноваженнями та обов'язками в компетенції не може похитнути того факту, що права держінспекцій слід трактувати і як обов'язки перед вищим органом держави. Але в цілому, обов'язки повинні бути ширші, ніж повноваження. Це пояснюється тим, що актами

вищих державних органів на державні інспекції покладено обов'язки, які вони здійснюють у межах своїх повноважень, а також тим, що, крім «прав — обов'язків» на державні інспекції покладаються обов'язки у власному значенні цього слова. Все це і обумовлює специфіку співвідношення структурних елементів компетенції державних інспекцій в Україні.

Важливим за значенням є питання про співвідношення функцій та компетенції державних інспекцій. На думку Ю.М. Грошового, функції входять складовим елементом до компетенції і визначають, «що» робить орган, які в результаті функції виступають правовим явищем [19, с. 34]. Проте ряд авторів заперечує проти розуміння функцій як елемента компетенції органу, тому що функції не є чимось додатковим стосовно права (обов'язку) органу і складають елемент самого права (обов'язку) [18, с. 240; 6, с. 56-62].

Необхідно підкреслити, що функції за змістом не можуть збігатися з елементами компетенції, інакше буде мати місце іменування одного і того ж поняття правового змісту або функціями, або компетенцією. У зв'язку з чим можна приєднатися до думки про те, що питання про співвідношення функцій і компетенції органу в цілому слід вирішувати за умови, коли компетенція органу відображає, але не включає функції, шляхом закріплення у відповідному правовому акті завдань органу, а також його повноваження, спрямовані на досягнення цих завдань [6, с. 61, 62]. Іншими словами, компетенція — це ніщо інше, як юридичне вираження функції органу.

На доповнення цього визначення зазначимо, що компетенція є правовою формою здійснення функцій, і даним категоріям властивий зв'язок між формою і змістом. Зміст значною

мірою визначає форму, але вона має відносну самостійність. Форма впливає на зміст, сприяючи або заважаючи його реалізації та розвитку. Якщо форма (компетенція) не буде відповідати змісту (функціям), то діяльність державних інспекцій втрачає своє цільове призначення.

Наступним складовим елементом правового статусу державних інспекцій є організаційний блок. До нього належать положення, які визначають порядок утворення і структуру органу, порядок встановлення посади, а також порядок призначення до складу органу і заміщення відповідної посади. Оскільки державні інспекції, тобто їх співпрацівники, є представниками виконавчої влади, які займають різні посади в державних органах, то всі організаційні елементи їх правового статусу закріплені у відповідних положеннях про інспекції [5, с. 111].

Відповідальність є невід'ємною частиною правового статусу державних інспекцій. При порушенні законності та дисципліни, прав, свобод та інтересів особи під час здійснення своїх повноважень державні інспекції зобов'язані нести правову відповідальність [16, с. 70]. Згідно з ч. 2. ст. 19 Конституції України органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи зобов'язані діяти тільки на основі, в межах повноважень і засобами, які передбачені Конституцією і законами України. Стаття 56 Конституції України передбачає, що кожен має право на відшкодування за рахунок держави (державних органів) чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і служ-

бових осіб під час здійснення ними своїх повноважень.

**Висновки.** Аналізуючи адміністративно-правовий статус державних інспекцій приходимо до наступних висновків:

Правовий статус державних інспекцій — це система встановлених і врегульованих правовими нормами цілей, завдань, функцій, прав і обов'язків та відповідальності цих органів, які визначають їх місце в системі органів виконавчої влади та реалізуються в адміністративних правовідносинах.

Компетенція державних інспекцій вміщує в собі предмети підвідомчості та повноваження. У межах компетенції можна виділити функціональні, процесуальні, предметні, територіальні повноваження.

Специфіка обов'язків державних інспекцій полягає в тому, що повноваження органів одночасно є їх обов'язками перед державою в особі вищого органу державної влади. Крім цього, державним інспекціям надані обов'язки у власному значенні цього слова.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Колпаков В.К. Адміністративне право України [Текст] : підручник / В.К. Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 1999. — 736 с.
2. Адміністративне право України [Текст] : словник-довідник / укладачі: В.К. Шкарупа, Ю.А. Ведерніков, В.П. Пібчибій. — Дніпропетровськ : Юрид. акад. МВС України, 2001. — 196 с.
3. Лебідь Н.В. Адміністративно-правовий статус державних інспекцій в Україні [Текст] : монографія / Н.В. Лебідь. — Х. : «Одиссей», 2004. — 202 с.
4. Волкова Н.В. Вдосконалення організаційно-правового забезпечення міжвідомчого контролю держінспекцій [Текст] / Н.В. Волкова // Науковий вісник Юридичної академії Міністерства внутрішніх справ : збірник наукових праць. — 2004. — № 1. — С. 255-259.
5. Петров Ю.Я. Государственные инспекции в свете нового административного законодательства [Текст] / Ю.Я. Петров // Изв. Вузов. Правоведение. — 1985. — № 6. — С. 47-52.
6. Коваль Л.В. Административно-деликтное отношение [Текст] / Л.В. Коваль. — К. : Вища школа, 1979. — 230 с.
7. Коваль Л.В. Адміністративне право [Текст] : курс лекцій для студентів юрид. вузів та факультетів / Л.В. Коваль. — К. : Вентурі, 1996. — 208 с.
8. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні [Текст] : монографія / І.Б. Коліушко. — К. : Факт, 2002. — 260 с.
9. Козюбра М.І. Переконавання та примус [Текст] / М.І. Козюбра. — К. : Вища школа, 1970. — 145 с.
10. Коліушко І. Адміністративна реформа в Україні [Текст] / І.Б.Коліушко // Право України. — 1998. — № 2. — С. 10-14.
11. Конституционное (государственное) право зарубежных стран [Текст] : учебник / отв. ред. Б.А. Страшун. — М. : БЕК, 1996. — Т. 2. — 448 с.
12. Битяк Ю.П. Переконавання і примус у державному управлінні. Адміністративна відповідальність [Текст]: Конспекти лекцій / Битяк Ю.П., Зуй В.В., Комзюк А.Т. — Харків : Укр. Юрид. академія, 1994. — 44 с.
13. Комзюк А.Т. Деякі проблеми розвитку законодавства про адміністративний примус [Текст] // Матеріали науково-практичної конфер. «Концепція розвитку законодавства України». — К., 1996. — С. 119-121.
14. Комзюк А.Т. Актуальні проблеми реформування законодавства про адміністративну відповідальність [Текст] // Концепція формування законодавства України : Мат. III міжрегіональної наук.-практ. конф. (Запоріжжя, 1998). — Запоріжжя : Запоріз. держ. ун-т, 1999. — С. 14-17.
15. Комзюк А.Т. Деякі проблеми реформування законодавства про адміністративну відповідальність [Текст] / А.Т. Комзюк, В.А. Гуменюк, О.Ю. Салманова // Вісник Університету внутрішніх справ. — 1996. — № 1. — С. 76-79.

16. Алексеев С.С. Общая теория права [Текст] / С.С. Алексеев. — М. : Юрид. лит-ра, 1982. — Т. 2. — 486 с.

17. Кампо В.М. Деякі проблеми адміністративної реформи в Україні [Текст] / В.М. Кампо // Матеріали науково-практичної конфер. «Державно-правова реформа в Україні». — К., 1997. — С. 18-120.

18. Комзюк А.Т. Організація контролю органів внутрішніх справ за об'єктами дозвільної системи [Текст] / А.Т. Комзюк, В.А. Гуменюк // Тези доповідей та наукових повідомлень республіканської науково-практичної конфер. «Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку». — Харків : НЮА України, 1995. — С. 143-144.

19. Грошовий Ю.М. Актуальні проблеми законодавчого процесу в Україні [Текст] / Ю.М. Грошовий, В.Я. Тацій // Матеріали науково-практичної конфер. «Концепція розвитку законодавства України». — К., 1996. — С. 33-35.

**Кузниченко С., Коропатов О.**

**Об определении административно-правового статуса государственных инспекций.**

**Аннотация.** Исследованы вопросы структуры теоретической конструкции «административно-правовой статус», сопоставляются понятия функции и компетенции государственных инспекций. Подчеркнута важность надведомственной компетенции государственных инспекций при обеспечении государственного контроля. Анализируется важность регуляторного влияния контролирующих органов и наличие, кроме управленческой, отдельно выделенной регулирующей функции органов государственной власти.

**Ключевые слова:** государственные инспекции, административно-правовой статус, надведомственный контроль, субъекты и объекты контроля, функции.

**Kuznichenko S., Koropatov O.**

**Determination of the administrative and legal status of state inspections.**

**Summary.** In work the question of structure of theoretical construction is explored “legal status”. Correlation of concepts is determined functions and jurisdiction of state inspections. Importance of interdepartmental (super department) jurisdiction of state inspections is underlined at providing by them state control. Importance of regulator supervisory organs and presence of the separately selected regulator function of public authorities next to administrative is analyzed.

**Keywords:** state inspections, administrative and legal status, supradepartmental control, subjects and objects of control, functions.



УДК 342.98:35.08

**Л.Р. БІЛА-ТІУНОВА,**  
доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри  
адміністративного і фінансового права Національного університету  
«Одеська юридична академія»

## **СЛУЖБОВА КАР'ЄРА ДЕРЖАВНОГО СЛУЖБОВЦЯ: СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

**Анотація.** Службова кар'єра державного службовця досліджується як адміністративно-правова категорія. Особливу увагу приділено визначенню сутності поняття «кар'єра» в таких науках, як соціологія, психологія, кадровий менеджмент, право. В статті аналізуються основні аспекти поняття «службова кар'єра» (соціальний, правовий, організаційний, процедурний, структурний, публічно-індивідуальний) і її особливості (є стратегічною, є динамічною, здійснюється у просторі і в часі, нерозривно пов'язана з державною діяльністю, є поєднанням індивідуальних і публічних інтересів, має кінцевим результатом успіх, є можливою за умови взаємодії державного службовця і держави, завжди є мотивованою).

**Ключові слова:** кар'єра, службова кар'єра, державний службовець, мотивація, успіх, державна посада.

**Постановка питання.** Для з'ясування сутності службової кар'єри необхідно дослідити поняття і зміст кар'єри. Слід зазначити, що дослідженням кар'єри як об'єкта управління займалися різні науки. Найбільше кар'єра вивчена соціологією і впродовж останніх років в ній закріпилося розуміння кар'єри як просування людини по сходинках виробничої, майнової, соціальної, адміністративної й іншої ієрархії, розгляд її як послідовних занять, що виконуються індивідом протягом його трудового життя. У більшості визначень соціологів кар'єра представлена у вигляді моделі сфери переміщення індивідів із нижчестоящих суспільних позицій на вищестоящі [1]. Польський соціолог Я. Щепанський вважає, що, досліджуючи проблему кар'єри, «насамперед ми зіштовхуємося з мобільністю індивідів, що полягає в проход-

женні встановлених сходів у будь-якій ієрархічній системі, що ми називаємо особистою кар'єрою». До розуміння кар'єри він включає проходження індивідом ієрархічних щаблів «престижу», «доходу», «влади» [2].

Натомість, соціальна психологія концентрує свою увагу на вивченні залежності трудової кар'єри від типу особистості, що формується під впливом певних соціальних факторів, її взаємодії з мікросередовищем [3].

**Викладення основного матеріалу.** Кар'єра належить також до сфери наукових і практичних інтересів менеджменту. Але інтерес до проблеми кар'єри не завжди був пильним і залежав від ролі людського фактора в менеджменті. Методологічні основи вивчення ділової кар'єри було закладено управлінською школою «людських відносин», а також досягненнями

психології й соціології. Подальший розвиток досліджень кар'єри відбувався в рамках менеджменту організації, кадрового менеджменту, менеджменту людських ресурсів, його характеризує зростання інтересу до людського фактора [4]. В управлінській науці відбувається усвідомлення зміни співвідношення ролей організаційно-технічних і людських ресурсів для досягнення успіху. «Всі господарські операції можна, в остаточному підсумку, звести до позначення трьома словами: люди, продукт, прибуток. На першому місці стоять люди. Якщо у вас немає надійної команди, то з інших факторів мало що вдасться зробити», стверджує Лі Якокка, один із найвідоміших наприкінці ХХ ст. представників ділового світу США [5].

Менеджмент людських ресурсів, який виник в 60-ті роки минулого століття, розглядає співробітників як джерело невикористаних резервів, як актив підприємства, людський капітал, як найважливішу можливість налагодити більш раціональне планування і прийняття рішень. У менеджменті людських ресурсів ділова кар'єра розглядається як сполучна ланка між прагненнями індивіда й еволюцією соціальних структур. Кар'єра не обмежується впливом виробничих факторів. Вона визначається як особистим потенціалом працівника, стилем життя, накопиченим соціальним досвідом, так і культурою, соціальними нормами, цінностями, соціальними ієрархіями й організаційними формами [6].

У менеджменті організації управління діловою кар'єрою розглядається як один із напрямків процесу управління персоналом. Кар'єра тут трактується як суб'єктивно усвідомлені власні судження працівника про своє трудове майбутнє, очікувані шляхи самовираження й задоволення працею

і розглядається як поступове просування по службових сходинках, зміна навичок, здібностей, кваліфікаційних можливостей і розмірів винагороди, пов'язаних із діяльністю працівника, це просування вперед по один раз обраному шляху діяльності, наприклад: одержання більших повноважень, більш високого статусу, престижу, влади, матеріальних багатств. Але кар'єра — це не тільки просування по службі. Життя людини поза роботою має значний вплив на кар'єру, є частиною кар'єри [7]. Можна говорити про кар'єру домогосподарок, матерів, учнів та ін.

Необхідно зазначити, що в управлінні дуже часто змішують поняття «кар'єра» і «службово-професійне просування», тоді як вони є близькими, але не тотожними. Термін «службово-професійне просування» є найбільш звичним, тоді як термін «кар'єра» в українській спеціальній літературі й на практиці фактично не використовувався. Під службово-професійним просуванням розуміється пропонована організацією послідовність різних щаблів (посад, робочих місць, становищ у колективі). Натомість, кар'єра є більш широким поняттям, яке становить система взаємообумовлених і взаємопов'язаних елементів.

Якщо розглядати поняття кар'єри з позицій сучасних теорій мотивації, то напрошується висновок, що кар'єра як елемент управління персоналом має безпосереднє відношення до мотивації їхньої діяльності. Відповідно до теорії А. Маслоу, в основі поведінки людини лежать її потреби, які можна поділити на п'ять груп: а) фізіологічні потреби, необхідні для виживання людини (їжа, вода, відпочинок); б) потреби у безпеці і впевненості у майбутньому, тобто захист від фізичних та інших небезпек із боку навколишнього світу

і впевненість у тому, що фізіологічні потреби задовольнятимуться і в майбутньому; в) соціальні потреби, тобто необхідність у соціальному оточенні (у спілкуванні з людьми, відчуття «ліктя» й підтримки тощо); г) потреби у пошані, у визнанні оточуючих і прагненні до особистих досягнень; д) потреба самовираження, тобто потреба у власному зростанні і в реалізації своїх потенційних можливостей [8].

Згідно з теорією очікувань В. Врума, потреба є не тільки необхідною умовою мотивації людини для досягнення мети, але й обраним типом поведінки. Процесуальні теорії очікування встановлюють, що поведінка співробітників визначається поведінкою: а) керівника, який за певних умов стимулює роботу співробітника; б) співробітника, який упевнений, що за певних умов йому буде видано винагороду; в) співробітника і керівника: керівник допускає, що при певному поліпшенні якості роботи робітника, йому буде видано певну винагороду; г) співробітника, який зіставляє розмір винагороди із сумою, яка є необхідною йому для задоволення певної потреби [9]. Отже, теорія очікувань свідчить, що у будь-якій ситуації люди прагнуть: а) одержати максимум бажаного, у тому числі й просування по службі; б) знання перспектив свого росту.

Із теорії справедливості випливає, що очікувана залежність між рівнем ефективності роботи й просуванням по службі сприяє підвищенню трудової активності працівника [10]. Так, ефективність мотивації оцінюється працівником не за певною групою чинників, а системно, з урахуванням оцінки винагород, виданих іншим працівникам, що працюють в аналогічному системному оточенні. Співробітник оцінює свій розмір заохочення у порівнянні із заохоченнями інших співробітни-

ків. При цьому він ураховує умови, в яких працює він та інші співробітники, наприклад, керівник не забезпечує співробітника тією роботою, яка відповідає його кваліфікації, або чи був у нього доступ до інформації, необхідної для виконання роботи тощо.

У класичному підручнику з управління персоналом за редакцією А.Я. Кібанова кар'єру визначено як поступове просування особистості в якій-небудь сфері діяльності, зміна навичок, здібностей, кваліфікаційних можливостей і розмірів винагороди, пов'язаних із діяльністю, просування вперед один раз обраним шляхом [11]. Отже, це визначення базується на двох аспектах: процедурному, як поступове просування, і виробничому, як сфера діяльності, кваліфікаційні можливості, винагорода. Натомість, на думку Н.П. Тарнавської і Р.М. Пушкар кар'єра — це індивідуально усвідомлена позиція та поведінка, пов'язана з трудовим досвідом і діяльністю протягом трудового життя людини [12], тобто автори зробили акцент на суб'єктивно-індивідуальному аспекті — «індивідуально-усвідомленій позиції».

Таким чином, можна визначити, що в залежності від галузі знань, поняття «кар'єра» трактується по різному: а) соціологія — модель переміщення індивідів із нижчестоящих суспільних позицій на вищестоящі; б) психологія — уявлення про етапність індивідуального розвитку; в) соціальна психологія — залежність трудової кар'єри від типу особистості, яка формується під впливом певних соціальних факторів її взаємодії з мікросередовищем; г) соціоніка — залежність кар'єри від самопізнання особистості та вибору професії, найбільш відповідної своєму типу; д) менеджмент людських ресурсів — кар'єра як сполучна ланка між прагненнями індивіда та



еволюцією соціальних структур; ж) менеджмент організацій — суб'єктивні власні судження працівника про своє трудове майбутнє, очікувані шляхи самовираження та задоволення працею, тобто це поступове переміщення по службових сходинках, зміна здатностей, кваліфікаційних можливостей та розмірів винагороди, які пов'язані з діяльністю робітника.

Термін «кар'єра» прийшов до української мови з латинської через іспанську, італійську та французьку мови (лат. *carrus*, італ. *carriera*, ісп. *carrera*, франц. *carriera* — віз, візок). Спочатку термін «кар'єра» мав у Російській імперії (як і в державах транзитних мов) нейтральний сенс та означав і професію, і досягнення в якій-небудь галузі людської діяльності. Звернення до енциклопедичних та словникових джерел свідчить про різне змістовне навантаження поняття «кар'єра». Аналіз наявних точок зору дозволяє визначити, що в основу цього поняття покладено різні підходи щодо характеристики того чи іншого аспекту кар'єри, зокрема: 1) людська діяльність: а) рід занять [13]; б) визначення професії [14]; 2) просування по службі: а) просування у конкретній сфері [15]; б) просування у будь-якій сфері діяльності [16]; 3) становище в суспільстві: а) шлях до успіху, певного становища в суспільстві, на службовому поприщі, а також саме досягнення такого становища [13]; б) досягнення відомості, слави, вигоди [16]; 4) майбутнє: поприще, доля [15]; 5) складне визначення: а) успішне просування по сходинках професійної, соціальної, посадової, майнової або іншої ієрархії; б) послідовність професійних ролей, статусів и видів діяльності в житті людини [17]; в) біг, життєвий шлях, поприще, просування в якій-небудь сфері діяльності, досягнення відомості,

слави, вигоди, матеріального благополуччя [17].

Пізніше поняття «кар'єра» стало набувати негативного значення і остаточно утвердилося в такому розумінні в СРСР. Так, визначення російського словника В. Даля 1863—1866 рр. «кар'єра — шлях, хід, поприще життя, служби, успіхів і досягнень» мало цілком нейтральне значення. Пізніше його було замінено й доповнено визначенням, зафіксованим радянським російським словником С. Ожегова 1949 р., відповідно до якого кар'єра — це: 1) рід занять, діяльності; 2) шлях до успіху, певного становища у суспільстві, на службовому поприщі, а також саме досягнення такого становища [13].

Поєднання цих визначень із тогочасними протиставленнями суспільних та особистих інтересів, вимогою підпорядкування особистого суспільному додатково підкреслювало негативне ставлення до терміна «кар'єра» та похідних від нього термінів, зокрема терміна «кар'єризм», який визначається як гонитва за особистим успіхом у службовій та іншій діяльності через честолюбство або з корисливих мотивів на шкоду суспільним інтересам [18]. Саме тому поняття «кар'єра» і «службова кар'єра державного службовця» взагалі не використовувалися ні адміністративним, ні трудовим законодавством УРСР і СРСР. Тільки в 1993 р. Закон «Про державну службу» вперше закріпив термін «службова кар'єра» у назві п'ятого розділу Закону, який включає в себе такі важливі елементи кар'єри, як: класифікація посад (ст. 25), ранги державних службовців (ст. 26), просування по державній службі (ст. 27), кадровий резерв (ст. 28) [19]. Водночас аналіз статей цього розділу свідчить про те, що в цьому Законі не закріплено визначення поняття «службова кар'єра», етапи її

проходження, управління службовою кар'єрою.

У публікаціях вітчизняних і зарубіжних авторів із питань кар'єри використовуються різні акценти щодо визначення цього поняття і, як результат, запропоновано різні його визначення, аналіз яких дає підстави виокремити три основні підходи, в аспекті яких вони й пропонуються:

1) у загальному аспекті кар'єра — це: а) динаміка соціально-економічного становища, статусно-рольові характеристики, форми соціальної активності особистості у трудовій діяльності; б) послідовність розвитку людини в основних сферах життєдіяльності, динаміка її становища та активність; в) активне просування людини в опануванні та вдосконаленні способів діяльності, що забезпечує її стійкість у соціальному житті;

2) в об'єктивно-організаційному аспекті кар'єра — це: а) поступове просування працівників установи службовими сходами в міру підвищення їх компетентності, набуття професійного досвіду та навичок, виходячи із кваліфікаційно-посадових можливостей; б) переміщення службовців згідно з рангами та категоріями посад у структурно-управлінській ієрархії державної служби; в) передбачене отримання державним службовцем вищих рангів та категорій посад або послідовна зміна сфер діяльності в межах однієї установи;

3) у суб'єктивно-індивідуальному аспекті кар'єра — це: а) суб'єктивно усвідомлені власні судження працівника про своє службове майбутнє, очікувані шляхи самовиявлення та отримання задоволення від роботи; б) сукупність взаємопов'язаних рішень особи про вибір того чи іншого варіанту майбутньої діяльності, виходячи з можливостей подолання розбіжностей

між реальним і бажаним її службовим становищем; в) усвідомлення обраного шляху, що реалізується, професійного чи посадового просування до статусу, який гарантує службовцю самоствердження; г) індивідуально усвідомлена послідовність зміни поглядів, пізнання та поведінки, пов'язаних із досвідом роботи та діяльністю протягом трудового життя [20].

Безумовно, враховуючи різні аспекти та складові поняття «службова кар'єра» та особливості її реалізації у сфері державної служби, слід зазначити, що службова кар'єра — це правове просування державного службовця по державній службі з метою задоволення державних інтересів та реалізації своїх інтересів шляхом заміщення вищої посади або присвоєння вищого рангу.

Оскільки службова кар'єра є багатомірним і складним правовим явищем, особливості її змістовного навантаження проявляються у різних аспектах її сприйняття та характеристики. Звернення до наукових доробок із питань кар'єри і службової кар'єри, аналіз чинного законодавства про державну службу дозволяють виокремити такі аспекти:

1) соціальний. Як і державну службу, службову кар'єру, насамперед, характеризує соціальний аспект, тобто уявлення про кар'єру з точки зору суспільства. Службова кар'єра не може здійснюватися: а) поза суспільством; б) без участі суспільства; в) на шкоду суспільству. Зазначене обґрунтовується тим, що саме у процесі розвитку суспільства визначаються: 1) певні кар'єрні маршрути, способи досягнення певних висот (успіхів) у тій чи іншій сфері професійної діяльності; 2) усталені уявлення про: а) *характер* руху по цих маршрутах; б) швидкість, стрімкість, траєкторію

кар'єри, ступінь її злетності; в) методи її реалізації. Названі основні чинники руху до успіху є своєрідним еталоном для оцінки суспільством індивідуальної кар'єри службовця. Соціальний аспект службової кар'єри має прояв і в тому, що державна служба — це соціально-правова інституція, яка покликана служити суспільству, захищати його і створювати належні умови для його функціонування. Отже, у соціальному аспекті службова кар'єра — це *суттєвляюче уявлення про службові досягнення особи у державній службі, швидкість, стрімкість, траєкторію кар'єри, методи її реалізації*;

2) правовий. Оскільки сферою службової кар'єри у цьому дослідженні є державна служба, яка, як правовий інститут адміністративного права, представляє собою систему правовідносин, пов'язаних із виникненням, зміненням і припиненням державної служби, остільки службова кар'єра, як субінститут державної служби, також представляє собою систему правовідносин, пов'язаних із набуттям статусу державного службовця, здійсненням ним службової кар'єри та її припиненням. Таким чином, правовий аспект службової кар'єри — це, насамперед, система певних правовідносин, які регулюються нормами права, переважно нормами публічних галузей права (конституційне, адміністративне, фінансове тощо). Правовий аспект службової кар'єри характеризується і системою законодавства, яке регулює питання проходження державної служби і яке становлять норми конституційного, адміністративного, фінансового, трудового, кримінального тощо. Таким чином, службова кар'єра у правовому аспекті — це *система правовідносин, пов'язаних із набуттям статусу державного службовця, просуванням*

*за посадами і за рангами, оцінюванням державного службовця, припиненням службових відносин, режиму державної служби*;

3) організаційний. Цей аспект характеризує службову кар'єру як своєрідний механізм, покликаний забезпечити як створення її основ (правових, структурних, процедурних), так і її здійснення. З огляду на зазначене, організаційний аспект є складним утворенням (механізмом), який становлять ряд чинників, насамперед: *а) правові норми; б) державна посада; в) учасники службової кар'єри (державний службовець і суб'єкт призначення); г) державно-службові правовідносини*. Безперечно, цей перелік можна доповнити іншими елементами (форми, методи, контроль), однак, саме перелічені елементи є основними в механізмі службової кар'єри;

4) процедурний. Оскільки службова кар'єра проявляється у проходженні певних етапів, стадій, проваджень, вона безпосередньо пов'язана з адміністративними процедурами, які не тільки становлять її зміст, але й, власне, забезпечують існування службової кар'єри як правового явища. Практично кожен структурний елемент службової кар'єри забезпечується цілим рядом адміністративних процедур, серед яких можна виокремити такі: 1) щодо набуття статусу державного службовця: *а) конкурс; б) зарахування на посаду; в) прийняття Присяги; г) присвоєння первинного рангу (класного чину, звання); д) ведення особових справ; ж) проведення спеціальної перевірки*; 2) щодо просування за посадами і за рангами (класними чинами, званнями): *а) присвоєння вищого рангу (класного чину, звання); б) переведення на вищу посаду*; 3) оцінювання державного службовця: *а) атестація*;

б) щорічна оцінка діяльності державного службовця; в) підготовка службової характеристики; 4) щодо припинення службових відносин: а) відставка; б) з ініціативи державного службовця; в) з ініціативи суб'єкта призначення; в) при втраті права на державну службу або його обмеження; г) за об'єктивних обставин. Таким чином, процедурний аспект службової кар'єри полягає в тому, що це *сукупність послідовно здійснюваних адміністративних процедур щодо набуття статусу державного службовця, просування за посадами і рангами, оцінювання державного службовця, припинення службових відносин*;

5) структурний. З огляду на те, що службова кар'єра є багатограним складним правовим явищем, вона характеризується, окрім особливостей, принципів і функцій, також і своєю структурою, яку становлять взаємообумовлені, взаємопов'язані і взаємозалежні елементи, що визначають правову природу і зміст службової кар'єри, особливості її здійснення і послідовність адміністративних процедур у державній службі. Саме структурний аспект службової кар'єри дозволяє дослідити весь процес службової кар'єри: від самого початку, тобто набуття статусу державного службовця, до завершення, тобто припинення службової кар'єри. Саме при дослідженні структурного аспекту запропоновано *широке і вузьке розуміння службової кар'єри, відповідно до якого службову кар'єру визначено як просування державного службовця по державній службі за посадами або за рангами щодо забезпечення виконання завдань і функцій держави*;

б) публічно-індивідуальний. Цей двоєдиний аспект характеризує роз-

гляд службової кар'єри з позиції поєднання публічних та індивідуальних інтересів. Зокрема, публічний інтерес службової кар'єри проявляється у її значенні і ролі для державного органу, тобто заохочення державного службовця, надання йому можливості досягти успіху сприятиме більш професійній його діяльності, що, насамперед, знайде своє відображення у результатах діяльності державного органу. Таким чином, із цієї позиції службова кар'єра — це суб'єктивні судження про просування за посадами або рангами державного службовця з боку керівника державного органу. Індивідуальний аспект службової кар'єри розкриває особливості її бачення державним службовцем, тобто він пов'язаний і з суб'єктивною оцінкою (самооцінкою) *характеру протікання свого кар'єрного процесу, проміжних результатів розвитку його кар'єри*. Відповідно до цього аспекту кар'єра — це: *а) об'єктивна оцінка суб'єкта призначення щодо діяльності державного службовця та його кар'єрні можливості у державному органі; б) суб'єктивно усвідомлені власні судження службовця про своє службове майбутнє, очікувані шляхи самовираження і перспективи своєї діяльності*.

Як правове явище службова кар'єра має ряд ознак та особливостей, що виокремлюють її з інших видів кар'єри (наукової, спортивної, артистичної, релігійної тощо). Аналіз різних точок зору щодо поняття та змістовного навантаження службової кар'єри, її видів та етапів проходження свідчить про те, що, як правова категорія, службова кар'єра характеризується зокрема тим, що вона:

а) є стратегічною. Службова кар'єра за своєю суттю є стратегічною, оскільки її зміст полягає у просуванні

людини у своє гіпотетичне (службове, майнове, політичне, наукове, суспільне тощо) майбутнє. Якщо врахувати той факт, що у будь-якій ієрархічній системі присутня кар'єра, то і для державних органів, які характеризуються чітко визначеною ієрархією, і для державної служби, яка за своєю природою є ієрархічною системою державних посад і звань, ця риса має особливе значення, оскільки саме вона є тією рушійною силою, що визначає і стимулює просування по службі;

б) є динамічною. Як правило, службова кар'єра характеризується відповідним рухом уперед, тобто постійною зміною становища державного службовця з точки зору просування по кар'єрних сходах. Саме заради таких змін і здійснюється кар'єрний процес, в якому слід виокремити такі етапи службової кар'єри: а) входження: прийняття на державну службу, ознайомлення з функціональними обов'язками, проходження випробувального строку та професійного навчання, набуття першого досвіду; б) становлення: адаптація до обраної професійної спеціалізації, формування системного уявлення про структурно-функціональні зв'язки, специфіка управлінської праці, зайняття керівної посади нижчого рівня; в) сталість: оволодіння професією, досягнення стійкого становища в установі; г) зрілість: максимальне використання власного кар'єрного потенціалу, перевищення компетентністю кваліфікаційно-посадових вимог, нарощування авторитету, наявність привабливого іміджу, високий рейтинг; д) завершення: високий статус, визнання професіоналізму і компетентності, вшанування заслуг, відчуття необхідності передати іншим свої знання та досвід, перехід на патронатні посади;

в) здійснюється у просторі і в часі. Службова кар'єра нерозривно

пов'язана із простором і часом, які не тільки характеризують її, але й, насамперед, забезпечують її існування як правової категорії. Здійснення службової кар'єри є можливим тільки у певному просторі, який наповнений людьми, оскільки вона здійснюється особою щодо інших осіб і за участі інших осіб. Неможливим є здійснення службової кар'єри водночас, тобто для її досягнення потрібен певний (як правило, нормативно визначений) проміжок часу, протягом якого службовець доказує свою значущість, індивідуальність, професійність і відповідність тим критеріям, які висуваються для заміщення певної державної посади, для одержання нагороди, для визнання заслуг тощо. Саме час є тим оціночним критерієм службової кар'єри, який дозволяє визначити її вид: стрімка, прискорена, застійна тощо;

г) нерозривно пов'язана з державною діяльністю. Службова кар'єра нерозривно пов'язана з характером діяльності особи, тому що саме діяльність і визначає її вид. Оскільки мова йде про сферу державної служби, яка нерозривно пов'язана з функціонуванням державних органів (тобто мова йде про публічну сферу), важливою рисою цієї сфери є здійснення діяльності, яка має державний характер. Іншими словами, реалізуючи своє індивідуально-суб'єктивне прагнення щодо досягнення певних службових сходок, службовець виконує службово-владні повноваження від імені держави, для забезпечення реалізації завдань і функцій держави і задоволення, при цьому, своїх власних кар'єрних інтересів. Є неможливим здійснення державним службовцем службової кар'єри поза межами державної діяльності, тобто перехід державного службовця до іншого виду діяльності (політична, приватна, релігійна тощо) є підставою

для припинення службової кар'єри як державного службовця;

д) є поєднанням індивідуальних і публічних інтересів. Саме поєднання бажання державного службовця досягти певного успіху, з одного боку, і важливості цього успіху для інтересів державного органу — з іншого, і є необхідною умовою здійснення службової кар'єри. Іншими словами кар'єрний інтерес державного службовця повинен кореспондуватися з публічним інтересом державного органу. При цьому, ініціатором кар'єрного росту державного службовця може бути як він сам, так і державний орган. Окрім цього, поєднання індивідуальних і публічних інтересів проявляється також і в тому, що індивідуальний кар'єрний інтерес службовця реалізується при здійсненні виключно публічної діяльності від імені держави і на користь суспільства;

ж) має кінцевим результатом успіх. Саме шляхом до успіху, а також процесом досягнення такого успіху і є службова кар'єра. При цьому поняття «успіх» може мати різне змістовне навантаження залежно від уявлень про нього державного службовця: а) певна державна посада; б) незалежність; в) високе суспільне становище; г) влада; д) престиж; ж) матеріальне становище; з) нагорода тощо. Таким чином, кар'єра завжди є мотивованою успіхом і цілеспрямованою на досягнення успіху. У ряді випадків кар'єра — це сам процес досягнення успіху;

з) можлива за умови взаємодії державного службовця і держави. Здійснення службової кар'єри є можливим за активних дій сторін службових відносин: державного службовця і суб'єкта призначення. При цьому, необхідною умовою є не просто активна поведінка кожної із сторін, а їхня взаємодія, яка проявляється, насам-

перед, у здійсненні сторонами певних узгоджених дій, поведінки, прийняття рішень тощо (наприклад: переведення на вищу посаду за умови підвищення кваліфікації, одержання необхідної освіти; атестації державного службовця за виконання певної умови). Таким чином, саме взаємодія учасників службової кар'єри і є тим об'єднуючим елементом, який узгоджує публічні інтереси (суб'єкта призначення) з індивідуальними інтересами (державного службовця) в єдину мотивовану доцільність їхньої поведінки;

і) завжди є мотивованою. Досягнення державним службовцем певного кар'єрного становища зумовлює необхідність конкретного визначення ним того кар'єрного рівня, до якого спрямовано його зусилля, тобто державний службовець повинен чітко усвідомлювати, якого успіху він хоче досягти на державній службі і в якій формі виражається його успіх: слава, влада, матеріальне становище, суспільне визнання, незалежність тощо. Таким чином, просування службовця по кар'єрних сходинках обумовлене певними мотивами, які визначаються державним службовцем. Мотивація службової кар'єри, у свою чергу, потребує від державного службовця планування свого кар'єрного росту, тобто визначення переліку заходів, які необхідно здійснити для досягнення своєї мети та визначення термінів їхньої реалізації. Водночас, здійснення особою службової кар'єри є мотивованим і для суб'єкта призначення, оскільки така мотивація має прояв в одержанні найвищих і найсуттєвіших результатів діяльності державного службовця.

**Висновки.** Підводячи підсумок, слід зазначити, що в умовах реформування державної служби службова кар'єра, як важливий елемент цього інституту,

має суттєве значення у підвищенні ефективності й дієвості державної служби, професійності та компетентності державних службовців. Водночас, сама службова кар'єра як правова категорія потребує реформування, насамперед, на нормативному рівні. Мова йде про законодавче регулю-

вання таких важливих питань, як визначення поняття «службова кар'єра» та її елементів, принципів службової кар'єри, організаційно-правових засад управління службовою кар'єрою, встановлення правових гарантій щодо реалізації службової кар'єри державним службовцем.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Малахова М. Службова кар'єра / М. Малахова // Соціологічна енциклопедія : Серія «Енциклопедія ерудита» / уклад. В.Г. Городенко. — К. : Академвидав, 2008. — 456 с. — С. 171; Аберкромби Н. Социологический словарь / Н. Аберкромби, С. Хилл, Б. Гернер; пер. с англ. под. ред. С.А. Ерофеева. — М. : ОАО Экономика, 1999. — 428 с. — С. 116; Большой толковый социологический словарь (Collins). — Т. 1. (А—О); пер. с англ. — М. : Вече, 1999. — 544 с. — С. 276; Беккер Г.С. Службова кар'єра / Г.С. Беккер // Соціологія: терміни, поняття, персоналії : навч. словник-довідник / [уклад.: В.М. Піча, Ю.В. Піча, Н.М. Хома та ін.]; за заг. ред. В.М. Пічі. — К. : Каравела, Львів : Новий світ —2000, 2002. — 480 с. — С. 158.
2. Щепанський Я. Элементарные понятия социологии / пер. с польск. М.М. Гуренко; под общ. ред. и послесл. акад. А.М. Румянцева / Щепанський Я. — М. : Прогресс. — 1969. — 240 с. — С. 25-28.
3. Ломов Б.Ф. Методологические и теоретические проблемы психологии / Ломов Б.Ф. — М. : Наука, 1984. — 120 с.; Маркова А.К. Психология профессионализма / Маркова А.К. — М. : Наука, 1996; Орбан-Лембрик Л.Е. Психология управління : навч. посіб. / Орбан-Лембрик Л.Е. — Івано-Франківськ : Плай, 2001. — 695 с.; Розанова В.А. Психология управления : учеб. пособ. / Розанова В.А. — М. : ЗАО «Бизнес-школа», 2002. — 400 с.; Савельева В.С. Психология управління : навч. посіб. / Савельева В.С. — Краматорськ : ДДМА, 2004. — 280 с.
4. Красовский Ю.Д. Управление поведением в фирме / Красовский Ю.Д. — М. : Инфра-М, 1997. — С. 232–245; Лукашевич Н. Деловая карьера как проблема менеджмента / Н. Лукашевич // Персонал. — 1997. — № 6. — С. 8-20; Лукашевич Н. Деловая карьера как проблема менеджмента / Н. Лукашевич // Персонал. — 1998. — № 1. — С. 46-53; Любимова И.Г. Менеджмент — путь к успеху / Любимова И.Г. — М. : Агропромиздат, 1992. — 62 с.; Савельева В.С. Управление персоналом : навч. посіб. / В.С. Савельева, О.Л. Єськов. — Краматорськ : ДДМА, 2004. — 384 с.
5. Якокка Л. Карьера руководителя / пер. с англ. при участии У. Новака; общ. ред. С.Ю. Медведева / Якокка Л. — М. : Прогресс, 1991. — 384 с. — С. 54.
6. Савельева В.С. Управление персоналом : навч. посіб. / В.С. Савельева, О.Л. Єськов. — Краматорськ : ДДМА, 2004. — 384 с.; Управление персоналом : учебник / под. ред. Т.Ю. Базарова, Б.Л. Еремина. — М. : ЮНИТИ, 2002. — 560 с.; Менеджмент персонала предприятия : учеб. пособ. — 4-е изд. / В.В. Травил, В.А. Дятлов. — М. : Дело, 2002. — 272 с.
7. Савельева В.С. Управление деловой карьерой : навч. посіб. / В.С. Савельева, О.Л. Єськов. — К. : Центр учб. літ., 2007. — 176 с. — С. 10-11.
8. Маслоу А.Г. Мотивация и личность / Маслоу А.Г. — СПб. : Евразия, 1999. — 478 с.
9. Савельева В.С. Управление деловой карьерой : навч. посіб. / В.С. Савельева, О.Л. Єськов. — К. : Центр учб. літ., 2007. — 176 с. — С. 24.
10. Ролз Дж. Теория справедливости / Ролз Дж. — М. : Изд-во : ЛКИ, 2010. — 536 с.
11. Кибанов А.Я. Управление персоналом организации : учеб. пособ. / А.Я. Кибанов, И.Б. Дуракова — М. : Экзамен, 2005. — 414 с.
12. Тарнавська Н.П. Менеджмент: теорія і практика / Н.П. Тарнавська, Р.М. Пушкар. — Тернопіль : Карт-бланш, 1997. — 456 с. — С. 278.
13. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 72500 слов и 7500 фразеолог. выраж. / Рос. АН, Ин-т рус. яз., Рос. фонд культуры / Ожегов С.И. — М. : Азъ, 1992. — 955 с. — С. 231.

14. Горбатенко В.П. Кар'єра / В.П. Горбатенко // Юридична енциклопедія в 6 т. — Т. 3 / Редкол. Ю.М. Шемшученко та ін. — К. : Юрид. думка, 2001. — 790. — С. 48.
15. Словарь русских синонимов и сходных по смыслу выражений / под ред. Н. Абрамова. — М. : Русские словари, 1999. — С. 425.
16. Большая Советская Энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. — 3-е изд. — М. : Сов. Энциклопедия. 1973. — Т. 11. — 608 с. — С. 492.
17. Городяненко В.Г. Соціологічна енциклопедія / Городяненко В.Г. — К. : Академвидав, 2008. — 456 с. — С. 291.
18. Сучасний словник іншомовних слів / уклад. О.І. Скопненко, Т.В. Цимбалюк. — К. : Довіра, 2006. — 789 с. — С. 337.
19. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. <http://zakon1.rada.gov.ua>
20. Одінцева Г. Управління діловою кар'єрою державних службовців : зб. наук. праць Української Академії держ. управл. при Президентові України / за заг. ред. В.І. Лугового, В.М. Князева, Г. Одінцева — К. : Вид-во УАДУ, 2000. — Вип. 2. — В 4 ч. — Ч. 1. — 380 с. — С. 186—192; Поляков В.А. Технология карьеры : практическое руководство / Поляков В.А. — М. : Дело ЛТД, 1995. — 265 с.; Служебная карьера / [А.С. Гусева, В.А. Иглин, Б.В. Лытов и др.]; под. общ. ред. Е.В. Охотского. — М. : ОАО Экономика, 1998. — 321 с.

### ***Била-Тицнова Л.Р.***

#### **Служебная карьера государственного служащего: сущностная характеристика.**

**Аннотация.** Служебная карьера государственного служащего исследуется как административно-правовая категория. Особое внимание уделяется определению сущности понятия «карьер» в таких науках, как социология, психология, кадровый менеджмент, право. В статье анализируются основные аспекты понятия «служебная карьера» (социальный, правовой, организационный, процедурный, структурный, публично-индивидуальный) и ее особенности (является стратегической, является динамической, осуществляется в пространстве и во времени, неразрывно связана с государственной деятельностью, является совмещением индивидуальных и публичных интересов, имеет конечным результатом успех, возможна при условии взаимодействия государственного служащего и государства, всегда является мотивированной).

**Ключевые слова:** карьера, служебная карьера, государственный служащий, мотивация, успех, государственная должность.

### ***Била-Тицнова Л.Р.***

#### **Service career of a state servant: definition and specific features.**

**Summary.** The article is devoted to the research of a service career of state servant, as a administrative-legal category. Special attention is devoted to the definition of the essence of the term «career» in such sciences as sociology, psychology, personnel management and law. There are analyzed in the article main aspects of the term «state career» (social, legal, organizational, procedural, structural, public-individual) and its specific features (is strategically, is dynamic, is realized in space and time, is inseparably connected with state activity, is a combination of individual and public interests, is determined on final aim — success, is possible in conditions of interaction of state servant and state, is always motivated).

**Keywords:** career, service career, state servant, motivation, success, state post.





УДК 343.2/7

**В.О. ТУЛЯКОВ,**

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
заслужений діяч науки і техніки України  
віце-президент, проректор,  
завідувач кафедрою кримінального права

Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ДІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА У КОНТЕКСТІ ДОКТРИНАЛЬНИХ ТА СОЦІАЛЬНИХ ЗМІН**

**Анотація.** У статті розглянуто питання взаємодії соціальних змін у активності та правосвідомості суспільства та кримінального законодавства з особливостями кримінально-правової доктрини та окремих її постулатів. Зроблено висновок про подальшу необхідність розвитку теорії кримінальних проступків та кримінально-правового поведження.

**Ключові слова:** кримінально-правова політика, кримінальний проступок, кримінально-правове поведження, динаміка права.

**Постановка проблеми.** Суспільство стає дедалі складнішим. Разом із ним, складнішають право і кримінальне право зокрема. Кримінальне право зіштовхується із все новими і новими життєвими реаліями. Погляди на кримінальний примус з боку фахівців, або людей, які відчули на собі дію кримінального права, чи пересічного населення, не стоять на місці. Кримінальне право має прийняти ці виклики. Звісно держава не може існувати без кримінально-правового примусу, оскільки відтворення злочинності як соціальний процес, та індивідуальна кримінальність особистості як індивідуальна якість потребують існування примусових методів регулювання на різних рівнях правореалізації. Людям взагалом присутня тенденція діяти девіантно і кримінальне право виступає остаточним інструментом впливу в системі заходів державного контролю. Але яким воно повинно бути,

наскільки коректно йти сьогодні шляхом постійного збільшення нових складів злочинів, забуваючи про додатковість кримінального права. Але саме ця остаточність заходів кримінально-правового впливу, їхня аддитивність, зорієнтованість на правозастовців та їх правосвідомість, а не на пересічних громадян, поруч із іншими системними недоліками публічно-правового регулювання, призвели до формування значної кількості суперечливих явищ та процесів, які у сумі дають можливість казати про часткове припинення розвитку кримінально-правової доктрини, знаходження дії кримінального законодавства та правозастосування у стані системної кризи. У більшості досліджень дія права розглядається як сукупність форм реалізації його юридичних властивостей як у статиці, що визначається його юридичним змістом, так і в динаміці, яка пов'язана із процесом виникнення, формування, та

реалізації відповідного правила поведінки.

**Викладення основного матеріалу.** Загалом динамічні аспекти дії кримінально-правової заборони розглядаються виключно у сенсі аналізу правореалізації: питань кваліфікації злочинів, призначення покарання тощо.

Поруч з цим, характеристики динаміки кримінального права набагато ширші. «Динаміка, тобто реалізація і розвиток кримінального права, — писав А.Е. Жалинський, — охоплює усі процеси його функціонування — криміналізації та декриміналізації, розробку кримінально-правових позицій, які пов'язано або безпосередньо не пов'язані із використанням кримінального закону, виключно професійну діяльність по його застосуванню, забезпечення виконання кримінально-правових рішень та ін.» [1].

Раніше ми вже наголошували на тому, що структурно-функціональний аналіз кримінального права вимагає від дослідників зосередження не тільки на проблематиці догматичного аналізу норми (суто кримінально-правовий підхід), чи аксіологічної оцінки існування та буття норми (криминологічний або соціологічний підхід), але й інтегративного динамічного аналізу сутності та буття норми загалом як самоорганізованого правового явища [2]. З цього боку кримінальне право повинно бути розглянутим як відкрита складна система, що знаходиться у постійному динамічному розвитку, взаємодії із суспільством, відтворюючись в процесі правореалізації.

Неможливість виключно раціональної трактовки стабільності соціальних відносин та процесів обумовлює розгляд образу права як динамічної структури, що послідовно відтворює старі та формує нові правила поведінки.

При цьому становлення права «забезпечується трансляційною та селективною функціями культури (правової культури)» [3], де перша обумовлює інтерпретацію норми, а друга інновацію, формулювання нових кримінально-правових заборон, які відповідають існуючим реаліям сучасного буття.

Проте те, що протирічило буттю права в епоху модерна та класицизму, з'явилося сутністю взаємодії права (в тому числі і кримінального) і суспільства в постмодерністський період.

Реалізація охоронних та профілактичних кримінально-правових відносин наполягає на необхідності аналізу постійної диференціації обсягу державного примусу в залежності від:

1. характеристик суб'єктів такого впливу (особи, соціальні спільноти, держава);
2. відповідності ступеня впливу характеристикам особи винного; її кримінальності;
3. ступеню тяжкості скоєного злочину;
4. потреб потерпілого, третіх осіб, держави, міжнародної спільноти.

Це можливо як шляхом аналізу використання старих кримінально-правових заборон до нових ситуацій (інтерпретація кримінально-правової норми), так і шляхом розробки пропозицій та прецедентів щодо послідовних змін правової системи, інноваційного відтворення права (прийняття нової редакції, криміналізація діяння, пеналізація заборони).

При чому порівняння різних режимів кримінально правового впливу, попередження злочинності та суспільної інтеграції у їхньому динамічному взаємозв'язку надають можливість з'ясувати найбільш ефективні утилітарні практики обмеження злочинності.

Відома позиція про те, що кримінальна заборона сьогодення, яка ре-

лізується у правозастосуванні, знаходиться в постійному розвитку, стабільна заборона минулого, що пов'язана із позитивним кримінальним правом, також знаходиться у розвитку.

У першому випадку мова йде про необхідність постійної корекції законодавства та практики його застосування відносно нових заборон (наприклад, комп'ютерні злочини), нових колізійних ситуацій, які обумовлено політичними процесами, прийняттям та ратифікацією відповідних міжнародних договорів та конвенцій, рішеннями Європейського суду з прав людини тощо.

У другому — про інтерпретаційні процеси у достатньо інерційному кримінальному законодавстві, які дозволяють використовуючи аналогію права *sui generis* (призначення заходів безпеки та соціального захисту в КК, звужене чи поширене тлумачення кримінально-правової норми Верховним Судом України чи Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних та кримінальних справ) розповсюджувати дію старих норм на нові види відносин.

В такому сенсі динаміка кримінального права виступає не тільки і не стільки як процес правореалізації шляхом примусового чи вільного використання, виконання, не порушення, застосування правової заборони, але й (можливо, по-перше) як процес формування та інтерпретації кримінально-правових норм у відповідності із потребами суспільного розвитку.

Тобто у сучасних умовах динаміка кримінального права визначає характеристику постійного становлення та розвитку, відтворення кримінально-правових заборон на законодавчому та індивідуальному рівнях.

При чому вже зазначалося раніше, що цей процес знаходиться у розвитку

відповідно двом концептам: формування кримінально-правового хаосу та нейтралізації останнього шляхом кардинальних (чи інтерпретаційних) змін у правовому регулюванні.

З цього боку формування кримінально-правового хаосу є невід'ємною частиною розвитку взаємодії між кримінальним правом та суспільством за умов динамічних та не завжди послідовних змін у системі кримінально-правового реагування, що відображують очікування керуючої еліти та потреби суспільства.

Саме розуміння злочину та злочинного є певною передтечою девіантної поведінки, оскільки частота розповсюдженості правопорушення та його моральна дозволеність для громадян роблять неефективною будь-яку кримінальну заборону. Саме це протиріччя є основою, наприклад, масової готовності до несплати податків та зборів, та безлічі інших, насамперед економічних правопорушень.

Зростання девіантної поведінки поруч із зловживаннями правом є, на жаль, нормою у сучасному суспільстві. Патологічним становиться послідовне виконання правових заборон. В остаточному вигляді справа буде йти про розповсюдженість злочинної поведінки, як такої, що дозволяється більшістю суспільства, що приводить до тотального колапсу інститутів влади та громадянського суспільства (криміналізації суспільства — В. Дрьомін, А. Костенко).

Доказом такої динамічності кримінальної політики, що забезпечує хаос правової регуляції кримінально-правових відносин, є тенденції неузгодженого з потребами практики внесення змін та доповнень до діючого КК (категоризація злочинів), введення інституту кримінальних проступків по-перше до нового КПК України, без відповідного

вирішення питання у матеріальному праві, що нівелює принцип стабільності кримінально-правових відносин та послідовності законотворчої діяльності.

У такому контексті кримінально-правове забезпечення соціального та економічного сталого розвитку держави, суспільства, особистості насправді уявляється соціо-політичною фікцією, а не принципом кримінальної політики держави.

З другого боку, просте арифметичне збільшення кількості заборон веде к дестабілізації правового буття, а отже, — к необхідності майбутнього прийняття нової редакції кримінально-правової норми в цілому.

Віра у ефективність кримінально-правової заборони наче віра у доброго царя. Життя ж надає інший досвід. Безліч заборон розрахована на населення та правозастосовувачів у цілому, але більшість злочинів скоюють кримінально активні 10 відсотків пересічних громадян. Прошарок, що залишився — не реагує на заборони, оскільки не бачить у такій поведінці певного сенсу, та й не розуміє характерних рис самих заборон. Суперечність між каральною сутністю кримінальної політики та ступенем її узгодженості із суспільною думкою та суспільною свідомістю є очевидною.

До того ж орієнтація кримінального законодавства на передбачені конституцією об'єкти та пріоритети захисту не співпадає із поширеністю та допустимістю порушень кримінально-правових заборон у суспільстві, що надає можливості впливу на кримінальну політику (через замовлення у законотворчому процесі криміналізації/декриміналізації), на процесуальні функції тощо.

Наприклад, під впливом розвитку сучасних корупційних практик, відбу-

ваються певні трансформації в суспільстві, які пов'язані з використанням якостей ресурсів суспільства, пов'язаних з наданням публічних послуг. Можливо, що кримінальне використання особою своїх повноважень, наданих у зв'язку із здійсненням професійної діяльності (в сфері адміністративній, соціальній, з наданням правової допомоги, житлово-комунальній, інформаційній, медичній сфері оздоровлення й відпочинку, освітній, транспортній тощо) є публічною послугою — тобто публічно-владною діяльністю суб'єкту управління, яка пов'язана із виконанням його повноважень та спрямована на забезпечення умов для реалізації суб'єктивних прав фізичної або юридичної особи і здійснювана за її заявою.

Саме ці діяння криміналізовано відтепер, виходячи з принципу диференціації кримінальної відповідальності. Отже, можна стверджувати, що в нашій державі існує відокремлений напрямок кримінальної політики забезпечення професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, як відносно самостійного напряму кримінально-правової політики України, під якою розуміється система заходів, що забезпечують криміналізацію, правозастосування та правореалізацію, та спрямовані на охорону суспільних відносин, які здійснюються в сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Проте ефективність цієї політики близька до нуля.

Звідси народ, як замовник стабільної влади, у зневірі до держави локально формує самостійні механізми реагування на злочинність (від індивідуальної помсти та самосудів, до громадського осуду та процедур реституції). Державна інтервенція у сфері застосування кримінальної кари змінюється суспільною.

І ми зараз як раз знаходимося саме у цьому процесі, коли масова правотворчість, нехтування писаним правом та заборонами породжують формування акцій опору, протесту, збройних зіткнень...

Так, при забезпеченні охорони громадського порядку й суспільної безпеки в сучасних умовах обов'язком кожної демократичної держави є визначення меж між процесом реалізації політичних прав та свобод, законних інтересів громадян і порушеннями громадського порядку, у тому числі при проведенні масових заходів суспільно-політичними силами й окремими групами громадян.

Саме після Врадівки стало відомо, що ступень довіри населення до публічної влади та формальної реалізації кримінальних правовідносин близький до нуля.

Практика нашого повсякденного буття за останній рік свідчить, що групі (масові, публічні) заходи переростають в акти політичного або іншого (релігійного) екстремізму, самосуди, що створюють загрозу суспільної й державної безпеки, або, навпаки, супроводжуються розгоном маніфестантів, що за певних умов можна кваліфікувати як порушення політичних прав і свобод, принципів і норм міжнародного права прав людини.

З нашої точки зору повстання народу, носія колективних прав людини є радикальним способом реалізації ним свого права на опір та повинне бути реалізованим лише у рамках діючої ст. 39 Конституції України, згідно якій «Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї й проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування».

Це вимагає прийняття Закону про свободу мирних зібрань, оскільки відсутність такого закону в Україні є передтечею неможливості законного притягнення до кримінальної відповідальності за групові порушення громадського порядку. Після цього вдосконалення кримінально-правової охорони громадського порядку та моральності залежить від реформування українського кримінального законодавства в контексті прийняття Закону України про кримінальні проступки.

Професіональна спрямованість кваліфікаційних особливостей правозастосування не може кореспондувати із інтеріоризацією норм населенням. І в цьому сенсі мова про правовий нігілізм населення лише підтверджує небажання розуміння конструкцій, які протирічать настановам чи орієнтаціям особи чи певної соціальної групи, які відтворював законодавець.

Більш того, у деяких випадках ми зіштовхуємося із фактами нерозуміння деяких соціальних процесів, які існують у світі, що призводить до неможливості застосування тих чи інших визнаних юридичних конструкцій національним законодавцем. Так, феномен крадіжки приватності, яке було криміналізоване в усіх суспільствах, в Україні розуміється як «крадіжка особистості» та потенційно не розглядається як потенційне кримінальне правопорушення.

Кримінальне право сьогодні лише в пошуку доктрини, яка б поєднувала покарання, інші заходи відповідальності та заохочувальні норми в єдину систему. Ми або б'ємо, або жаліємо. Фатальна підтримка стабільності індетерміністської моделі, яка штовхається з усіх боків, оскільки природний детермінізм особистої поведінки суперечить біхеївористським нормативним встановленням визначення винності особи

через суб'єктивне інкримінування — типова помилка теоретиків. Але іншої моделі немає, бо звісно трудно казати про об'єктивне ставлення у вину, про застосування концепції «небезпечного стану». Трудно казати, але можливо і, на жаль, необхідно.

Поширена серед українських криміналістів концепція маленького, але жорсткого кодексу дуже цікава. За умов існування законів *sui generis*. Чи повної зміни формату кримінально-правових відносин.

У дійсності, як правило ж кожен представник законодавчої гілки влади хоче внести зміни до КК виключно керуючись бажанням посилити відповідальність. При чому це правило носить універсальний характер. Наприклад, у сфері боротьби з піратством в останні роки у регіоні Сомалі відбувалися події, коли військові судна, керуючись мандатом Ради безпеки ООН про застосування універсальної юрисдикції, затримуючи судна розбійників у територіальних водах не могли застосовувати національні норми флагу судна (враховуючи процесуальні терміни, та питання захисту прав людини), та й були не взмозі передавати затриманих осіб під юрисдикцію прибережної держави, оскільки саме ці країни (Сомалі, Нігерія, Гайана передбачали страту чи довічне позбавлення волі за подібні дії). У таких випадках мова повинна йти про подальшу гармонізацію діючого законодавства, але відповідні технології, ще не існують як у морському, так і у міжнародному праві.

Тобто як та яким чином це бажання буде реалізоване, не попадемо ми у ситуацію, за якої війна влади із народом буде носити форму зловживань правом на формування заборон? Хто, як, і коли повинен контролювати законодавця? Ідеї А.П. Закалюка про

формування законодавчої бази профілактики злочинів та кримінологічної експертизи законопроектів, на жаль залишаються нереалізованими.

З нашої точки зору, кримінологічна експертиза необхідна у будь-якому випадку внесення змін саме до КК з тим, щоб на основі експерименту, опитувань чи інших засобів виміру з'ясувати як і яким чином розуміння майбутньої заборони буде сприяти її виконанню, як громадяни сприяють характеристикам ступеню примусу у самій нормі. Ми загнали себе у глухий кут, коли ідучи шляхом від позитивізму догматів, до природно-правової емпірики відчужань залишили старі схеми як фікції при певних протиріччях кримінальної політики.

Невідворотність покарання, рівність та диференціація відповідальності, психологічна теорія вини, суб'єктивне ставлення в вину стали ідеологічними фікціями догматів минулого, які продовжують розповсюджуватися і далі. Насправді усе складніше.

Маніхейство комуністичної ідеології формулювало жорстке відношення до аксіом та принципів, які за уважного розгляду існували не в дилемі «чорне-біле», а у взаємодії, коли, наприклад, принцип винного ставлення у вину реалізується саме оцінкою винності особи органами досудового слідства та судом у формулі визнання вини як складової частини суб'єктивної сторони складу злочину (змішана теорія вини — при догматі психологічної).

Таких прикладів неспрацьовування догматів класичної кримінально-правової доктрини безліч.

Звісно, ця тенденція має місце. Більш того, ми впевнені, що існування системної кризи кримінально-правового регулювання, за якої суворість законів компенсується необов'язковістю їх виконання, пов'язана із загальними за

рівнем обов'язковості суперечностями серед яких виділяємо:

- розмиття предмету кримінально-правового регулювання;
- приватизаційні процеси у кримінальному праві;
- його віртуальність у динамічних відносинах із населенням;
- існування декількох моделей кримінально-правового реагування на різних рівнях соціальної взаємодії.

Доречі, саме відпрацьовування теоретичної моделі механізму кримінально-правового впливу в змозі надати імпульс догматичним дослідженням форм та структури Кримінального кодексу майбутнього. Не менш цікавим є питання джерельної бази, оскільки є нагальна необхідність формування бази законів *sui generis* поруч із Кримінальним кодексом (закон про злочини проти миру та безпеки людства, закон про кримінальну відповідальність неповнолітніх, закон про кримінальну відповідальність посадових осіб тощо, закон про кримінальну відповідальність військовослужбовців). В іншому разі ми постійно будемо зіштовхуватися із ситуацією, за якої, наприклад, заходи соціального захисту, що використовуються до малолітніх, будуть використовуватись незаконно, оскільки останні не є суб'єктами злочину.

Керуючись цим, колективом вчених Національного університету «Одеська юридична академія» було розглянуто процеси організації кримінально-правових відносин у сучасному бутті за умов гуманізації сучасної кримінальної політики та введення інституту проступку у діюче кримінальне законодавство.

Під кримінальним проступком пропонуємо розуміти вид кримінального правопорушення, що має знижений ступень суспільної небезпеки, за який

може бути призначено покарання, не пов'язане з позбавленням і обмеженням волі (арешт, виправні роботи, громадські роботи, штраф), що не тягне за собою судимості. У такій редакції кримінальний проступок буде самостійною категорією кримінальних правопорушень, він буде обмежений типовою санкцією, яка відповідає його суспільної небезпеці, виключить такий правовий наслідок як судимість, характерний для злочинів.

В подальшому взагалом передбачається можливим розглянути питання кримінальних проступків із застосуванням інституту приватного обвинувачення. За такою моделлю — проступками визнаються виключно правопорушення приватного характеру. Але це питання потребує подальших досліджень.

Подальший розвиток доктрини кримінального права у галузі характеристик інституту кримінальних проступків може бути поділено на дві стадії.

Перша — операціональна (узгодження існуючого та розробка нового кримінального законодавства, що базується на принципі наступності кримінально-правової заборони). Це вимагає від дослідників у майбутньому вирішення цілої низки питань, до яких можуть бути віднесені наступні:

По-перше, питання співвідношення міжнародного кримінального законодавства із супранациональним та національним кримінальним законодавством. Мова йде про викликані процесами глобалізації та транскордонними міграційними потоками злочинності релятивістські характеристики розуміння кримінальних правопорушень, зловживань правом та злочинності на світовому рівні у порівнянні із характеристиками та нормативним визначенням злочинів на рівні міждержавних

угруповань, співдружності окремих держав, які залежать від соціокультурних, етнополітичних, економіко-географічних та інших процесів. Отже, потрібне теоретичне обґрунтування не техніки апроксимації міжнародно-правових норм, а форм та методів узгодження визначення складів загальнокримінальних злочинів та у майбутньому й санкцій за них у міждержавних угрупованнях (СНД, ЄС), формування єдиного підходу до правил кваліфікації злочинів транснаціонального характеру (незаконний обіг наркотиків, зброї, людських ресурсів, природних ресурсів, предметів історичної спадщини, відмивання злочинних коштів, комп'ютерні злочини).

По-друге, аналіз закономірностей впливу транснаціональних правил корпоративної поведінки (*lex mercatorum*, *lex medici*, *lex sportive*) на динаміку криміналізації у національних юрисдикціях. Транскордонний характер дій МВФ, ВОЗ, ФІФА забезпечує системний вплив означених норм цих угруповань на законодавство окремих держав не потребує доказів. Але саме процеси інтерпретації кримінальних заборон згідно вимогам транснаціональних угруповань потребують ретельного аналізу з точки зору відповідності останніх юрисдикційним процесам. Перспективним напрямком є також проведення наукового аналізу економічних вимог та зловживань правом окремих корпорацій та їх впливу на формування кримінальної політики окремих держав. Відома новела О. Генрі «Королі та капуста», але кількість бананових республік у світі не зменшується та взаємозв'язки між правом розвитку, корпоративною етикою транснаціональних корпорацій, субкультурою транснаціональних злочинних угруповань та суверенним кримінально-правовим регулюванням

повинні бути більш ретельно розглянутими як з точки зору існування злочинів, так і проступків і зловживань правом.

По-третє, доктринальне обґрунтування новелізації кримінального закону, розробка типових модельних кодексів, чи відповідних розділів кримінального закону, спеціальних кримінальних законів. Обґрунтування існування декількох підстав кримінальної відповідальності (загальних, та особливого роду) та їх нормативне визначення поруч із розробкою єдиних стандартів не притягнення, звільнення та пом'якшення кримінальної відповідальності.

По-четверте, розробка модельних нормативних актів кримінально-правової спрямованості.

Друга — наступний крок пов'язаний із формуванням основ доктрини співвідношення публічних та диспозитивних засад у правотворенні та право реалізації, та розробки новітніх підходів до розуміння сутності кримінального правопорушення та заходів кримінально-правового поведіння із правопорушниками.

Саме концепти кримінального правопорушення та кримінально-правового поведіння потребують найбільшої уваги при формуванні нового законодавства.

Вважаємо за необхідне більш предметно зосередитись на одній білій плямі у сучасній кримінально-правовій науці. Мова йде про кримінально-правове поведіння.

Термін «поводження» (*treatment*) виник за часів перших Конгресів ООН з питань профілактики злочинності та поведіння з правопорушниками. Зміст цього терміну було з'ясовано ще у перших документах ООН [4], які було присвячено розробці мінімальних стандартів охорони прав людини у



процесі реалізації кримінальних правовідносин.

За радянських часів термін «поводження» набув широкої критичної оцінки, бо вважалося, що саме задля його існування капіталістична влада має можливість застосовувати репресивний апарат проти девіантів або використовувати інші за характером репресивності правові заходи медичного та соціально реабілітуючого характеру.

На Заході проблематика поведження пов'язана із програмами медичної та соціальної реабілітації правопорушників та жертв злочинів, застосуванням нейробіологічних методик корекції особистості, заходів ресоціалізації та соціальної реабілітації, які надають особистості право на надію на найкраще навіть в умовах довічного позбавлення волі.

Доречі, питанням реалізації права на соціальну реабілітацію було присвячене відоме рішення ЄСПЛ *Vinter and others v. the United Kingdom* (2013).

В українській літературі у працях Т. Денісової, О. Козаченка, Н. Мирошніченко, А. Музики, М. Панова, В. Тютюгіна питанням характеристик окремих видів кримінально-правового впливу, які асоціюються із поведженням, було надано особливу увагу. Проте загалом в українській кримінально-правовій літературі цей термін не отримав поширення.

Частково цей термін використовується фахівцями у галузі кримінально-виконавчого права у зв'язку із особливостями застосування режиму відбування та індивідуалізації покарання чи особливостями застосування примусового лікування та примусових заходів медичного характеру. Проте

такі характеристики лише частково відображають комплексний характер цього явища, яке може бути охарактеризоване як форма реалізації кримінально-правового впливу на локальному та індивідуальному рівнях соціальної взаємодії.

**Висновки.** Отже, з нашої точки зору, термін «кримінально-правове поведження» повинен включати усі можливі заходи кримінально-правового впливу на особу злочинця та потерпілого з метою соціальної їх реабілітації та адаптації.

Таким чином, сучасна кримінально-правова політика формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правового впливу на злочинність та особливості поведження зі злочинцями та потерпілими.

Зрозуміло, що проблема кримінальних проступків та поведження з правопорушниками у сучасних умовах пов'язана із формуванням окремих напрямків кримінально-правової доктрини, що розглядають правореалізацію, процес інтерпретації норми саме як її нормативне буття, вивчають патології та закономірності інтерпретаційних процесів на національному (закон та законодавець), груповому (правозастосовувачі) та індивідуальному рівнях, надають орієнтири виходу із правового хаосу та формування кримінально-правового законодавства сталого типу, для якого ідея сталого розвитку є головною правотворчою ідеєю, ідеєю сучасного регулювання найбільш важливих процесів динаміки взаємодії правової та злочинної поведінки та зловживань правом з боку всіх суб'єктів кримінальних правовідносин.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Жалинский А.Э. Работа с уголовным правом в структуре профессиональной юридической деятельности [Электронный ресурс] // Право. Журнал Высшей школы экономики. — 2008. — № 1. — С. 111. — Режим доступа: <http://ecsocman.hse.ru/text/35864958.html>
2. Див.: Туляков В.О. Динаміка кримінального права: основні закономірності [Текст] / В.О. Туляков, М.А. Тулякова // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. — Одеса, 2005. — Вип.25. — С. 488-491; Бачинин В.А. Социально-правовая реальность как предмет макросоциологического анализа [Текст] // Журнал социологии и социальной антропологии. — 2002. — № 2. — С. 65.
3. Честнов И.Л. Синергетика права как один из возможных ответов на вызов постмодерна [Текст] // Синергетика и право. Труды теоретического семинара юридического факультета СПбИВЭСЭП. — СПб, 2001 — Вып. 5. — С. 33.
4. Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими // Збірник нормативних актів з кримінально-виконавчого права України / уклад. В.М. Трубников, Ю.В. Шинкарьов. — Х. : Харків юрид., 2008. — С. 78-90.

**Туляков В.А.**

**Действие уголовного права в контексте доктринальных и социальных изменений.**

**Аннотация.** В статье рассмотрены вопросы взаимодействия социальных изменений в правосознании и активности общества и уголовного законодательства с особенностями уголовно-правовой доктрины и отдельных ее постулатов. Сделан вывод о необходимости дальнейшего развития теории уголовных проступков и теории криминально-правового обращения.

**Ключевые слова:** уголовно-правовая политика, уголовный проступок, уголовно-правовое обращение, динамика права.

**Tulyakov V.A.**

**Criminal Law impact through doctrinal and social changes context.**

**Summary.** The problems of social changes in legal consciousness, society's activity and criminal legislation impact on criminal doctrine are analyzed in this article. It is stressed that theory of misdemeanors and treatment development is of great need for Ukrainian model.

**Keywords:** criminal policy, criminal misdemeanor, treatment, legal dynamics.



УДК 343.137.5

**Н.А. ОРЛОВСЬКА,**

доктор юридичних наук, професор кафедри  
кримінального права, процесу та криминології  
Міжнародного гуманітарного університету

## **ВІКОВА ОСУДНІСТЬ НЕПОВНОЛІТНІХ: КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ВИМІРУ**

**Анотація.** У статті проаналізовані проблеми кримінально-процесуального статусу неповнолітнього з розумовою відсталістю. Сформульовані пропозиції про вдосконалення законодавства в контексті концепції осудності та її видів.

**Ключові слова:** неповнолітній, вікова осудність, кримінально-процесуальний статус, ювенальна юстиція.

**Постановка проблеми.** Реформа кримінального правосуддя представляє собою непростий процес, який вимагає системних правових, інституціональних, ідеологічних змін. Наочним прикладом цьому є «багатостраждальна» проблема ювенальної юстиції.

Доцільність її впровадження в Україні начебто є вирішеним питанням. На користь цього говорять міжнародно-правові зобов'язання нашої держави: зокрема, п. 3 ст. 40 Конвенції о правах дитини фіксує, що держави-учасники прагнуть сприяти встановленню законів, процедур, органів та установ, які мають безпосередній стосунок до дітей, що порушили кримінальне законодавство, обвинувачуються або визнаються винними у його порушенні. Ці зобов'язання поступово втілюються у нормативно-правовому полі: наприклад, Концепція розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх має на меті побудову повноцінної системи кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, спроможної забезпечити законність, обґрунтованість та

ефективність кожного рішення щодо дитини, яка потрапила у конфлікт із законом, пов'язаного з її перевихованням та дальшою соціальною підтримкою.

Однак в ході впровадження модерної системи ювенальної юстиції не слід забувати, що спеціалізовані судові органи є лише одним з елементів цієї системи. Специфіка кримінального правосуддя щодо дітей полягає не тільки у наявності відокремлених судів, це і спеціальні заходи кримінально-правового впливу, і особливі процедурні норми, що регламентують процес розслідування та судового розгляду. Тому недосконалість законодавства неминуче породжує проблеми у сфері правозастосування, унеможливаючи реалізацію повною мірою суддями своїх повноважень щодо здійснення правосуддя з метою виправлення неповнолітньої особи, запобігання вчиненню нею нових злочинів [1].

**Викладення основного матеріалу.** Задля забезпечення ефективного правосуддя щодо неповнолітніх, які вчи-

нили правопорушення, з урахуванням вікових особливостей розвитку (одне із головних завдань відповідно до Концепції розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх) неабиякого значення набуває додержання основоположних принципів права, серед яких — принцип системності.

Одним з аспектів принципу системності є розмежування матеріальних і процесуальних норм. При цьому якщо матеріальне та процесуальне право співвідносяться як зміст та форма, то логіка унормування відповідних відносин вимагає спочатку формулювання власне правил поведінки, а лише потім — процедурних особливостей (форми) їх реалізації.

Однак звернемо увагу на те, що окремі приписи КПК України фактично представляють собою безпосередню регламентацію відносин, які є за своєю суттю кримінально-правовими. Складається ситуація формування інститутів кримінального права кримінально-процесуальними нормами.

Так, положення п.1 ст. 485, ч.1 ст. 486 КПК України вимагають поставити питання про фактичне визнання та спробу регламентації (хоча й фрагментарної) вікової осудності неповнолітніх.

Загалом слід зазначити, що у нормативному полі України не витримується загальний підхід до вікових меж, які утворюють категорію «неповнолітній», поряд з якою використовуються й інші терміни для позначення певних вікових періодів до настання повноліття (а у ряді випадків — для поєднання власне неповнолітніх та осіб старших/молодших вікових груп).

Звернемо увагу на положення низки нормативно-правових актів. Так, у ст.1 Закону України «Про охорону дитинства» наводиться наступне визначення: дитина — це особа віком до

18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше. Відповідно до положень ст. 6 Сімейного кодексу України неповнолітніх можна визначити як дітей у віці від 14 до 18 років, оскільки діти у віці до 14 років вважаються малолітніми. При цьому у більшості сімейних правовідносин не має значення обсяг прав та дієздатності дитини.

Категорії «неповнолітній» і «малолітній» використовуються у цивільному законодавстві з точки зору дієздатності особи, основними якими є правоздатність та дієздатність. Для визначення правового статусу фізичної особи у віці до 18 років у ЦК України застосовуються терміни «фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа)» та «фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа)». Проте має значення й інший критерій — здатність фізичної особи усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, у зв'язку із чим спостерігається нерозривний зв'язок між віком фізичної особи та її право- і дієздатністю. Саме тому для визначення поняття «дитина» у цивільному праві не достатньо використовувати лише віковий критерій. Однак правоздатність і дієздатність у цивільному праві залежать від віку фізичної особи. Виходячи із цього, може скластися ситуація, коли фізична особа хоча й досягла повноліття, але внаслідок певних причин не має повної цивільної дієздатності. Або навпаки, цивільна дієздатність може бути надана особі, яка не досягла повноліття.

Крім того, у деяких випадках можна спостерігати збереження за повнолітньою фізичною особою тих прав, які вона мала до досягнення нею повноліття саме в силу його недо-

сягнення. Так, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1200 ЦК України, у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди має його дитина до досягнення нею вісімнадцяти років, а якщо вона навчається — до закінчення навчання, але не більш як до досягнення нею двадцяти трьох років. Може бути також і зворотна ситуація, коли особа, яка досягла повноліття, не має можливості мати деякі права, які має повнолітня особа. Це стосується випадків набуття можливості мати у власності певне майно.

Кодекс законів про працю містить термін «неповнолітні» (особи, що не досягли вісімнадцяти років — ст. 187) та «працездатна молодь» (громадяни України віком від 15 до 28 років — ст. 197).

Згідно зі ст. 32 Житлового кодексу під неповнолітніми розуміються особи від 15 до 18 років, хоча в інших приписах вжито термін «діти»: так, у ст. 39 ЖК, яка визначає порядок взяття громадян на облік як таких, що потребують поліпшення житлових умов, між іншим, вказується на дітей, які досягли 16 років.

У п. 12 ч. 1 ст. 3 КПК України поняття «неповнолітня особа» тлумачиться як «малолітня особа, а також дитина у віці від 14 до 18 років». Таке розуміння є наслідком застосування в КК України терміну «неповнолітні» як до суб'єктів злочинів у віці до 18 років, так і до осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння до настання віку кримінальної відповідальності, у контексті застосування примусових заходів виховного характеру. Відповідно до ч. 1 ст. 498 КПК України нижньою віковою межею, з якою законодавець пов'язує здійснення кримінального провадження (йдеться про застосування примусових заходів виховного характеру), є 11 років. Таким чином, термін «неповнолітній» у

КК України та КПК України охоплює віковий проміжок від 11 до 18 років.

Щодо кримінально-правового та кримінально-процесуального розуміння неповноліття слід наголосити на певній правовій амбівалентності такого підходу:

— з одного боку, він відповідає п. «а» ч. 2 ст. 2 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила), де неповнолітні визначаються як особи, які в рамках існуючої правової системи можуть бути притягнуті за правопорушення до відповідальності в такій формі, що відрізняється від форми відповідальності, застосованої до дорослих осіб;

— з іншого — він не може вважатися прийнятним з огляду на застосування однакових заходів кримінально-правового впливу на дітей із різним статусом та, відповідно, порушення прав малолітніх дітей.

На фоні таких неоднозначних законодавчих рішень ще більш незрозумілим виглядає п. 1 ст. 485 КПК України, у якому серед обставин, що підлягають встановленню в кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, зазначається розумова відсталість неповнолітнього, не пов'язана із психічною хворобою. За наявності даних про таку відсталість під час досудового розслідування та судового розгляду кримінального правопорушення, вчиненого неповнолітнім, має бути встановлено, чи міг він повністю усвідомлювати значення своїх дій і в якій мірі міг керувати ними. Цій нормі кореспондує положення ч. 1 ст. 486 КПК України щодо призначення комплексної психолого-психіатричної експертизи для встановлення зазначених фактів.

На перший погляд, таке рішення законодавця є позитивним із декількох міркувань.

По-перше, принцип суб'єктивного ставлення та вітчизняна концепція осудності визначають необхідність ретельного дослідження психічного стану особи під час вчинення злочину (суспільно небезпечного діяння). В іншому випадку неможливо забезпечити справедливість, доцільність та відповідні спрямованість й інтенсивність кримінально-правового впливу. У цьому сенсі наявність будь-яких особливих станів психіки особи має отримати правову оцінку. Судячи з положень КПК України, що розглядаються, законодавець прагне максимально індивідуалізувати підхід до конкретного неповнолітнього правопорушника, враховуючи персональні особливості його розвитку. Це повною мірою відповідає міжнародно-правовим стандартам статусу дитини, яка вступила у конфлікт із кримінальним законом, та провідним ідеям ювенальної юстиції у сучасному її розумінні.

По-друге, можна презюмувати намагання законодавця нормативним шляхом вирішити проблему правової оцінки особливих станів дітей під час вчинення злочинів/суспільно небезпечних діянь, що має значення за умови погіршення ситуації зі злочинністю неповнолітніх, зокрема, при зростанні кількості вчинених злочинів, «омолодженні» цього виду кримінальності.

Однак позитивність цих аспектів не може переважити існуючих недоліків та протиріч у нормативному тексті.

У першу чергу, звернемо увагу на те, що будь-які оцінки особливостей психічного стану особи, яка вступила в конфлікт із кримінальним законом, можуть носити тільки правовий характер. Це сфера компетенції юристів, а не експертів (психіатрів або психологів). Тому виникає закономірне питання: у яких нормативно визначених категоріях повинен оцінити правозасто-

сувач наявність у неповнолітнього розумової відсталості, не пов'язаної із психічною хворобою?

Очевидно, така оцінка перебуває за рамками категорії «осудність», оскільки передбачається, що внаслідок наявності розумової відсталості, не пов'язаної із психічною хворобою, особа не могла повною мірою усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними (саме на встановлення цієї обставини орієнтує спеціальний припис КПК України).

У цей же час неповнолітній із такою відсталістю не може бути визнаний неосудним внаслідок відсутності ознак критеріїв неосудності:

— медичного, адже розумова відсталість не тільки не є наслідком психічного захворювання, вона не є недоумством у сенсі ч. 2 ст. 19 КК України;

— юридичного, адже розумова відсталість повністю не позбавляє здатності усвідомлювати свої діяння або керувати ними.

Більше того, за змістом §1 «Загальні правила кримінального провадження щодо неповнолітніх» (глава 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх»), у ст. 485 КПК України йдеться про дітей, які досягли віку кримінальної відповідальності та є осудними. Тобто дитина, щодо якої встановлена наявність розумової відсталості, не пов'язаної із психічною хворобою, не розглядається як неосудна, а такі випадки не порушують загальну презумпцію осудності суб'єкта злочину.

Чи може дитина при наявності фактів, зазначених у п. 1 ст. 485 КПК України, бути визнана обмежено осудною? Згідно ч. 1 ст. 20 КК України обмежена осудність пов'язана з нездатністю особи (суб'єкта злочину) повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та(або) керувати ними

внаслідок наявності психічного розладу.

З п. 1 ст. 485 КПК України не випливає, що розумова відсталість неповнолітнього є наслідком психічного розладу чи має бути пов'язана з ним. Тому медичний критерій обмеженої осудності в цьому випадку відсутній. Формулювання юридичного та клінічного критеріїв обмеженої осудності за ч. 1 ст. 20 КК України, на відміну від ст. 485 КПК України, передбачають:

- діяння, а не лише дії;
- можливість наявності дефектів лише усвідомлення або лише керування діяннями, а не жорстко одночасного та одноступеневого ураження обох сфер, з відповідних же положень КПК України не вбачається кореляції з таким підходом у КК України;

- усвідомлення свого діяння (зокрема, його об'єктивного (фактичного) вираження, суспільної небезпеки його та наслідків), а не лише його значення;

- вказівку на «неповність» усвідомлення та(або) керування, на відміну від КПК, у якому говорить про «неповноту» усвідомлення та загалом встановлення «мири» керування.

Крім того, обмежена осудність як юридична оцінка психічного стану особи тягне настання певних наслідків: згідно ч. 2 ст. 20 КК України вона враховується судом при призначенні покарання (винятково як обставина, яка пом'якшує покарання) і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру. У цей же час звернемо увагу на відсутність вказівок на рішення, які приймаються органами досудового розслідування та судом у зв'язку із встановленням факту розумової відсталості неповнолітнього, не пов'язаної із психічною хворобою, тим більше, у випадках, коли така відсталість вплинула на

міру усвідомлення своїх дій і керування ними.

Тому, як видається, немає підстав ототожнювати зазначений у п. 1 ст. 485 КПК України стан неповнолітнього з обмеженою осудністю.

Чи означають приписи КПК України, що розглядаються, формування інституту вікової осудності? Думаємо, що в КПК України представлений фрагмент інституту, який, будучи кримінально-правовим за своєю суттю, не є характерним для кримінального законодавства України.

Відомі приклади регламентації вікової осудності неповнолітніх. Наприклад, згідно ч. 3 ст. 20 КК РФ, якщо неповнолітній досяг віку, з якого настає кримінальна відповідальність, але внаслідок відставання у психічному розвитку, що не пов'язане з психічним розладом, під час вчинення суспільно небезпечного діяння був не здатний у повній мірі усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, він не підлягає кримінальній відповідальності [2]. Пленум Верховного Суду РФ ще у 2000 р. роз'яснив, що за наявності даних, які свідчать про розумову відсталість неповнолітнього, призначається судова комплексна психолого-психіатрична експертиза для вирішення питання про наявність такого відставання. При цьому перед експертом обов'язково має бути поставлене питання про ступінь розумової відсталості неповнолітнього. Цьому кримінально-правовому положенню кореспондує ч. 2 ст. 421 КПК РФ [3].

На відміну від РФ у Беларусі, згідно п. 15 постанови Пленуму Верховного Суду Республіки Беларусь № 3 від 28 червня 2002 р. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних», якщо судом буде встановлено, що неповнолітній обвину-

вачений внаслідок відставання в розумовому розвитку, яке не пов'язане з хворобливим психічним розладом, під час вчинення суспільно небезпечного діяння був нездатний усвідомлювати фактичний характер чи суспільну небезпеку свого діяння, то такий неповнолітній має бути виправданий [4, с. 50].

Яким чином би не оцінювалися наведені положення зарубіжного законодавства, слід зазначити, що правозастосувачеві більш-менш ясно, яку правову оцінку можна дати наявності в неповнолітнього розумової відсталості, яка не є наслідком психічної хвороби/розладу та позбавляє дитину можливості повною мірою усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, а також які правові наслідки тягне встановлення цього факту.

Нормативні приписи КПК України, як вже було зазначено, такої ясності не дають.

Однак, на наш погляд, ситуація, що розглядається, не є результатом тільки не зовсім вдалої спроби запозичити зарубіжний досвід. Ще 15.05.2006 р. Пленумом Верховного Суду України була прийнята постанова № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

Ця постанова в п. 18 містить вказівки на два психічних стани неповнолітнього:

— розумова відсталість неповнолітнього, не пов'язана із психічним захворюванням, що вплинула на можливість особи повністю усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними. У зв'язку із цим пропонувалося призначати відповідну експертизу (п/п.1 п.18);

— розумова або психічна відсталість, не пов'язана із психічним

розладом, такого ступеня, за якого неповнолітній за своїм розвитком не відповідає віку, зазначеному в документах про народження. Установлення цього факту припускало, що суд повинен поставити на розгляд питання про визнання неповнолітнього таким, що не досягнув віку, з якого може наступати кримінальна відповідальність (останній абзац п.18).

За змістом розглянутої постанови (хоча прямої вказівки на це немає), у випадку встановлення кожного із зазначених видів психічного стану неповнолітнього передбачався розгляд питання про призначення примусових заходів виховного характеру.

У п. 1 ст. 485 КПК України відтворений саме п/п. 1 п. 18 даної постанови Пленуму Верховного Суду України, однак без зв'язку з інститутом примусових заходів виховного характеру. У результаті даний кримінально-процесуальний припис як би «зависає в повітрі».

**Висновки.** Вирішення ситуації, що склалася, вбачається в наступному:

1. Доцільно визнати розумову відсталість неповнолітнього, не пов'язану із психічним захворюванням/розладом, яка позбавляє його здатності під час вчинення злочину повною мірою усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) або керувати ними, фактом, що має кримінально-правове значення.

2. Вважаємо, що нездатність повною мірою усвідомлювати фактичний характер та суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності) вказує на невідповідність інтелектуального розвитку неповнолітнього тому віку, якого він фактично досяг.

3. Вважаємо, що нездатність повною мірою керувати своїми діями (бездіяльністю) вказує на відставання розвитку емоційно-вольової сфери, що



утруднює реалізацію регуляційних можливостей дитини.

4. Зазначений кримінально-правовий припис регламентує оцінку поведінки осудної неповнолітньої особи, що досягла віку, з якого можливе настання кримінальної відповідальності за вчинення злочину. У цьому сенсі не можна погодитися із пропозицією про виділення в КК України кримінально-правових наслідків вчинення злочинів для осіб, які вчинили їх у віці 18-21 років, та мають затримки психофізіологічного розвитку [5; с. 22].

5. Щодо такого неповнолітнього мають бути застосовані тільки примусові заходи виховного характеру, чи в порядку звільнення від кримінальної відповідальності (ч.1 ст.97 КК України) чи в порядку звільнення від покарання (ч.1 ст.105 КК України).

6. Мають бути встановлені кримінально-правові приписи, які регламентують правовий статус такого неповнолітнього, та кримінально-процесуальні норми, які закріплюють проце-

дуру визнання факту вікової осудності неповнолітнього та порядок настання відповідних правових наслідків.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що на сьогодні в порушення вимог системності КПК України містить приписи матеріального характеру, які представляють собою фрагментарну регламентацію вікової осудності. Цей факт не може бути пояснений спробою законодавця розв'язати питання, не врегульовані в КК України з метою підвищення ефективності правозастосування. Кримінальне законодавство — самостійна галузь, що, безсумнівно, має потребу в реформуванні, але не шляхом регламентації відносин у сфері кримінального права кримінально-процесуальними засобами.

Загалом же розробка теоретико-прикладної концепції вікової осудності неповнолітніх як виду осудності з формулюванням пропозицій змін та доповнень до КК України та КПК України є перспективним напрямом досліджень з огляду на розбудову системи ювенальної юстиції в Україні.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Система кримінальної юстиції щодо неповнолітніх — цивілізований підхід держави до проблеми дитячої злочинності : Лист Міністерства юстиції України від 07.06.2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0036323-11>
2. Уголовный кодекс РФ (в ред. от 05.04.2013 г.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf>
3. Уголовно-процессуальный кодекс РФ (в ред. от 01.03.2012 г.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf>
4. Судебная практика по уголовным делам: вопросы уголовного и уголовно-процессуального права : сб. действующих постановлений Пленума Верховного Суда Республики Беларусь, обзоров судеб. практики, постановлений и определений кассац. и надзор. судеб. инстанций за 2005-2009 гг. / сост. Н.А.Бабий. — Минск : ГИУСТ БГУ, 2010. — 903 с.
5. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 / М.І. Хавронюк; Київський нац. ун-т внутрішн. справ. — К., 2007. — 36 с.

**Орловская Н.А.**

**Возрастная вменяемость несовершеннолетних: концептуальные аспекты правового измерения.**

**Аннотация.** В статье проанализированы проблемы уголовно-процессуальной регламентации статуса несовершеннолетнего с умственной отсталостью. Сформулированы предложения об усовершенствовании законодательства в контексте концепции вменяемости и ее видов.

**Ключевые слова:** несовершеннолетний, возрастная вменяемость, уголовно-процессуальный статус, ювенальная юстиция.

**Orlovska N.A.**

**The age sanity of juveniles: the law measurement conceptual problems.**

**Summary.** The purposes of the article: to light the positions of Ukrainian Criminal Code and Ukrainian Criminal Procedural Code and to present the ideas for juvenile age sanity in the context of the concept of sanity and its kinds.

As a result the violations of the principle of systematic approach in the formation of the norms of Ukrainian Criminal Procedural Code have been proved. Also is confirmed the necessity of the Criminal Code and the Criminal Procedure Code harmonization for the system of juvenile justice in Ukraine development.

The suggestions concerning legislation improvement in a context of the concept of sanity and its kinds are presented.

Its seems to be enough perspective the theoretical and applied concept development for juvenile age sanity as a kind of sanity in order to suggest actual changes for Ukrainian Criminal Code and Criminal Procedural Code. Especially according to the Ukrainian juvenile justice system outreach.

The areas of the result application: juvenile justice, criminal and criminal-procedural law of Ukraine.

**Keywords:** juvenile, age sanity, criminal procedure status, juvenile justice.



УДК 343.2/7

**І.І. МИТРОФАНОВ,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
завідувач кафедри галузевих юридичних наук  
Кременчуцького національного університету  
імені Михайла Остроградського

## **ЗАСОБИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ НА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

**Анотація.** В статті аналізуються кримінально-правові норми Розділу ХІІ «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», які набули законної сили з 1 вересня 2014 року. Вивчаються питання регламентації застосування штрафу, ліквідації, конфіскації майна до юридичних осіб. Розкриваються окремі проблеми можливого правозастосування вказаних засобів впливу на юридичних осіб. Акцентується увага на тому, що проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб як суб'єктів такої відповідальності вимагає свого вирішення. Для цього необхідні фундаментальні дослідження та зусилля не тільки фахівців кримінального права, але і вчених з цивільного, адміністративного, кримінального процесуального, кримінально-виконавчого права, а також з філософії та криминології.

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, юридична особа, суб'єкт кримінальної відповідальності, кримінально-правові засоби впливу, штраф, ліквідація юридичної особи, конфіскація майна.

**Постановка проблеми.** До Кримінального кодексу України (далі — КК) на виконання зобов'язань, взятих на себе Україною у зв'язку з участю й ратифікацією положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією [1], а також Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції [2], введений Розділ ХІ<sup>1</sup> «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [3]. До цього розділу відразу ж були внесені зміни Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 № 1261-VII, збільшивши

перелік злочинів, за вчинення яких можна застосувати засоби кримінально-правового впливу на юридичних осіб.

**Викладення основного матеріалу.** В нормах розділу ХІ<sup>1</sup> визначений вичерпний перелік злочинів, за вчинення яких можуть бути застосовані розглядувані засоби, види засобів кримінально-правового характеру, загальні правила їхнього застосування та підстави звільнення юридичної особи від їхнього застосування. Тобто український законодавець фактично визнав юридичні особи «суб'єктом» реалізації кримінальної відповідальності за вчинення їхньою уповноваженою особою: 1) від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених

ст.ст. 209, 306, ч. 1 і 2 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 1 і 2 ст. 368<sup>4</sup>, ст.ст. 369, 369<sup>2</sup> КК України; 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у ст.ст. 209, 306, ч. 1 і 2 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 1 і 2 ст. 368<sup>4</sup>, ст.ст. 369, 369<sup>2</sup> КК України; 3) від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 258—258<sup>5</sup> КК України; 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України.

Формально юридично законодавець не вийшов за рамки Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН) проти корупції і Кримінально-правової конвенції про боротьбу з корупцією. Так, стаття 26 Конвенції ООН проти корупції встановлює правило, згідно з яким кожна Держава-учасниця вживає таких заходів, які, з урахуванням її принципів права, можуть бути необхідними для встановлення відповідальності юридичних осіб за участь у злочинах (підкуп національних публічних посадових осіб (ст. 15); підкуп іноземних публічних посадових осіб і посадових осіб публічних міжнародних організацій (ст. 16); розкрадання, неправомірне присвоєння або інше нецільове використання майна публічною посадовою особою (ст. 17); зловживання впливом з корисливою метою (ст. 18); зловживання службовим становищем (ст. 19); незаконне збагачення (ст. 20); підкуп у приватному секторі (ст. 21); розкрадання майна в приватному секторі (ст. 22); відмивання доходів від злочинів (ст. 23), визнаних такими відповідно до зазна-

ченої Конвенції. За умови дотримання принципів права Держава-учасниця відповідальність юридичних осіб може бути кримінальною, цивільно-правовою або адміністративною. Притягнення до такої відповідальності не заперечує кримінальної відповідальності фізичних осіб, які вчинили злочини. Кожна Держава-учасниця зокрема забезпечує застосування щодо юридичних осіб, що притягуються до відповідальності відповідно до статті 26 Конвенції ООН проти корупції, ефективних, домірних і таких, що здійснюють стримувальний вплив, кримінально-правових або некаральних санкцій, включаючи грошові санкції [4].

Відповідно до ст. 18 Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення відповідальності юридичних осіб за передбачені цією Конвенцією злочини — дачу хабара, зловживання впливом та відмивання доходів, — вчинені на їхню користь будь-якою фізичною особою, яка діяла незалежно або як представник того чи іншого органу юридичної особи та яка обіймає керівну посаду у цій юридичній особі, із використанням: 1) представницьких повноважень юридичної особи; чи 2) повноважень приймати рішення від імені юридичної особи; чи 3) повноважень здійснювати контроль за діяльністю юридичної особи; 4) а також за залучення такої фізичної особи до вищезазначених злочинів як співучасника чи підбурювача. Крім того, кожна Сторона вживатиме необхідних заходів для забезпечення відповідальності юридичної особи, коли неналежний контроль з боку фізичної особи, згаданої у п. 1 ст. 18 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, призвів до вчинення в інтересах цієї юридичної особи кримі-

нальних злочинів, наведених п. 1 ст. 18 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, фізичною особою, що їй підпорядковується. Відповідальність юридичної особи за пунктами 1 і 2 ст. 18 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією не виключатиме кримінального переслідування фізичних осіб, які вчиняють кримінальні злочини, згадані у п. 1 ст. 18 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, підбурюють до них або беруть у них участь [5].

На нашу думку, вводячи інститут відповідальності юридичних осіб, законодавець повинен був детально розробити всі інститути кримінального права (злочину, покарання, стадій вчинення злочину, суб'єкта злочину, внутрішньої (суб'єктивної) сторони злочину і т.п. [6, с. 88-94]), щоб визнати таких осіб суб'єктами злочинів. При цьому перелік таких злочинів необхідно було б розширити і науково обґрунтувати, відносячи до них злочини: 1) проти життя і здоров'я особи; 2) проти волі, честі і гідності особи; 3) проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; 4) проти власності; 5) у сфері господарської діяльності; 6) проти довіри; 7) проти громадської безпеки; 8) проти безпеки виробництва; 9) проти безпеки руху та експлуатації транспорту; 10) проти громадського порядку та моральності; 11) у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення; 12) проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян; 13) у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем і комп'ютерних мереж; 14) у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг; 15) проти право-

суддя; 16) проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку [7, с. 274-291].

Аналіз змін, внесених до законодавства України про кримінальну відповідальність, свідчить про те, що законодавець вводить інститут юридичної особи і не як суб'єкта кримінальної відповідальності, і не як суб'єкта злочину. Так, Б.В. Волженкін відзначає, що «доцільно розрізнити суб'єкта злочину і суб'єкта кримінальної відповідальності. Злочин як суспільно небезпечне протиправне і винне діяння може вчинити тільки фізична особа, яка наділена свідомістю і волею. Саме таке діяння, що містить всі ознаки відповідного складу злочину, є підставою кримінальної відповідальності. А нести кримінальну відповідальність за такі діяння могли б не тільки фізичні особи, але й за певних умов і юридичні особи» [8, с. 21].

Згідно зі ст. 80 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Юридична особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1 ст. 91 ЦК України). Тобто, юридична особа вправі від свого імені набувати і здійснювати надані їй законом права, нести обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді. Юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону (ч. 1 ст. 92 ЦК України). У випадках, встановлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та

обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників (ч. 2 ст. 92 ЦК України). З цього випливає, що юридична особа без діяльнісного компонента своїх органів управління і учасників, тобто активних людей, не може вчиняти ніяких дій (у тому числі кримінально каранних діянь) самостійно. Зазначену обставину необхідно враховувати при визначенні юридичної особи як суб'єкта злочину і суб'єкта кримінальної відповідальності.

Для реалізації кримінальної відповідальності відносно юридичної особи вона повинна наділятися такими юридичними властивостями, як кримінальна правоздатність і кримінальна дієздатність, що настають одночасно на відміну від фізичних осіб, у яких кримінальна праводієздатність (правосуб'єктність) настає з певного віку, встановленого ст. 22 КК України. Правосуб'єктність як єдина юридична властивість юридичної особи виникає з моменту її державної реєстрації і реалізується органом, що діє відповідно до установчих документів і закону.

Юридичним фактом для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру визнається корпоративний злочин, тобто суспільно небезпечна винна дія (бездіяльність) уповноважених нею осіб (особи), вчинена від імені юридичної особи кожного зі злочинів, передбачених ст. 96<sup>3</sup> КК України. Злочини, передбачені ст.ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, ч. 1 і 2 ст. 368<sup>3</sup>, ч. 1 і 2 ст. 368<sup>4</sup>, ст.ст. 369, 369<sup>2</sup>, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України, визнаються вчиненими в інтересах юридичної особи, якщо вони призвели до отримання нею неправомірної вигоди або створили умови для отримання такої вигоди, або були спрямовані на ухилення від передбаченої законом відповідальності.

Такий підхід слід визнати правильним, оскільки організація делегує своїй уповноваженій особі прийняття і виконання стратегічних та оперативних рішень, такі рішення і заснована на них поведінка за своєю юридичною сутністю є рішеннями і поведінкою організації. Тому вона і повинна нести відповідальність [9, с. 65]. При цьому під уповноваженими особами юридичної особи варто розуміти його службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи.

Стаття 96<sup>6</sup> КК України встановлює вичерпний перелік засобів кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб. Так, до юридичних осіб судом можуть бути застосовані такі засоби кримінально-правового характеру: 1) штраф; 2) конфіскація майна; 3) ліквідація. До юридичних осіб штраф і ліквідація можуть застосовуватися лише як основні засоби кримінально-правового впливу, а конфіскація майна — лише як додатковий. Однак закон, на жаль, не визначає поняття зазначених засобів і мети їхнього застосування, а ними повинні визнаватися припинення (призупинення) діяльності юридичних осіб, що становлять соціальну небезпеку для особи, суспільства і держави, а також відшкодування заподіяної злочином шкоди. Тому в цей перелік необґрунтовано не включений такий засіб кримінально-правового впливу, як заборона займатися певним видом діяльності. Крім того, слід внести до цієї системи такий вид кримінально-правового засобу впливу на юридичних осіб, як відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому, що може застосовуватися на додаток до основного засобу впливу.

Відповідно до ст. 96<sup>7</sup> КК України суд може застосувати до юридичної особи штраф як грошова сума, що сплачується юридичною особою на підставі судового рішення, виходячи з двократного розміру незаконно одержаної неправомірної вигоди. Тобто, розмір штрафу не залежить від ступеня тяжкості злочину, встановленої ст. 12 КК України. Проте відповідно до ч. 2 ст. 96<sup>7</sup> КК України у разі, якщо неправомірну вигоду не було одержано, або її розмір неможливо обчислити, суд, залежно від ступеня тяжкості злочину, вчиненого уповноваженою особою юридичної особи, застосовує штраф у таких розмірах: 1) за злочин невеликої тяжкості — від п'яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі — НМДГ); 2) за злочин середньої тяжкості — від десяти тисяч до двадцяти тисяч НМДГ; 3) за тяжкий злочин — від двадцяти тисяч до п'ятдесяти тисяч НМДГ; 4) за особливо тяжкий злочин — від п'ятдесяти тисяч до сімдесяти п'яти тисяч НМДГ.

Такий підхід законодавця пояснюється тим, що розмір штрафу має відповідати суспільній небезпеці вчиненого злочину, виходячи з вимог принципу справедливості в кримінальному праві. Розмір штрафу зводить вчинений злочин у розряд невігідного для самого злочинця. У цьому випадку штраф розглядається не як форма відшкодування заподіяної шкоди, а вид кримінально-правового засобу впливу на юридичних осіб, що повинний відповідати розміру заподіяної шкоди, а також характеру і суспільній небезпеці злочину. Однак не завжди фінансове становище юридичної особи може дозволити їй нести тягар штрафних санкцій, тому закон передбачив положення, відповідно до якого з урахуванням майнового стану юридичної

особи суд може призначити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до трьох років (ч. 3 ст. 96<sup>7</sup> КК України).

Конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи і застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи згідно з КК (ст. 96<sup>8</sup> КК України). При цьому конфіскації підлягає будь-як майно поза залежністю його зв'язку зі злочинним діянням. Слово «застосовується» у ст. 96<sup>9</sup> КК України, на відміну від словосполучення «може бути застосоване», означає ледве не обов'язок суду в кожному випадку накладення на юридичну особу такого засобу, як ліквідація, призначити конфіскацію майна юридичної особи. Правове регулювання конфіскації майна свідчить про значне розширення кордонів обмеження майнових прав юридичної особи і її кредиторів — законодавець не вказує мети конфіскації майна. Разом з тим вона застосовується разом з ліквідацією, коли вчинений злочин терористичної спрямованості. У цьому випадку конфіскація грошей, цінностей, іншого майна, використовуваних чи призначених для здійснення терористичної діяльності і фінансування тероризму належить до заходів безпеки, що має на меті досягнення соціальної справедливості, усунення небезпеки і (чи) запобігання вчиненню нових злочинів. Ліквідація юридичної особи застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із злочинів, передбачених ст.ст. 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258—258<sup>5</sup>, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК (ст. 96<sup>9</sup> КК України). Ліквідація юридичної особи здійснюється в порядку, передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців». Порядок

ліквідації юридичної особи передбачений і Цивільним кодексом України, його норми передбачають з дати внесення в Єдиний державний реєстр юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців запису про рішення засновників (учасників) юридичної особи, суду або уповноваженого ними органа з приводу ліквідації юридичної особи створення ліквідаційної комісії (ліквідатора) (ст. 111 ЦК України). Стаття 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців» установлює порядок державної реєстрації припинення юридичної особи на підставі судового рішення, що не пов'язано з банкрутством юридичної особи. Так, суд, що ухвалив рішення щодо припинення юридичної особи, яке не пов'язано з банкрутством юридичної особи, у день набрання таким рішенням законної сили направляє його копію державному реєстратору за місцезнаходженням юридичної особи для внесення до Єдиного державного реєстру запису про судове рішення. Дата надходження відповідного судового рішення вноситься державним реєстратором до журналу обліку реєстраційних дій. Державний реєстратор повинний не пізніше наступного робочого дня з дати надходження судового рішення з приводу припинення юридичної особи, що не пов'язано з банкрутством юридичної особи, внести до Єдиного державного реєстру запис щодо цього судового рішення і у той же день повідомити органи статистики, доходів і зборів, Пенсійний фонд України, Національну комісію з цінних паперів і фондового ринку і юридичній особі, щодо якої було ухвалено судове рішення, про внесення до Єдиного державного реєстру такого запису. Суд призначає в рішенні з приводу припинення юридичної особи у зв'язку з його ліквідацією

комісію з припинення (ліквідаційну комісію) і встановлює термін і порядок її роботи. Державний реєстратор вносить до Єдиного державного реєстру запис про призначення комісії з припинення (ліквідаційної комісії) не пізніше наступного робочого дня з дати надходження відповідного рішення. У випадку, якщо в судовому рішенні з приводу припинення юридичної особи у зв'язку з його ліквідацією не призначена комісія з припинення (ліквідаційна комісія), державний реєстратор не пізніше трьох робочих днів від дати надходження такого судового рішення вносить до Єдиного державного реєстру запис, у якому вказує як главу комісії з припинення (ліквідаційної комісії) юридичної особи керівника органа управління чи особу, яка відповідно до відомостей, внесених до Єдиного державного реєстру, має право вчиняти юридичні дії від імені юридичної особи без доручення, якщо інше не встановлено судовим рішенням. Державний реєстратор не пізніше наступного робочого дня з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису, у якому керівник органа управління чи засновник (учасник) юридичної особи зазначений як глава комісії з припинення (ліквідаційної комісії) юридичної особи зобов'язаний надіслати такому керівнику органа управління чи засновнику (учаснику) юридичної особи, а також суду, що ухвалив рішення з приводу припинення юридичної особи у зв'язку з його ліквідацією відповідне повідомлення.

Примусова ліквідація юридичних осіб є засобом кримінального правового впливу і полягає в припиненні його діяльності без переходу її прав і обов'язків у порядку правонаступництва до інших осіб. Оскільки права та обов'язки юридичної особи не переходять до правонаступників, завдання



забезпечення прав і інтересів кредиторів (інших учасників цивільного обігу) набуває особливої важливості, тому закон установлює спеціальний порядок ліквідації юридичної особи.

Розділ XI<sup>1</sup> «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» у ст. 96<sup>10</sup> передбачає загальні правила застосування до юридичних осіб засобів кримінально-правового впливу. Так, при застосуванні до юридичної особи засобів кримінально-правового впливу судом враховуються ступінь тяжкості вчиненого її уповноваженою особою злочину, ступінь здійснення злочинного наміру, розмір завданої шкоди, характер та розмір неправомірної вигоди, яка отримана або могла бути отримана юридичною особою, вжиті юридичною особою заходи для запобігання злочину. Отже, через абстрактність загальних умов суду надані необмежені можливості для розсуду (фактично — сваволі), що є визнаним корупціогенним фактором.

За сукупністю злочинів в межах одного провадження суд, застосувавши до юридичної особи заходи кримінально-правового характеру за кожен злочин окремо, визначає остаточний основний захід шляхом поглинення менш суворого заходу більш суворим. При застосуванні до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру за злочин за наявності невиконаного заходу за попереднім вироком (вироками) суду кожне з них виконується самостійно, крім випадків застосування судом ліквідації юридичної особи згідно з КК (ст. 96<sup>11</sup> КК України).

Засоби кримінально-правового впливу у випадках, передбачених п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 96<sup>3</sup> КК України, можуть бути застосовані судом до підприємства, установи чи організації, крім державних органів, органів

влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, організацій, створених ними у встановленому порядку, що повністю утримуються за рахунок відповідно державного чи місцевого бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також міжнародних організацій. Засоби кримінально-правового впливу у випадках, передбачених п.п. 3 і 4 ч. 1 ст. 96<sup>3</sup> КК України, можуть бути застосовані судом до суб'єктів приватного та публічного права резидентів та нерезидентів України, включаючи підприємства, установи чи організації, державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, організації, створені ними у встановленому порядку, фонди, а також міжнародні організації, інші юридичні особи, що створені у відповідності до вимог національного чи міжнародного права. Якщо держава або суб'єкт державної власності володіє часткою більше 25 відсотків в юридичній особі або юридична особа знаходиться під ефективним контролем держави чи суб'єкта державної власності, то дана юридична особа несе цивільну відповідальність у повному обсязі за неправомірно отриману вигоду та шкоду, заподіяну злочином, що вчинений державою, суб'єктами державної власності або державного управління (ст. 96<sup>4</sup> КК України).

Цілком логічним слід визнати також установлення можливості звільнення юридичної особи від застосування кримінально-правового засобу впливу в зв'язку із закінченням строку давності. Згідно з ч. 1 ст. 96<sup>5</sup> КК України юридична особа звільняється від застосування до неї заходів кримінально-правового характеру, якщо з дня вчинення її уповно-

важеною особою будь-якого злочину, зазначеного у ст. 96<sup>3</sup> КК України, і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки: 1) три роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості; 2) п'ять років — у разі вчинення злочину середньої тяжкості; 3) десять років — у разі вчинення тяжкого злочину; 4) п'ятнадцять років — у разі вчинення особливо тяжкого злочину. Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру зупиняється, якщо її уповноважена особа, яка вчинила будь-який злочин, зазначений у ст. 96<sup>3</sup> КК України, переховується від органів досудового слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та її місцезнаходження невідоме. У таких випадках перебіг давності відновлюється з дня встановлення місцезнаходження цієї уповноваженої особи. Перебіг давності застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру переривається, якщо до закінчення передбачених у частинах першій та другій цієї статті строків її уповноважена особа повторно вчинила будь-який злочин, зазначений у статті 96<sup>3</sup> КК України. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення уповноваженою особою юридичної особи будь-якого злочину, зазначеного у статті 96<sup>3</sup> КК України. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

**Висновок.** Таким чином, засоби, що можуть бути застосовані до юридичних

осіб, здатні завдати серйозного удару інтересам засновників і працівників юридичних осіб. При цьому не йдеться про дотримання майнових інтересів і трудових прав таких суб'єктів при реалізації засобів кримінально-правового впливу на юридичних осіб у розглянутих змінах до КК України. Крім того, необхідність повного і всебічного вивчення розглянутої проблеми обумовлена тим, що в теорії сучасного кримінального права України існують спірні питання, пов'язані з поняттям «кримінальна відповідальність юридичних осіб». Разом з тим, будь-яка проблема зрештою вимагає свого розв'язання. Не є виключенням і проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб як суб'єктів такої відповідальності. Однак для цього необхідні фундаментальні дослідження і зусилля не тільки фахівців з кримінального права, але і вчених з цивільного, адміністративного, кримінального процесуального, кримінального виконавчого права, а також з філософії і криминології. Слід також указати, що наскільки б не була складною проблема кримінальної відповідальності юридичних осіб, проте нею необхідно займатися. Крім того, положення КК України вимагають постійного уточнення та удосконалення на сучасному етапі розвитку нашого суспільства і держави з метою забезпечення адекватності норм кримінального права демократичному розвитку суспільних відносин.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.10.2006 № 252-V // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 50. — Ст. 497.
2. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Закон України від 18.10.2006 № 251-V // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 50. — Ст. 496.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідаль-

ності юридичних осіб : Закон України від 23.05.2013 № 314-VII // Офіційний вісник України. — 2013. — № 47. — Ст. 1686.

4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (укр/рос) від 31.10.2003 // Офіційний вісник України. — 2010. — № 10. — № 44. — Ст. 506.

5. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 № ETS173 // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 47—48. — С. 2028.

6. Митрофанов І.І. Проблеми визнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності / І.І. Митрофанов // Право і суспільство. — 2010. — № 1. — С. 88-94.

7. Гришук В.К. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: de lege ferenda / В.К. Гришук, О.Ф. Пасека // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. — 2012. — № 4. — С. 274-291.

8. Уголовная ответственность юридических лиц / Б.В. Волженкин. — СПб. : Изд-во С.-Петербурга. юрид. ин-та Генпрокуратуры РФ, 1998. — 48 с.

9. Никифоров А.С. Современные тенденции развития уголовного законодательства в уголовно-правовой теории / А.С. Никифоров // Государство и право. — 1994. — № 6. — 44-77.

10. Про затвердження переліку підприємств, які мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.12.2004 № 1734 // Офіційний вісник України. — 2005. — № 52, том 1. — Ст. 3443.

### ***Митрофанов И.И.***

#### **Средства уголовно-правового воздействия на юридических лиц.**

**Аннотация.** В статье анализируются уголовно-правовые нормы Раздела XI<sup>1</sup> «Меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц», которые обрели законную силу с 1 сентября 2014 года. Изучаются вопросы регламентации применения штрафа, ликвидации, конфискации имущества к юридическим лицам. Раскрываются отдельные проблемы возможного правоприменения указанных средств воздействия на юридических лиц. Акцентируется внимание на том, что проблема уголовной ответственности юридических лиц как субъектов такой ответственности требует своего решения. Для этого необходимы фундаментальные исследования и усилия не только специалистов уголовного права, но и ученых по гражданскому, административному, уголовному процессуальному, уголовному исполнительному праву, а также по философии и криминологии.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, юридическое лицо, субъект уголовной ответственности, уголовно-правовые средства воздействия, штраф, ликвидация юридического лица, конфискация имущества.

### ***Mitrofanov I.***

#### **The measures of criminal and legal influence on juridical entities.**

**Summary.** In the article it has been analyzed the criminal and legal norms of Section XI<sup>1</sup> «Measures of criminal and legal nature in relation to juridical entities» which will gain the legal validity from September 1, 2014. The problems concerning the regulation of fine, liquidation, confiscation of property to juridical entities have been studied. The separate issues of possible enforcement of these means of influence on juridical entities have been revealed. It has been focused on the fact that the problem of criminal responsibility of juridical entities as subjects of such responsibility should be settled. This requires the fundamental research and efforts not only made by experts in criminal law but also scientists in civil, administrative, criminal procedural and criminal executive law, as well as in philosophy and criminology.

**Keywords:** criminal responsibility, legal entity, subject to criminal responsibility, criminal and legal means of influence, liquidation of legal entity, confiscation of property.

## **Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність**

УДК 343.132

**В.В. ПЕЧЕРСКИЙ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
профессор кафедры уголовно- и гражданско-правовых дисциплин  
Международного гуманитарно-экономического института  
(г. Минск, Республика Беларусь)

### **СУДЕБНОЕ СЛЕДСТВИЕ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ ТРЕБУЕТ РАЗРАБОТКИ СОБСТВЕННОЙ ТАКТИКИ ПРОИЗВОДСТВА**

**Аннотация.** Статья посвящена разработке основ тактики проведения судебного следствия и других этапов судебного разбирательства в суде первой инстанции. Рассмотрены основные системные противоречия, присущие как стадии предварительного расследования уголовного дела, так и стадии судебного разбирательства, влияющие на процесс осуществления уголовного правосудия. Автор для каждого из этапов судебного разбирательства уголовного дела выработал цель, основные задачи и средства реализации поставленных задач, рекомендации как для стороны обвинения, так и для стороны защиты. Применение предложенных рекомендаций позволит повысить эффективность участия в отправлении правосудия как представителям стороны обвинения, так и стороны защиты, придать уголовному правосудию действительно состязательный характер.

**Ключевые слова:** судебное следствие, тактика судебного следствия, уголовное правосудие.

**Постановка проблемы.** На протяжении длительного времени в криминалистике основной упор делался на развитии криминалистической тактики и технологии производства отдельных следственных и процессуальных действий, проводимых на предварительном следствии.

Криминалистическое обеспечение стадии судебного производства не получило широкого развития, что и вызывает интерес к разработке криминалистической тактики судебного следствия как центрального, основного этапа судебного разбирательства. Содержание криминалистической тактики стадии досудебного производства и стадии судебного производства безусловно имеет много сходных эле-

ментов, но при этом не тождественно, и не может полностью совпасть ввиду достаточного количества и качества различий, обусловленных процессуальными различиями этих двух основных стадий уголовного процесса.

В процессе судебного следствия участники уголовного процесса, которые активно участвуют в производстве этих самых следственных действий, значительно больше. Основными являются государственный обвинитель, представитель потерпевшего, защитник обвиняемого (подсудимого) и конечно председательствующий по уголовному делу в судебном заседании. У каждого из них существует своё представление о содержании соответствующего следственного действия, о тактике

его проведения (включающую индивидуальную совокупность тактических приемов). И получается, что если соответствующее следственное действие с участием, например, потерпевшего, свидетеля обвинения, начинающего проводить государственный обвинитель, то его тактические возможности не только количественно, но и качественнее больше, он может использовать большее количество тактических приёмов, получив в результате процессуального первенства больший объем криминалистически значимой информации. Вместе с тем успешность тактики проведения следственного действия в процессе судебного следствия не должна оцениваться только с позиции, например, большего количества заданных вопросов. Как известно, лучший вопрос — это незадаанный вопрос, особенно тогда, когда лицо, производящее перекрестный допрос, не знает даже предполагаемого ответа соответствующего участника этого действия.

**Изложение основного материала.** Действующее уголовно-процессуальное законодательство и судебная практика его применения позволяют обозначить ряд системных противоречий, влияющих на реализацию таких принципов уголовного процесса как законность, равенство сторон, состязательность, беспристрастность и т.д. Например, передача всех материалов уголовного дела в суд до начала судебного разбирательства, когда с ними заранее знакомится будущий состав судебной коллегии или единолично рассматривающий уголовное дело судья. Возникает вопрос — а с какими доказательствами в судебное разбирательство приходит государственный обвинитель, если все материалы уже находятся в суде, чем, какими доказательствами он будет доказывать

выдвинутое против обвиняемого (подсудимого) обвинение?

Следующее противоречие — будущий государственный обвинитель не имеет возможности принимать участие в решении вопроса о готовности уголовного дела к рассмотрению в судебном разбирательстве. За него этот вопрос решает прокурор, надзирающий за предварительным расследованием, а также прокурор, направляющий уголовное дело в суд. При этом за государственного обвинителя следователь решает вопрос о количестве и качестве свидетелей, которые будут участвовать в судебном разбирательстве, о совокупности вещественных доказательств, направляемых в суд. Что парадоксально, последовательность допроса заявленных стороной обвинения свидетелей за государственного обвинителя решает коллегия судей или судья, единолично рассматривающий уголовное дело. Хотя в соответствии с законодательством именно государственный обвинитель должен сам определить порядок и последовательность предоставления доказательств, в том числе и свидетелей.

В соответствии со ст. 337 УПК Республики Беларусь вещественные доказательства, полученные в ходе предварительного расследования, а также вещественные доказательства, представленные в ходе судебного разбирательства, должны быть осмотрены судом и предъявлены сторонам. Осмотр всех указанных вещественных доказательств может производиться в любой момент судебного следствия. Инициаторами подобного исследования могут быть как стороны, так и суд. Вещественные доказательства кроме исследования сторонами могут быть предъявлены для осмотра свидетелям, эксперту и специалисту.

Эти лица вправе обращать внимание суда на обстоятельства, связанные с осмотром предъявленных вещественных доказательств. В соответствии с положениями ст. 338 УПК Республики Беларусь в суде по ходатайству сторон или по собственной инициативе самого суда могут быть оглашены протоколы следственных действий и документы.

Приведенные положения уголовно-процессуального закона на практике должны реализоваться достаточно просто: при необходимости для одной из сторон представить и исследовать соответствующее доказательство (письменное или вещественное) представитель этой стороны оглашает содержание данного доказательства или представляет его в натуре суду и другим участникам уголовного процесса, при этом поясняя какое обстоятельство предмета доказывания данное доказательство доказывает. Это всё должно происходить в рамках судебного следствия, когда государственный обвинитель, другие представители стороны обвинения (потерпевший, гражданский истец, их представители), реализуя свою процессуальную обязанность, возложенную на них уголовно-процессуальным законом, осуществляют процесс доказывания. Представители стороны защиты имеют право представлять соответствующие доказательства, подтверждающие определенные обстоятельства, имеющие значение для рассматриваемого уголовного дела. Например, в ходе допроса свидетеля обвинения у стороны защиты появляется необходимость огласить сведения о телефонных соединениях свидетеля и обвиняемого. Имеющаяся в этих сведениях информация позволяет предположить, что в определенное время эти лица не общались посредством сотовой связи, что важно для наличия

алиби у обвиняемого. Для оглашения этой информации защитник заявляет ходатайство об оглашении сведений, и с разрешения суда делает это, после чего с учетом имеющейся информации продолжает допрос и получает доказательства, свидетельствующие о наличии у обвиняемого алиби по одному из эпизодов обвинения.

Отдельное противоречие, о котором говорится в немногих публикациях — это введенный искусственный запрет на осуществление оценки доказательств в ходе судебного следствия. Суды без всяких оснований ограничивают деятельность сторон, которые осуществляют попытки оценить только что представленное этой стороной или противоположной стороной доказательство, относя этот элемент доказывания на выступления в прениях. Прекрасно известно, что на этапе прений сторон каждая из них может придать тому или иному доказательству совершенно разные, в том числе и нереальные оттенки.

Проведённый анализ судебной практики позволяет сделать вывод о том, что в судебном заседании произошло появление нового самостоятельного этапа, именуемого оглашением письменных материалов уголовного дела и исследования вещественных доказательств. При этом данные материалы в одних судебных процессах оглашаются судом, в других — государственным обвинителем. До момента их оглашения в отдельном этапе суд не всегда позволяет использовать сторонам имеющиеся в уголовном деле письменные материалы и вещественные доказательства, что зачастую делает невозможным полноценное представление и исследование доказательств. Обязанность соответствующей стороны процесса представлять соответствующие письменные и вещественные доказа-

тельства суда, другим участникам уголовного процесса в ходе доказывания, трансформировалась в обязанность суда огласить все материалы уголовного дела, точнее — наименование соответствующих процессуальных документов, находящихся в одном или нескольких томах уголовного дела. При этом суд не производит исследования каждого из называемых документов, иногда обобщает некоторую совокупность документов (например, называя часть материалов уголовного дела материалами, характеризующими личность обвиняемого, потерпевшего и т.д.). Представители сторон заслушивают оглашаемый перечень документов и вещественных доказательств, часто не ходатайствуя перед судом о необходимости их подробного исследования. Данный искусственный этап возник в силу того, что в законодательстве по-прежнему существует принцип полноты, всесторонности и объективности производства судебного разбирательства. При этом реализацию этого принципа законодатель возложил на суд, и если последний по окончании судебного следствия не огласит перечень документов и вещественных доказательств, имеющих в материалах уголовного дела, в силу неисполнения требований указанного принципа приговор может быть отменён.

Указанные и иные существующие противоречия требуют не только разрешения на уровне судебной, прокурорской, адвокатской практики, но и на уровне законодательства. В Украине часть обозначенных противоречий получила законодательное разрешение, однако практика применения нового уголовно-процессуального законодательства еще не обобщена.

В связи с тем, что судебное разбирательство складывается из нескольких

взаимосвязанных этапов, необходима разработка тактики производства каждого из этапов, таких как этап подготовки к судебному разбирательству и непосредственно этапов самого судебного рассмотрения уголовного дела: подготовительного этапа судебного заседания; этапа судебного следствия; этапа судебных прений.

Формирование тактики этапа подготовки к судебному разбирательству предполагает формирование целей и задач данного этапа. Целью данного этапа являются определение правильности избранной стратегии (обвинения и защиты) на предварительном следствии, внесение в нее необходимых изменений, что и позволит сформировать соответствующую стратегию на период деятельности в судебной инстанции. В данном случае мы не делаем акцент на конкретной стратегии представителя стороны обвинения или защиты, поскольку криминалистического обеспечения требует как одна, так и вторая стратегия. Задачами данного этапа являются определение позиции обвиняемого (подсудимого) и потерпевшего по уголовному делу, определение и восполнение пробелов в доказательственной базе обвинения и защиты, формирование тактики предоставления и исследования имеющих в распоряжении соответствующей стороны уголовного процесса доказательств по уголовному делу в ходе судебного разбирательства.

При этом каждой из сторон судебного процесса следует формировать программу допросов обвиняемого (подсудимого), потерпевшего, свидетелей обвинения, свидетелей защиты. В основу этой программы необходимо включить совокупность обстоятельств, подлежащих доказыванию, а также обстоятельство или их совокупность, доказательства которых возможно

получить от конкретного свидетеля, а также иного источника доказательств. Кроме того, государственному обвинителю и защитнику необходимо определить последовательность соответственно допроса свидетелей обвинения и свидетелей защиты.

На этом этапе перед сторонами обвинения и защиты стоит также задача разработки программ исследования вещественных доказательств и письменных материалов дела, которые также необходимо формировать исходя из того, какое обстоятельство, входящее в предмет доказывания, способно доказать имеющееся у стороны процесса вещественное доказательство или письменные материалы дела. Представляя и исследуя каждое вещественное доказательство отдельно, сторона процесса должна не просто указывать на его обнаружение при проведении определенного процессуального (следственного) действия, в определенном месте, времени, иных существенных условиях, но и доказать его относимость к определенному обстоятельству, входящему в предмет доказывания по конкретному уголовному делу. Например, в ходе судебного разбирательства была вскрыта коробка с вещественными доказательствами, обнаруженными и изъятыми при производстве осмотра места происшествия. Государственный обвинитель представил суду пачку сигарет, а у обвиняемого поинтересовался, его ли это сигареты. Получив утвердительный ответ, государственный обвинитель таким же образом продолжил представлять суду другие вещественные доказательства, которые не имели никакого отношения к предъявленному обвинению и соответствующему ему предмету доказывания. Получается, что какие-то предметы, ранее на предварительном следствии по неизвест-

ным причинам признанные вещественными доказательствами, не изменили своего процессуального статуса ввиду отсутствия относимости к предмету доказывания, формально в том же качестве вещественного доказательства без соответствующего исследования были представлены суду.

Криминалистическая тактика на подготовительном этапе судебного заседания также отличается своей целью, задачами и средствами. Целью данного этапа является определение возможности начать судебное разбирательство, то есть установить наличие всех условий, необходимых для начала судебного разбирательства по уголовному делу. Задачами этого этапа являются: определение степени доверия к составу суда и другим участникам судебного разбирательства; удовлетворение ходатайств, заявляемых на этом этапе; определение возможности начать судебное заседание в отсутствие не явившихся участников судебного разбирательства. Например, в ходе подготовительного этапа судебного заседания стороной процесса было заявлено ходатайство об отводе от участия в судебном заседании председательствующего по делу в связи с тем, что он являлся близким родственником жены представителя одной из сторон процесса. Ходатайство было удовлетворено.

Средствами данного этапа в основном являются ходатайства, а к тактическим рекомендациям их заявления могут быть отнесены следующие: ходатайство должно соответствовать избранной стратегии и тактике (обвинения, защиты) конкретного этапа судебного разбирательства; ходатайство должно быть направлено на решение одной или нескольких тактических задач данного этапа судебного разбирательства или последующих



его этапов; должны быть учтены процессуальные и тактические последствия заявленного ходатайства; при подготовке и заявлении ходатайства должно осуществляться рефлексирование возможной позиции различных представителей сторон уголовного процесса (обвинения — государственного обвинителя, потерпевшего и т.д.; защиты — защитника, обвиняемого, гражданского ответчика по делу).

Основной этап судебного разбирательства — судебное следствие, в ходе которого стороны уголовного процесса осуществляют доказывание обстоятельств, входящих в предмет доказывания конкретного уголовного дела. О необходимости формирования полной совокупности обстоятельств, образующих предмет доказывания по уголовному делу, о том, что эту совокупность необходимо обозначать перед началом судебного следствия мы неоднократно указывали в своих публикациях. В отсутствие чёткого представления о том, какие обстоятельства надо доказывать, у представителя каждой из сторон и у суда существует своё субъективное представление о предмете доказывания по конкретному уголовному делу. Ввиду этого каждая из сторон уголовного процесса (обвинение, защита) может представлять любые доказательства, по её субъективному мнению относящиеся к рассмотрению уголовного дела. Например, при рассмотрении уголовного дела о причинении телесных повреждений здоровью — ожога глаз потерпевшей, сторона защиты многократно пыталась представить доказательства, подтверждающие наличие у потерпевшей аллергической реакции на медикаменты, получаемые во время нахождения в больнице, что никоим образом не было связано с длительностью лечения непосредственно самого ожога.

Целью данного этапа является своевременное предъявление соответствующих стратегии (обвинения, защиты) доказательств, истолкование имеющихся по делу доказательств в пользу основного участника процесса (потерпевшего, обвиняемого, подсудимого), факультативных его участников (гражданского истца и гражданского ответчика), а также заявление замечаний и возражений, чтобы выработать благоприятное для стороны процесса убеждение суда по отношению к поддерживаемой процессуальной позиции. Задачами данного этапа будут выступать: формирование совокупности обстоятельств, входящих в предмет доказывания конкретного уголовного дела и анализ содержания предъявляемого обвинения (в новом УПК Украины данный вопрос решен — в самом начале судебного следствия именно сторона обвинения предлагает утвердить перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию);

— определение конкретности предъявляемого обвинения, что позволит тактически грамотно высказаться обвиняемому (подсудимому) о признании им вины и в случае неконкретизированного характера потребовать уточнения и детализации обвинения;

— определение, а при необходимости изменение, соответствующей тактике последовательности представления доказательств, в том числе и допроса свидетелей обвинения и защиты, программы их допроса, исследования вещественных доказательств и письменных документов и материалов, новых лиц и документов;

— выявление максимально возможного количества и качества обвинительной, оправдывающей и смягчающей информации, ее предъявление суду и закрепление в соответствующем процессуальном источнике (протоколе и т.д.).

Составление программы допроса каждого из участников уголовного процесса непременно требует определения совокупности тактических приёмов, которые будут использованы при проведении этого процессуального действия. Для этого могут быть использованы приемы, разработанные для проведения допроса на стадии предварительного расследования, так и криминалистические рекомендации, разработанные только для судебного разбирательства.

Судебное разбирательство оканчивается этапом судебных прений и последнего слова обвиняемого (подсудимого). Цель судебных прений — убедить суд положить в основу принимаемого итогового решения по делу содержание избранной солидарной стратегии (обвинения или защиты). Данная цель может быть достигнута через решение следующих тактических задач:

- обобщения и анализа всех полученных в ходе судебного разбирательства доказательств через их относимость к обстоятельствам предмета доказывания, их достаточность, допустимость и достоверность;

- определение необходимости проведения встречи с подзащитным для возможной корректировки стратегии защиты и выработки тактики его последнего слова перед судом;

- определение ключевых моментов предстоящей речи, приемов и способов (тактики) ее произнесения;

- проведение тщательного анализа обвинительной речи государственного обвинителя, представителя потерпев-

шего, защитительной речи защитника, представителя гражданского ответчика, других участников судебного разбирательства и внесение необходимых корректив в собственную позицию;

- анализ выступления государственного обвинителя, защитника и других участников судебного разбирательства в реплике.

К средствам данного этапа относятся: проведение итоговой беседы с подзащитным для корректировки стратегии защиты и выработки тактики произнесения его последнего слова; выступление с судебной речью, составленной на основании процессуальных и тактических правил и выступление с ответной репликой на заявления других участников судебного разбирательства. В качестве тактической рекомендации можно предложить суду письменный текст или тезисы выступления в прениях, которые будут приобщены к материалам протокола судебного заседания.

**Выводы.** Предложенная криминалистическая тактика судебного следствия и других этапов судебного разбирательства уголовного дела в суде первой инстанции безусловно требует своего дальнейшего исследования, включающего обобщение судебной, прокурорской и адвокатской практики, чтобы в полной мере можно было бы предложить основным участникам этой стадии уголовного процесса научно обоснованные криминалистические рекомендации, позволяющие эффективно участвовать в каждом из обозначенных этапов.

**Печерський В.В.**

Судове слідство у кримінальних справах потребує розробки власної тактики провадження.

**Анотація.** Стаття присвячена розробці основ тактики проведення судового слідства та інших етапів судового розгляду в суді першої інстанції. Розглянуті основні системні суперечності, що притаманні процесу як на стадії досудового слідства, так і на стадії судового розгляду, які впливають на процес здійснення кримінального правосуддя. Автор для кожного з етапів судового розгляду кримінальної справи виробив основні завдання та засоби реалізації поставлених завдань, рекомендації як для сторони обвинувачення, так для сторони захисту. Застосування запропонованих рекомендацій дозволить підвищити ефективність участі у здійсненні правосуддя як представникам сторони обвинувачення, так і сторони захисту, надати кримінальному правосуддю дійсно змагальний характер.

**Ключові слова:** судове слідство, тактика судового слідства, кримінальне правосуддя.

**Pechersky V.V.**

**Court investigation in criminal cases needs to develop its own tactics proceedings.**

**Summary.** The article is devoted to the development of tactics of conducting the trial and other stages of the proceedings in the court of first instance. Considered are the main systemic contradictions inherent both in the stage of preliminary investigation of the criminal case, and judicial proceedings affecting the implementation of criminal justice. Author for each stage of criminal proceedings has developed a purpose, tasks and means of implementation of tasks, recommendations for the prosecution and for the defence. Application of the proposed recommendations will allow to increase efficiency of participation in the administration of justice, representatives of the prosecution and the defense, to give criminal justice truly adversarial.

**Key words:** judicial investigation, judicial investigation tactics, criminal justice.



УДК 343.132

**В.М. СТРАТОНОВ,**

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,  
декан юридичного факультету Херсонського державного університету

## **ПОНЯТТЯ, ЗАВДАННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У ПРОЦЕСІ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ**

**Анотація.** Стаття присвячена проблемі визначення поняття слідча (розшукова) дія, пріоритетним напрямкам теоретичної думки щодо формулювання даної дефініції. Автор аналізує думки науковців і приходиться до висновків про те, що вчені наділяють слідчі (розшукові) дії дещо відмінними функціями у забезпеченні процесу доказування, а думки зарубіжних вчених свідчать, що у інших країнах положення доказового права та значення у ньому слідчих дій відрізняються між собою, тому постає необхідність у їх узагальненні визначені понять та завдань.

**Ключові слова:** слідча дія, розшукова дія, поняття, дефініція, кримінальний процес.

**Постановка проблеми.** Відомо, що в процесі будь-якої діяльності використовуються відповідні засоби та методи. Слідчі дії, а з 2012 року слідчі (розшукові) дії є дійовим інструментом в процесі розслідування і займають ключову позицію в доказовому праві як засоби пізнавальної діяльності. Проте однозначного визначення даної дефініції не існує, мало того, деякі автори неоднозначно визначають їх функції, та як наслідок не зовсім коректно визначають їх завдання. Теоретичні неузгодженості приводять до неоднозначного розуміння практиками, як самого поняття слідчі (розшукові) дії так і ряду процесуальних помилок.

**Метою** цієї наукової праці є необхідність проведення аналізу накових думок та напрацювань з метою їх узагальнення та винесення певних проблем для обговорення.

**Виклад основного матеріалу.** Три-валлий час наука як кримінального

процесу, так і криміналістики потребують однозначного наукового і законодавчого визначення поняття «слідча дія», його різновидів та змісту. На це були спрямовані зусилля провідних теоретиків і практиків, напрацьований значний дослідницький матеріал, але проблема продовжує залишатися відкритою і актуальною.

Аналізуючи норми Кримінальних процесуальних кодексів України 1921, 1927 та 1961 років, слід зазначити, що законодавець не використовує однозначного тлумачення поняття «слідчі дії». Навіть у Кримінальному процесуальному кодексі 2012 року не дається окреме визначення поняття «слідча дія», лише у ст. 223 Вимоги до проведеної слідчих (розшукових) дій у першому абзаці вказано, що слідчі (розшукові) дії є діями, які спрямовані на збирання або перевірку доказів у конкретному кримінальному провадженні. Об'єднання по суті різних дій

(слідчих і розшукових) вносить ще більшу невизначеність, яка існувала і до цього. Оскільки Закон «Про оперативно розшукову діяльність» та інші нормативні документи не передбачають слідчого як суб'єкта розшукової діяльності, то чи не доречно говорити про «пошукові» дії.

Аналіз показав, що у певних випадках їх зміст передбачав розширене тлумачення, коли під слідчими розумілися всі процесуальні дії слідчого, які він вчиняє під час розслідування кримінальної справи. У вузькому значенні під слідчими діями розуміли лише ті, які направлені на безпосереднє вирішення завдань доказування.

*Якщо звернутися до напрацювань науковців, то в теорії наук кримінального процесу і криміналістики відсутнє однозначне визначення поняття «слідчі дії». Так, деякі науковці розуміють під слідчими діями всі процесуальні акти слідчого, що вчиняються ним під час розслідування злочину: цю думку поділяють О.М. Ларін, І.М. Лузгін, І.Ф. Герасимов [1, с. 148-149; 2, с. 58-59; 3, с. 30]; деякі — виділяють групи слідчих дій для надання особам статусу учасників кримінального процесу; припинення злочину та притягнення винних до відповідальності, забезпечення прав осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві [4, с. 49-51; 5, с. 183]. Частина дослідників дотримуються точки зору про включення до слідчих дій лише тих з них, які виконують функції збирання, перевірки, дослідження, оцінки доказів [6, с. 19; 7, с. 205; 8, с. 296].*

Поняття «слідчі дії» здавна відоме в історії вітчизняного кримінального судочинства. У Статуті кримінального судочинства 1864 року цей термін був використаний для відокремлення

процесуальних дій судового слідчого від тих дій, які виконувалися чинами поліції. Зміст низки статей Статуту (ст. 491 та ін. гл. 12) та рішень вищих судових інстанцій свідчать про те, що під слідчими діями розумілося досить широке коло процесуальних дій та рішень, в тому числі й заходи судової влади, яка уособлювалася судовим слідчим, зокрема постанови про зупинення періодичних видань, обрання запобіжних заходів, притягнення як обвинуваченого [9, с. 126].

У перших роботах з криміналістики автори також зверталися до терміну «слідча дія», не з'ясовуючи їх відмінності від решти дій, що здійснюються слідчим під час розслідування злочину. Так, в «Основах уголовной техники» С.Н. Трегубов веде мову про слідчі дії на місці злочину, до яких включає всі дії, які вчиняються слідчим на місці події: складання плану, фотографування місця події, зовнішній огляд трупа, розшук і огляд знарядь злочину та їх ідентифікація тощо. Поряд з цим автор зазначає про особливо вагоме значення таких слідчих дій як огляд, обшук, освідування, дослідження речових доказів [10, с. 16-61].

Тобто, законодавцем, вченими, судовою владою ототожнювалися поняття «слідчі дії — дії слідчого», відбувалося їх розширене юридичне тлумачення.

На основі аналізу радянського кримінально-процесуального законодавства О.В. Горбачов робить висновок про те, що в період після 1917 року термін «слідчі дії» потерпів різні, навіть парадоксальні, зміни у своєму змісті. Так, у КПК 1927 року цей термін згадувався лише в розділі про судовий розгляд (ст. 261), а дії органів досудового слідства охоплювалися поняттям «заходи» чи навіть «напрями» (ст. 223); натомість у кодексі були регламентовані правила проведення огляду, обшуку,

допиту та інших слідчих дій. До часу прийняття Основ кримінального судочинства 1958 року значення терміну «слідча дія» в розумінні заходів, що виконувалися слідчим, було неконкретизованим. У ст. 29 Основ кримінального судочинства наводиться перелік невідкладних слідчих дій, які дозволялося виконувати органам дізнання при розслідуванні кримінальних справ, досудове слідство в яких було обов'язковим, проте визначення поняття «слідчі дії» та їх повний перелік залишалися нез'ясованими [9, с. 126-127].

Ця проблема не втратила своєї актуальності і після прийняття Кримінально-процесуального кодексу України від 28.12.1960 р. зі змінами та доповненнями [11], де використовувався термін «слідчі дії» більше 80 разів, але дефініція поняття була відсутньою.

Як ми вже зазначали, ст. 223 Кримінального процесуального кодексу України [12] передбачає прогресивні зміни, проте її норми вимагають суттєвого доповнення та удосконалення.

Потреба наукових досліджень слідчих дій є гострою та нагальною, адже тривалий час ця проблема, не зважаючи на зауваження науковців [9, с. 128; 13, с. 46; 14, с. 176], залишається невіршеною.

Юридичні поняття не є лише гносеологічними та комунікативними засобами. Передусім, вони створюються та використовуються з метою правової регламентації буття, адже саме за допомогою юридичних понять визначаються умови, способи та наслідки правових дій. Тому адекватне розуміння змісту юридичних понять є запорукою правильного поведіння у правовому полі [15, с. 29]. Оптимальний вихід із даної ситуації — застосування дефініції — (лат. *Definitio*) — коротке

визначення якогось поняття [16, с. 205]. Дефініція поняття передбачає проведення дослідницької роботи зі з'ясування його сутності через виділення характерних ознак, які у своїй сукупності забезпечують його однозначність.

Призначення норми-дефініції вбачається у визначенні точних законних підстав і умов застосування такої норми. При цьому зміст норми закону розраховано на автономну стабільність, довгостроковість [9, с. 129].

Дефініція «слідчі дії» вимагає чіткого виділення основних характерних ознак, що відображають відмінний характер інституту слідчих дій від інших процесуальних і не процесуальних різновидів діяльності.

На нашу думку, однозначна об'єктивна дефініція може бути досягнута лише за умови виділення таких основних характерних ознак шляхом ґрунтовного дослідження наукової літератури, норм кримінально-процесуального законодавства та аналізу слідчої практики.

Науковці неоднозначно виділяють ознаки слідчих дій: так, М.П. Гутерман називає процесуальний характер, необхідність достатніх підстав (фактичних, а для деяких і юридичних); здійснення уповноваженим суб'єктом; проведення у межах досудового слідства; тактична обґрунтованість і вибірковість; внутрішня структура [17, с. 9]. С.А. Шейфер розглядає слідчу дію в якості пізнавальної діяльності слідчого, як об'єкт правового регулювання та акт правозастосування [18, с. 104-119]. І.Є. Биховський вказує на пізнавальний характер слідчої дії, провадження її в стадії досудового розслідування і при розслідуванні нововиявлених обставин, процесуальну регламентацію, що визначає порядок виявлення, дослідження, фік-

сації та вилучення доказів [19, с. 6]. В.К. Лисиченко, І.І. Когутич зазначають про вирішення завдань встановлення негативних обставин, які набувають значення доказу у справі [20, с. 94]. О.В. Горбачов як обов'язкову ознаку слідчої дії називає її проведення після порушення кримінальної справи [9, с. 30]; цю думку підтримують і М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко [21, с. 210].

Е.Ф. Куцова, В.М. Тертишник характерною ознакою слідчих дій вважають їх примусовий характер [8, с. 296], вказуючи, що примусова природа притаманна слідчим діям і вони є підвидом заходів кримінально-процесуального примусу [22, с. 34-35].

Проте значна частина слідчих дій має добровільний характер, проходить в атмосфері взаєморозуміння і співробітництва, що, безумовно, виключає можливість застосування заходів державного примусу. Наприклад, розповсюдженою є ситуація, коли учасники слідчих дій (потерпілі, свідки) зацікавлені в розслідуванні кримінальної справи і викритті винних, сприяють провадженню слідчих дій, подають слідчому докази відповідно до ст. 225 КПК України. Також, відповідно до ст. 63 Конституції України, будь-яка особа не несе відповідальності за відмову давати показання чи пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом [23, с. 17], що виключає можливість застосування примусу навіть при відмові підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого повідомити дані слідчому. Такі слідчі дії як огляд місця події, огляд предметів, документів (ст. 237 КПК України), лише за певних умов припускають можливість застосування примусу.

Виходячи із зазначеного, недоречно відносити до обов'язкових ознак слід-

чих дій примусовий характер, доцільною є лише вказівка на те, що у певних випадках, коли з'ясувати істину у справі іншим способом неможливо, провадження слідчих дій може забезпечуватися законними заходами державного примусу.

На наш погляд, не можна погодитися з думкою науковців, які відносять до слідчих дій ті акти діяльності слідчого, які не вказані у кримінально-процесуальному законодавстві. Так, О.М. Ларін вказує на те, що всі процесуальні акти, в яких безпосередньо реалізуються правовідносини слідчого з іншими особами, залученими чи допущеними до розслідування, є слідчими діями і підлягають закріпленню у відповідній процесуальній формі, якщо навіть в законі вони не визначені як слідчі дії [24, с. 101]. Так вважає і В.А. Сас, зазначаючи, що фактичний стан речей і процесуальні закономірності не обмежують коло слідчих дій, якщо вони відповідають юридичним вимогам [25, с. 83].

Ми вважаємо, що закріплення та регламентація слідчої дії в КПК України — обов'язкова умова її проведення. На це вказує І.Є. Биховський, слушно зазначаючи, що невірною є думка окремих процесуалістів і практика деяких слідчих, котрі вважають правомірним проведення слідчої дії, не передбаченої законодавством [26, с. 35].

Позиція неухильного дотримання вимог кримінально-процесуального законодавства при визначенні кола слідчих дій та їх практичної реалізації обґрунтовується специфікою слідчої діяльності, оскільки основним джерелом формування її структури і змісту компонентів, регулятором їх взаємозв'язків є закон [27, с. 35].

Як вказує В.Т. Маляренко, засада законності є джерелом підвищеної безпеки як для окремої особи, так

і для суспільства в цілому. Встановлені законом способи збирання і фіксації доказів є гарантією достовірності інформації про фактичні обставини справи. Відомості, одержані внаслідок провадження слідчих (розшукових) дій, можуть бути доказами лише за умови неухильного додержання вимог кримінально-процесуального закону [28, с. 43-79].

У роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України вказується на необхідність забезпечення верховенства закону у кримінально-процесуальному судочинстві. Так, у постанові № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 р., п. 19 вказується, що докази слід вважати одержаними незаконним шляхом, коли їх збирання і закріплення здійснено з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, порядку, встановленого кримінально-процесуальним законодавством, або не уповноваженою на це особою чи органом, або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами [29, с. 63].

Тобто застосування з метою отримання доказів у справі дій, не передбачених кримінально-процесуальним законодавством, недотримання вимог їх правової регламентації, тягне за собою порушення процесуальної форми, втрату доказового значення отриманих результатів. Закріплена в законі процесуальна форма слідчої дії дає можливість учасникам кримінального судочинства переконатися у правомірності слідчої дії, суб'єктам доказування оцінити отримані докази з точки зору їх належності, допустимості і достовірності [30, с.10], що в цілому впливає на якість правозастосовчої діяльності у процесі досудового слідства.

Крім того, право на провадження слідчих (розшукових) дій виникає за

наявності фактичних і правових (юридичних) підстав. Фактичні підстави передбачають існування фактичних даних, що викликають необхідність провадження певної слідчої дії з метою отримання доказів у справі. Правові підстави провадження слідчих дій мають комплексний правовий характер і включають додержання положень про компетентність суб'єкта кримінально-процесуальної діяльності, час, з якого виникає право провадження слідчої дії, дотримання встановленої підслідності у процесі досудового слідства.

Підсумовуючи, слід підкреслити, що однією з визначальних характерних ознак поняття «слідча дія» є закріплення та регламентація порядку її провадження нормами кримінально-процесуального законодавства.

Наступна характерна ознака слідчих (розшукових) дій впливає з положення, що сутність діяльності з розслідування злочинів полягає у встановленні об'єктивної істини у кримінальній справі, а дії суб'єктів кримінального процесу під час досудового слідства направлені на її з'ясування.

Об'єктивна істина, крім кримінального судочинства, де її встановлення є обов'язковим [31, с. 120], проявляється у всіх сферах суспільного життя і є однією з найвищих гуманістичних цінностей людини [32, с. 168-171]. Об'єктивна істина у кримінальній справі досягається під час доказування, через виконання суб'єктом на основі вимог закону та свого внутрішнього переконання комплексу як слідчих (розшукових) дій, так і складних розумових операцій, спрямованих на встановлення всіх обставин для правильного вирішення справи.

У процесі доказування саме шляхом застосування слідчих (розшукових) дій відбувається збирання, дослідження,



оцінка і використання доказів. Проте шляхом дослідження праць вітчизняних науковців вдалося дійти висновку про те, що вчені наділяють слідчі дії дещо відмінними функціями у забезпеченні процесу доказування. Результати вивчення праць зарубіжних вчених свідчать, що у інших країнах положення доказового права та значення у ньому слідчих дій відрізняються між собою [33; 34; 35].

Так, С.А. Шейфер вважає, що слідчі дії є способом збирання доказів [36, с. 65]; О.Р. Михайленко включає до кола вирішуваних ними завдань функції перевірки [37, с. 16]; В.Т. Нор, М.М. Михеєнко, В.П. Шибіко відносять до функцій слідчих дій виявлення, фіксацію та перевірку доказів у кримінальній справі [21]; Є.Г. Коваленко — збирання, закріплення, перевірку та оцінку доказів [38, с. 114-115], Капліна О.В., Грошовий Ю.М. — спосіб збирання доказів [39, с. 234].

Першою функцією слідчих дій є збирання — початковий етап, стадія накопичення доказового матеріалу у справі, що складається із системи дій виявлення, отримання, фіксації, вилучення і збереження доказів. До процесу збирання доказів висувається ряд вимог, які на думку А.Р. Белкіна, полягають в наступному: дотримання законності; забезпечення повноти зібраного у справі доказового матеріалу; своєчасне збирання доказів; дотримання необхідних гарантій достовірності отриманої інформації [40, с. 148].

Сутність процесу збирання доказів значною мірою залежить від того, в аспекті кримінально-процесуальної чи криміналістичної науки він розглядається. Науковці-процесуалісти більш поглиблено досліджують особливості кримінально-процесуальної регламентації способів збирання, формалізовані операції, які при цьому відбуваються.

Криміналісти, навпаки, детально і творчо розглядають змістовну частину збирання, включаючи до неї і дії, які передують, супроводжують, сприяють реалізації таких операцій.

Проте і процесуалісти, і криміналісти єдині у тому, що збирання доказів під час провадження слідчих (розшукових) дій починається з виконання пошукових операцій. Їх сутність полягає у виявленні слідів злочину, речових доказів тощо, що здійснюється на основі складної розумової діяльності — моделювання події злочину з метою визначення місць можливого знаходження доказів чи визначення кола осіб, в показаннях яких вони можуть мати місце. Потім для їх виявлення застосовуються процесуальні, організаційні, техніко-криміналістичні, тактичні засоби, методи і прийоми.

Друге завдання, яке вирішує слідчий внаслідок застосування слідчих (розшукових) дій — дослідження доказів, тобто пізнання суб'єктом доказування їх змісту відносно дотримання вимог достовірності, належності, допустимості та достатності.

Достовірність передбачає істинність доказу та його джерела, що вірно й адекватно відображають матеріальні та нематеріальні сліди злочину. Під належністю розуміється зв'язок доказу з предметом доказування та обставинами справи, що мають значення для розслідування справи. Допустимість доказу визначає законність, правомірність використання доказу і його джерела для встановлення істини у справі. Доказ вважається достатнім за умови, коли він сам чи в сукупності з іншими доказами дає можливість встановити передбачені законом обставини справи на тому рівні знання про них, що необхідний для прийняття подальшого рішення.

Оцінка доказів здійснюється слідчим у формі логічного, розумового процесу визначення ролі та значення зібраних доказів. Дослідження і оцінка доказів тісно пов'язані між собою, оскільки з'ясування достовірності, належності, допустимості та достатності доказів здійснюється у процесі складної розумової діяльності і провести чітку межу між цими процесами надзвичайно складно. Відмінність між цими різновидами діяльності слідчого під час провадження слідчих (розшукових) дій полягає в тому, що дослідження здійснюється як через практичні дії, так і розумові операції, а оцінка відбувається внаслідок розумової діяльності. З цього приводу С.М. Сівочек зазначає, що суб'єкти доказування повинні орієнтуватися на ретельне дослідження та оцінку як відомостей про факти, так і процесуальних джерел доказів [40, с. 7-8].

Заключним завданням слідчих (розшукових) дій є використання доказів, тобто їх безпосереднє залучення для підтвердження чи спростування певного факту шляхом розумової, операційної (діяльнісної), психологічної активності суб'єкта розслідування.

Функція використання доказів є заключним етапом роботи з доказами у структурі слідчої дії, оскільки після їх збирання, дослідження і оцінки суб'єкт доказування оперує ними, застосовує з певною практичною метою, за допомогою чого вирішує завдання встановлення істини у кримінальній справі. Діяльність з використання доказів передбачає: висунення та обґрунтування слідчим версій; прийняття процесуальних і організаційно-тактичних рішень; перевірку версій та іншої інформації (шляхом співставлення змісту доказової інформації, отриманої

в результаті провадження однієї чи декількох слідчих (розшукових) дій, з метою підтвердження чи спростування їх узгодженості між собою); отримання нової інформації (застосування на основі наявної доказової інформації інших слідчих (розшукових) дій чи надання доручень на проведення оперативно-розшукових заходів); моделювання (дозволяє виявити зв'язки між отриманою доказовою інформацією та побудувати її цілісну систему); використання інформації для подолання протидії розслідуванню (з метою нейтралізації дій осіб, які чинять протидію) тощо.

**Висновки.** Розслідування злочину відбувається через застосування комплексу різноманітних процесуальних і не процесуальних заходів, які здійснюються відповідно до приписів кримінально-процесуального законодавства та направлені на вирішення його завдань.

Слідчі (розшукові) дії є окремим видом процесуальних дій, що проводяться з метою збирання, дослідження, оцінки й використання доказів уповноваженою службовою особою відповідно до вимог кримінального процесуального закону у процесі розслідування злочину.

Актуальним питанням є дослідження і визначення понять негласних слідчих (розшукових) дій, але оскільки автор обмежений об'ємом публікації, тож лише зазначимо, що такі дії не можуть бути різновидом слідчих (розшукових) дій як це зазначено у ст. 246 КПК України. Навіть той факт, що законодавець виносить їх в окрему главу, вже підтверджує даний роздум. Тому необхідно подальше обговорення зазначених проблем, можливо навіть уточнення та розширення таких дій.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация / А.М. Ларин. — М. : Юрид. лит., 1970. — 224 с.
2. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания / И.М. Лузгин. — М. : Юрид. лит., 1969. — 178 с.
3. Герасимов И.Ф. Некоторые проблемы криминалистики // Ленинский принцип неотвратимости наказания и задачи советской криминалистики. — Свердловск : Изд-во УГУ, 1972. — С. 25-37.
4. Тетерин Б.С. Возбуждение и расследование уголовных дел. — М. : Зерцало, 1997. — 237 с.
5. Уголовный процесс : учебн. для студ. юр. вузов и факультетов / Басков В.И., Гуценко К.Ф., Ковалев М.А., Куцова Э.В. и др. — М. : Зерцало, 1997. — 509 с.
6. Бахин В.П. Понятие, сущность и содержание криминалистической тактики. Лекция. — К., 1999. — 34 с.
7. Шепітько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський та російсько-український). ; за ред. акад. НАН України В.Я. Тація. — Харків. : Право, 2001. — 560 с.
8. Тertiшник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. — К. : А.С.К., 2002. — 1056 с.
9. Горбачов О. Слідчі дії: термінологія, поняття, види // Вісник Академії правових наук України. — Х, 1997. — Вип. 2. — С. 125-130.
10. Трегубов Н.С. Основы уголовной техники. Научно-технические приемы расследования преступлений. Практическое руководство для судебных деятелей / Изд. юрид. книжного склада «Право». — Петроград, 1915. — 334 с.
11. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 зі змінами і доповненнями. Станом на 01.11. 2003 . — К. : Атіка, 2003 — 205 с.
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України «Про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України». — Х., Одісей, 2012. — 360 с.
13. Дубинський А.Я. Производство предварительного расследования органами внутренних дел : учеб. пособ. — К. : НИ и РИО Киевской высшей школы МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1987. — 84 с.
14. Лук'янчиков Є.Д. Удосконалення процесуальних засобів удосконалення криміналістичної інформації // Науковий вісник Дніпропетровського юрид. інституту МВС України. — 2000. — № 2. — С. 171-179.
15. Бочаров Д. Поняття «фактичні дані» у теорії доказування: проблеми тлумачення // Вісник прокуратури. — 2002. — № 2. — С. 29-32.
16. Словник іншомовних слів ; за ред. О.С. Мельничука. — К. : Гол. редакція УРЕ., 1977. — 775 с.
17. Гутерман М.П. Организационные мероприятия следователя в процессе расследования преступлений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Академия МВД СССР. — М., 1980. — 18 с.
18. Шейфер С.А. Следственные действия: сущность и процессуальная форма. — М. : Юрид. лит., 1981. — 128 с.
19. Быховский И.Е. Процессуальные и тактические вопросы системы следственных действий : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. 12.00.09 / Всесоюзный ин-т по изуч. причин и разраб. мер предупр. преступности прокуратуры СССР. — М, 1976. — 32 с.
20. Лисиченко В.К. Негативні обставини та їх значення у розслідуванні злочинів : монографія. — К. : Дія, 2002. — 182 с.
21. Михеенко М.М. Кримінальний процес України : підручн. для юрид. вузів. — К. : Либідь, 1992. — 489 с.
22. Куцова Э.Ф. Следственные действия: понятие, обеспечение прав личности при их совершении // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. — 1991. — № 1. — С. 32-37.
23. Конституція України від 28 червня 1996 року / Довідник працівника міліції: У 2-х книгах. Книга 1: Законодавчі та інші нормативно-правові акти з питань діяльності органів внут-

рішніх справ / Довідкове видання. — відпов. ред. М.В. Білоконь; упорядник С.М. Гусарев, В.Г. Слободянюк, С.М. Калюк. — К. : Воля, 2003. — С. 11-48.

24. Ларин А.М. Следственные действия (Определение понятия, терминология) // Оптимизация расследования преступлений : Сборник научных трудов. — Иркутск, 1982. — С. 92-103.

25. Сас В. Щодо предмета вітчизняної криміналістичної тактики // Право України. — 2001. — № 9. — С. 79-84.

26. Быховский И.Е. Развитие и совершенствование следственных действий: Краткие тезисы докладов и научных конференций / 50 лет Советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. — Л., 1972. — С. 31-35.

27. Кузьмічов В.С. Криміналістичний аналіз розслідування злочинів : монографія. — К. : НАВСУ — НВТ «Правник», 2000. — 450 с.

28. Маляренко В.Т. Конституційні засади кримінального судочинства / В.Т. Маляренко. — К. : Юрінком Інтер., 1999. — 318 с.

29. Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах (1973—1998) // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1998. — № 11. — С. 58-64.

30. Тертышник В.М. Теория доказательств : учебное издание. — Х. : Арсис., 1998. — 256 с.

31. Гвоздик О.И. Логика : учебн. пособ. для высш. учебн. заведений МВД / О.И. Гвоздик. — К. : УАВД., 1993. — 256 с.

32. Філософія : підручник / Бичко І.В., Бойченко І.В., Табачковський В.Г. та ін. — 2-ге вид., стереотип. — К. : Либідь, 2002. — 408 с.

33. Bevan and Lidstone's. The Investigation of Crime. A Guide to Police Powers. Second Edition / Ken Lidstone. Clave Palmer — London, Dublin, Edinburgh.: Butterworths, 1996. — 797 p.

34. Vaduva N. Expertiza judiciara.: Romania: Craiova: Universitaria, 2001 — Tipografia: REDUTA. — 292 p.

35. Meikalisa A. Kriminalprocesa tiesibas. Vispariga dala. — Latvia : RaKa., 2000. — 577 p.

36. Шейфер С.А. Собираение доказательств в советском уголовном процессе: методологические и правовые проблемы. — Саратов : Изд. Саратов ун-та, 1986. — 169 с.

37. Михайленко О.Р. Складання процесуальних актів у кримінальних справах / О.Р. Михайленко. — К. : Юрінком, 1996. — 256 с.

38. Коваленко Є.Г. Кримінальний процес України : навч. посіб. / Є.Г.Коваленко. — К. : Юрінком Інтер., 2003. — 576 с.

39. Кримінальний процес : підручник / Ю.М.Грошевий, В.Я.Таций, В.П.Пшонка та інш. ; за заг. ред. В.Я.Таций, В.П.Пшонки. — Х. : ПРАВО, 2013. — 824 с.

40. Сівочек С.М. Оцінка джерел доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Донецький інститут внутр. справ МВС України. — К., 2003. — 17 с.

### **Стратонов В.**

**Понятие, задачи следственных (розыскных) действий в процессе расследования преступлений.**

**Аннотация.** Стаття посвящена проблеме определения понятий следственные (розыскные) действия, приоритетным направлениям теоретического размышления относительно формирования исследуемой дефиниции. Автор проводит анализ работ ученых, благодаря которому приходит к ряду выводов, а именно в работах ученых нет единого подхода к определению функций следственных действий, а в доказательственном праве других государств их значение отличается. Поэтому автор предлагает сформировать понятие и задачи следственных действий с учетом наработок ученых разных стран.

**Ключевые слова:** следственное действие, розыскное действие, понятие, дефиниция, уголовный процесс.

*Stratonov V.*

**The concept and objective of investigation (detective) actions in the process of crime investigation.**

**Summary.** The article deals with the definitions of the investigation (investigative) action, priorities of theoretical reflections on the formation of definition study. The author analyzes the work of scientists, through which comes to a number of conclusions that there are no a unified approach to the definition of the functions of investigative actions, and the rules of evidence in other states, their value is different in the works of scientists. Therefore, the author proposes the formation of the concept and objectives of the investigative actions, taking into account groundwork of scientists from different countries.

**Keywords:** investigative action, investigative action, concept, definition, criminal trial.



УДК 347.96:347.919.2(477+430)

M. KOLKUTINA,  
National University «Odessa Law Academy»

## LEGAL AID LEGISLATION IN UKRAINE AND GERMANY: COMPARATIVE CHARACTER

**Summary.** The article is devoted to a comparative analysis of the legal aid provision in Ukraine and Germany. It's proved, that the process of formation of free provision hasn't finished yet, but, taking into account enacting of the new legal acts, some progress was traced. Common and distinctive features were considered.

**Key words:** free legal aid, legislation, advice, initial legal aid, secondary legal aid, comparative reference.

**Actuality of the problem.** Sometimes people fall into the clutches of complex and unpredictable circumstances, that are difficult to overcome alone. To solve them, men apply to a specialist. Everybody knows that services of a lawyer are not cheap, thus not every citizen can afford them. Often there are cases when people abandon their rights and don't defend themselves only because they are not notified about the rights, sometimes even don't apply to a private solicitor for advice, fearing that they could not pay for his services [3].

Thus, it is extremely important that readers know that they are able to get legal aid absolutely free, it's a right guaranteed both by the Constitution of Ukraine and governed by its laws. Moreover, such a right is granted to the citizens of Ukraine and foreigners and stateless people, including refugees and those who need extra protection. And according to Article 4 of the Law of Ukraine "On free civil legal aid" (further — the Law) is not permitted to use the privileges or restrictions to people based on race, colour of skin, political,

religious and other beliefs, sex, ethnic or social origin, place of residence, language or other characteristics.

The legislator took care that the citizen would always feel convenient to solve the question of a legal nature, without ordering a service of a lawyer at his own expense. Therefore, to get some consultation and advice, to draft legal documents a person can apply to the specialized agencies that are non-commercial organizations. In addition, local governments are competent to conclude with legal entities of private law the contracts on the primary professional aid on a permanent or temporary basis and involve lawyers or other experts in the corresponding field of law. The latter ones, in their turn, are required to provide high-quality aid based on the concluded contract or agreement.

As we can see, in our legal state this required service is effectively regulated and assured by the authorities. However, as the German philosopher Friedrich Nietzsche mentioned, cognition comes through comparison. Currently, there

is a need by examining the sphere of free legal aid (later — FLA), to raise the question of the regulation this type of government guarantee in the other developed country of the world among people with different mentality, and hence the perception of the surrounding world and its their own solutions of urgent problems. Therefore, it is reasonable to compare some aspects of FLA in Ukraine and Germany.

**Analysis of recent research and publications.** There were scientific works by Thomas Pue, Julia Kunin, Maxim Schlossberg, Benjamin Tolstonoh (Valdershtadt) devoted to this topic during the past three years. However, despite of the recent emergence of this institution in Ukraine, some aspects are scarcely explored.

**The main material.** It is appropriate to begin a comparison with the mentioned of the observable institution, that is to say, that legal acts that regulate it. In Ukraine, this process is carried out by the Constitution of Ukraine, by already mentioned Act of June 2, 2011, and other laws and international treaties of Ukraine ratified by the Parliament. The Government of Germany has also provided its citizens, regardless of their financial state, the ability to obtain not only legal advice, but if necessary, to accomplish a trial. Preeminently for this the Legal Advice and Assistance Act of Germany (Beratungshilfegesetz) from 18 June 1980 was developed and entered into force. According to this law §1 people, who are unable to pay for representation or advice of a lawyer and who have no other way to get legal assistance (for example through legal insurance) may apply about FLA to the trial court (Amtsgericht) [5]. The issue of payment of court procedural action (Prozesskostenhilfe) is regulated by the Code of Civil Procedure of Germany

(Zivilprozessordnung der BRD), exactly §115, in case this takes place when the net monthly profit (einzusetzende Monatseinkommen) of the applicant does not exceed ten euros. In Ukraine both informing of the person and representation of his interests are carried out by common regulatory legal act — the Law.

According to the first paragraph of the second article of the Legal Advice and Assistance Act it's possible to claim that legal aid in Germany consists of both consultation as well as a representation. However, the representation is necessary if the applicant taking into account the circumstances and complexity of the case, can not protect his own rights, and it is implemented in all legal cases except criminal and administrative and in case of violation of public order. For criminal law only legal advice is applied. There are possible only two scenarios: a) if the case is already under judicial treat, or you have already received the judge's verdict on the case or conviction, then the legal advice is closed for you; b) if you receive a summon to the examination, then consultations can take place.

If a citizen of Germany or a foreigner needs free legal aid, he must submit an intercession composed orally or in a written form, which disclose the matter of the case, personal and economic circumstances of the applicant. Necessary to point that advice can be given only once according to the particular case, which was never pending in court. The application submitted to the trial court (Amtsgericht) and may be cancelled if the applicant has provided false testimony or if it doesn't suit to the time. A request for the provision of primary legal aid is sent in Ukraine directly to the central and local authorities, and the services themselves, according to

the law, are provided within 30 calendar days from the day, when the appeal was received.

We should pay attention to the fact, that under Ukrainian law legal aid is divided into two types: primary and secondary. Primary aid includes rendering of legal information, advice, explanation of legal issues, drafting applications, complaints and other legal documents (except documents of a procedural nature) that may be applied by all persons under the jurisdiction of Ukraine. However, secondary legal aid (defense and representation of the interests of drafting and procedural documents) may be obtained by only certain categories of people, who are mentioned in the law and people whose average total family income is below the minimum subsistence level.

Considering the process of rendering of FLA in Germany, the question appears: what happens after the court accepts the petition? After it a specially authorized court officer checks the personal and economic state of the applicant and decides about the beginning of FLA [7]. According to the article 6 of the Law "On providing advisory legal aid", when a statement from the trial court (Berechtigungsschein) is received, the applicant may apply, by his own choice, to a lawyer. Moreover, under the German law legal aid is provided not only by lawyers and attorneys that are members of the Chamber, but also by tax consultants, financial experts, auditor and adviser on pension issues.

To obtain some legal advice regarding a criminal case a person needs just to fill the special form (intersession) as in other law cases and to send it to the trial court with documents proving the insolvency of individuals. If the consent is given to the intersession, the person must find a lawyer who specializes in

criminal cases and agree with him upon the registration to the appointment.

Speaking about our country, we can consider, that even the people against whom the criminal proceeding was initiated and those people, who have already received a legal counsel for the implementation of protection and realization of individual proceeding are entitled to free secondary legal aid, namely representation of the person's interests and defense from prosecution.

The bodies of the executive and local self-government are vested an obligation to receive people who need primary legal aid in Ukraine. Secondary legal aid may be implemented by special centers. They are formed by the Ministry of Justice of Ukraine and during their activities interact with the courts, bodies of procuracy and other law enforcement agencies. The center of free secondary legal aid provision also concludes arguments and contracts with attorneys, who are included to the Register of barristers. Moreover, the Law defines procedures for submitting applications to the establishment according to which the Center shall within ten days decide on the secondary legal aid provision or its termination.

The coordination of the central authorities' activity about the realisation of the governmental policy and general management in the field of free primary and secondary legal aid provision is implemented by the Ministry of Justice of Ukraine. To its authority it's also related rendering of methodical assistance to the Executive bodies and local self-government authority in matters of free primary legal aid. The Ministry is responsible for the implementation and functioning of secondary legal aid (article 28 of the Law).



The authority of the Federal Ministry of Justice of Germany includes insertion and support of the use of forms for agreement conclusion in legal aid provision and payment of remuneration to adviser (Beratungsperson) after aid completion. It is required to simplify and unify the process and happens with the consent of the Bundesrat and it is regulated by article 11 of the Legal Advice and Assistance Act.

The issue of remuneration of the adviser in Germany is contained in several legal acts. For example, in accordance with paragraph 1 of article 8 of the Law "On consultative legal aid provision" payment of the activity does not depend on whether the adviser is a lawyer or not. Moreover, in paragraph 2 of this article, aid provision is unrequired excuse for the fee payment from applicant. However, the adviser shall be competent to require the applicant to pay for his services by generally accepted prescriptions in case if he does not receive funds from the state treasury. According to the same law, if the defendant is obliged to reimburse the costs of the applicant for protection of his rights, he pays also for the activities of the consultant.

The procedure of payment costs of the process is regulated by the Civil Procedure Code of Germany (Zivilprozessordnung). We emphasize that help is available to everyone, by his wish, who are not able to pay the costs because of their personal or financial condition. Also, the services of an advisor are regulated by The Lawyer's Compensation Act and Section 2, Chapter 7 of the Civil Procedure Code of Germany.

The amount and procedure of payment of the of secondary legal aid provision in Ukraine is established by the Cabinet of Ministers, in particular financing the

free primary legal aid is made at the expense of the State Budget of Ukraine (Article 29 of the Law). In addition, financing the institutions operating in this field and controlling over the use of finance by the institutions are under the jurisdiction of the executive bodies of village, settlement and borough councils.

Accomplishing the comparative analysis in the field of the legal consultation provision in Ukraine and Germany, it is necessary to notice some aspects that emerged due to the administrative structure of the country of the Western Europe. For example, in the federal states of Bremen and Hamburg public legal consultation (öffentliche Rechtsberatung) is in force, which is special, because it's rendered by qualified attorneys, lawyers and judges in all areas of law. A person with a very low income or property can obtain advice and it will cost between three to ten euros. Its main difference from legal aid (Beratungshilfe) is that it does not provide aid in the prosecution of the court process and can only prepare for it. If the trial is irrecusable, the reference and information department of public consultation will provide advice about payment of procedural judicial actions, explain how to find an attorney in each individual case, and will send an opinion of lawyers about a particular case to the opposite side of the substantiated, etc. [6].

During the analysis a number of differences between the systems providing FLA in Ukraine and Germany were revealed. For example, in Germany there is a kind of legal aid, as public legal consultation that acts only in a particular area and has its own sphere of activity. Though many similar aspects that generally underlied in the research object are noticed now. Accordingly, this is a division of legal aid into advice

and support during the prosecution of trial. Although in Germany the support procedure of the applicant in court is reduced to permission or adjudication in providing funds for the process and, therefore, attorneys' fees. By the way, the system of choosing people who have low income, is much more complicated and not limited to one regulatory legal act.

**Conclusions.** Therefore, we can conclude that the institution of FLA is extremely necessary because its research can not be limited to the borders of one particular country. Considering the above-mentioned on this issue, the legislation of Ukraine is more humane in ensuring the right to FLA.

## REFERENCE LIST

1. The Law of Ukraine "On free civil legal aid" from 02.06.2011 № 3460- V I. Retrieved from <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
2. Legal Advice and Assistance Act of Germany from 18.06.1980. Retrieved from <http://www.gesetze-im-internet.de/berathig/BJNR006890980.html>
3. Site: Legal information. Retrieved from <http://recht.germany.ru/recht.db/items/22.html?op=>
4. Site of journal «Partner» №2 (197) 2014. Retrieved from <http://www.partner-inform.de/partner/detail/2014/2/324/6728/magazins?magazin=nord&select=1>
5. Site: Official Portal of Hamburg. Retrieved from <http://www.hamburg.de/oera/>
6. A. Popken (2011). Legal aid in criminal law. Retrieved from <http://www.strafverteidiger-berlin.info/kosten-strafverteidiger/beratungshilfe-strafrecht/>
7. Site: Chamber of lawyers in Berlin. Retrieved from [http://www.rak-berlin.de/site/DE/int/02\\_rechtsuchende/02\\_03a-beratungshilfe/container-beratungshilfe.php](http://www.rak-berlin.de/site/DE/int/02_rechtsuchende/02_03a-beratungshilfe/container-beratungshilfe.php)

**Колкутіна М.А.**

**Законодавство про безоплатну правову допомогу в Україні та Німеччині: порівняльна характеристика**

**Анотація.** Стаття присвячена порівняльному аналізу здійснення правової допомоги в Україні та Німеччині. Доведено, що процес формування надання безоплатної правової допомоги ще не закінчено, проте, зважаючи на ведення в дію нових нормативно-правових актів, простежено певні зрушення. Розглянуті спільні та відмінні риси в системі реалізації правової допомоги в обох країнах.

**Ключові слова:** безоплатна правова допомога, законодавство, консультація, первинна правова допомога, вторинна правова допомога, порівняльна характеристика.

**Колкутіна М.А.**

**Законодательство о бесплатной правовой помощи в Украине и Германии: сравнительная характеристика**

**Аннотация.** Статья посвящена сравнительному анализу осуществления правовой помощи в Украине и Германии. Доказано, что процесс формирования предоставления бесплатной правовой помощи еще не окончен, однако, несмотря на введение в действие новых нормативно-правовых актов, можно проследить определенные улучшения. Рассмотрены общие и отличительные черты в системе реализации правовой помощи в обеих странах.

**Ключевые слова:** бесплатная правовая помощь, законодательство, консультация, первичная правовая помощь, вторичная правовая помощь, сравнительная характеристика.

УДК 341.176(4):340.116

**Т.О. АНЦУПОВА,**

доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри права Європейського Союзу  
та порівняльного правознавства  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## **МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА РАДИ ЄВРОПИ**

**Анотація.** Стаття призначена виявленню основних підходів, методів та прийомів, які мають бути використані під час дослідження системи і структури процесуального права Ради Європи. Обґрунтовується необхідність розвитку методології науки міжнародного права. Підкреслене значення аксіологічного, антропологічного та цивілізаційного підходів; функціонального, системного, синергетичного та семіотичного методів для дослідження процесуального права Ради Європи.

**Ключові слова:** підхід, метод, прийом, методологія міжнародного права, процесуальне право Ради Європи.

**Постановка проблеми.** У юридичній науці поняття «методологія» використовується у двох значеннях: по-перше, як система принципів і способів, використовувана дослідником у своїй теоретичній і практичній діяльності при вивченні проблем права, по-друге, як вчення про цю систему, що забезпечує науковий пошук відповідей на питання, які виникають перед правознавцем [1].

**Викладення основного матеріалу.** Визнаючи, що формування нових методологічних засад вітчизняних шкіл міжнародного права проходить етап переосмислення, вважаємо, що міжнародно-правова наука в Україні буде розвиватись за умови розвитку наукових шкіл у регіонах держави. Саме послідовність (спадковість) філософських і методологічних засад міжнародно-правових досліджень має бути основною відмінною рисою тієї

або іншої наукової школи та запорукою її подальшого розвитку.

Нажаль, автори сучасних вітчизняних міжнародно-правових дисертаційних та монографічних досліджень, за декількома винятками, обмежуються коротким описом сукупності загальних і спеціальних методів (у вступі), що були використані впродовж дослідження, не вдаючись до детального аналізу філософських і методологічних засад дослідження. Таким чином, методологія вітчизняної науки міжнародного права не отримує належного розвитку, а опис методів дослідження сприймається як вимушений реверанс у бік філософської та загальноправової методології. Між тим методологія науки міжнародного права потребує самостійного шляху розвитку, звичайно у координаційному зв'язку із загальною філософією та методологією права. Особливо актуальним це

питання стає на початку ХХІ ст., коли система принципів універсального міжнародного права переживає певну кризу. Лише досліджуючи методологічні засади міжнародного права можна переглянути його розуміння в цілому. Наприклад, О.В. Київець вважає, що «міжнародне право, яке зародилося з Вестфальської мирної системи, зникне і йому на зміну прийде наднаціональне міжнародне право, яке зведе нанівець суверенітет» [2, с. 44]. З цим висновком можна частково погодитись, адже застосувавши комплекс теоретичних та емпіричних методів дослідження, можна дійти до висновку, що розвиток міжнародного права — скоріше процес циклічний, ніж прямолінійний. Міжнародне право, як уявляється, завершує перший цикл свого розвитку — цикл «євроцентристського» розвитку (від епохи локального (регіонального) міжнародного права воно пройшло складний шлях до епохи універсального міжнародного права і знов повертається на регіональний рівень, але в новій якості — як інтеграційне право).

Напевно можна виділити декілька спільних проблем у перспективах розвитку методології сучасних правових досліджень.

По-перше, все ще продовжується переосмислення матеріалістичної діалектики, яка впродовж майже всього ХХ ст. вважалась офіційною філософією вітчизняних досліджень. Як вважає А.О. Павлушина «із зміною економічних, соціальних і політичних ідеалів на діаметрально протилежні відкинуті й їх філософські «підстави»» [3, с. 80].

По-друге, у філософських підходах до наукового пізнання, як вважає М.М. Тарасов, наявним є перехід від «моністичної методології до філософсько-методологічного плюралізму» [4, с. 45]. Напевно саме цей плюралізм

Т.Є. Новіцька називає «бурхливим пошуком нових методологій» [5, с. 75].

По-третє, неможливо і невірно буде стверджувати, що процес пошуку нової методології правових досліджень набув всеохоплюючого характеру. Слід зважати на те, що пошук вченими філософських і світоглядних уподобань — це процес суб'єктивний. Деякі вчені впродовж всього життя знаходяться у пошуку відповідей на наукові питання, інші не вважають за необхідне переосмислювати якомусь зроблені висновки. Час від часу вчений може знаходитись під враженням від ознайомлення з новим або раніше йому не відомим філософським вченням і це залишає певний відбиток на дослідженні, яке він здійснює у цей період часу.

Для автора цієї статті філософсько-правовим підґрунтям дослідження процесуального права Ради Європи стала концепція права видатного філософа права Л.Л. Фуллера, який вважав, що «термін «процесуальний» взагалі доречний для позначення того, що ми займаємося не суттєвим призначенням норм права, а способами, в які треба будувати й застосовувати певну систему норм для регулювання людської поведінки, якщо вона має бути ефективною й водночас залишатися тим, чим претендує бути» [6, с. 95]. Науковий інтерес до концепції права Л.Л. Фуллера наприкінці ХХ — початку ХХІ ст. мав наслідки у вигляді низки досліджень [7; 8], деякі його праці були перекладені та видані українською мовою.

Як відзначає І.Ю. Козліхін, «ключові поняття правової теорії Л.Л. Фуллера — правовідносини або правові процеси та процедури: звичаєва практика, договірні відносини, законодавство (статутне право), судочинство, посередницький і управлінський про-

цеси. У рамках цих процесів і процедур право створюється, реалізується і змінюється. У широкому соціальному сенсі вони виступають як шляхи і засоби досягнення тих чи інших цілей, а в юридичному — як комплекс цілей і засобів, внутрішньо властивих праву» [8, с. 57].

Теорія Л.Л. Фуллера, яку деякі вчені вважають відродженою концепцією природного права, дозволила розглянути систему процесуального права Ради Європи з точки зору єдності двох типів правового процесу: правотворчого і правореалізаційного.

Дослідження процесуального права Ради Європи, на нашу думку, має здійснюватись на основі аксіологічного, антропологічного та цивілізаційного підходів. Аксіологічний та цивілізаційний підходи визначають розгляд права Ради Європи як інституціоналізованої системи європейських правових цінностей. Антропологічний підхід спрямований на розкриття антропоцентричних основ права Ради Європи, зокрема прецедентного права Європейського Суду з прав людини.

На нашу думку, предметний (галузевий) підхід не може бути покладений в основу концепції міжнародного процесуального права з причин відсутності єдності у визначенні його галузей та інститутів, унаслідок чого неможливо визначити, яку саме процесуальну «складову» має кожна з цих галузей. Зважаючи на це, функціональний підхід у дослідженні процесуального права Ради Європи є, на нашу думку, найбільш виправданим.

Таким чином, основоположним методом для дослідження структури процесуального права Ради Європи виявляється функціональний метод, який дозволяє створити «формулу» функціональної структури процесуального права Ради Європи, двома основ-

ними компонентами якої (у формі виконуваних функцій) є правотворчість і правореалізація. Вони перебувають на вищому рівні організації функціональної структури права Ради Європи. Термін «функціональна структура права» не є поширеним у загальнотеоретичній юриспруденції. Він не використовувався раніше в доктринальних дослідженнях структури міжнародного права і є одним з нових термінів та визначень (дефініцій), які пропонуємо ввести до понятійного апарату міжнародного процесуального права. Слід зауважити, що при визначенні нових дефініцій впродовж дослідження процесуального права Ради Європи нами застосовувався формально-юридичний (догматичний) та порівняльно-правовий методи. Серед інших, були запропоновані нові дефініції «процесуальне право Ради Європи», «спеціальні принципи процесуального права Ради Європи», «моніторинг в Раді Європи» та ін.

Діалектичний метод наукового пізнання, що включає, як відомо необхідні та вельми важливі етапи сходження від абстрактного до конкретного, і далі — від конкретного до абстрактного, а також складні і взаємопов'язані логіко-гносеологічні процедури становлять методологічний базис для дослідження динаміки концепту міжнародного процесуального права, визначення місця права Ради Європи у міжнародній правовій системі, визначення елементів системи права Ради Європи та їх взаємозв'язків, систематизації принципів та норм процесуального права Ради Європи та ін.

Одним з основних методів, що має бути застосований впродовж дослідження системи і структури процесуального права Ради Європи є системний метод, який є продовженням діалектики.

Сплеск активності системних досліджень у російській науці в 70-х роках був названий «системним рухом». Основними напрямками його були загальна теорія систем, системний аналіз, системний підхід, філософське осмислення системності світу.

Системний підхід дозволяє представити цілісне явище як систему, що складається з декількох взаємодіючих елементів. Системний аналіз стосується утворення, розвитку, функціонування, синтезу міжнародно-правових явищ, а також їхнього взаємозв'язку з іншими соціальними і правовими явищами. Без системного методу неможливим є вивчення системи та структури процесуального права Ради Європи, законів взаємозв'язку між їх елементами.

Системний метод, по-перше, лежить в основі пошуку місця права Ради Європи у міжнародно-правовій системі; по-друге, системний підхід дозволив розглядати процесуальне міжнародне право (і процесуальне право Ради Європи, зокрема) як правову цілісність, яку можна визначити як «здатність системи зберігати свою якісну специфічність в умовах середовища, що змінюється» [9, с. 29]. Не менш важливими характеристиками цілісності є її інтегрованість, активність (здатність до саморуху), стійкість, зв'язність, корелятивність, циклічність, наявність певних меж. Всі ці властивості, притаманні процесуальному праву Ради Європи, виявлено за допомогою засобів діалектики та системного підходу.

Новим кроком у філософському світорозумінні став новий науковий напрям, що заснував Г. Хакен, — синергетика, який має в основі своїй системне сприйняття [10] та який отримав багато прихильників і послідовників.

Деякі автори вважають методологічний потенціал синергетики достат-

ньо високим. «Вплив ідей синергетики на логіку процесу пізнання веде до перегляду когнітивного образу правосвідомості, що набуває таких рис як складний та самоконструйований характер, динамічність та ієрархічна структурованість, а також до перегляду існуючих підходів і до праворозуміння, що обумовлює не появу нового типу праворозуміння, а формування «світоглядної стратегії» дослідження феномена права, орієнтирами якого є переосмислення таких положень як об'єктивність та раціональність, стабільність та статичність, одномірність та закритість права» [11, с. 7].

Застосовуючи синергетичний метод під час дослідження права Ради Європи як підсистеми міжнародної правової системи, а також дослідження еволюції Ради Європи та її установчого процесу, вважаємо, що майбутнє Організації у — виявленні синергії співробітництва держав-членів; орієнтації діяльності навколо меншого кола завдань; уникненні дублювання функцій з іншими європейськими об'єднаннями; подоланні конфлікту інтересів держав і подвійних політичних та правових стандартів на теренах Європи.

Ще одним важливим аспектом дослідження процесуального права Ради Європи з точки зору методології виявилась необхідність застосування семіотичного методологічного підходу. Досліджуючи семіотичний методологічний підхід, Ю.В. Чистякова зазначає, що «саме мовне втілення права обумовлює його аналіз на засадах семіотичного підходу» [12, с. 16]. Об'єктивно кажучи, для будь-якого дослідника юридичної науки дуже важливим інструментом є досконале володіння мовою права. Що таке мова міжнародного права? У правовому сенсі — це мова джерел міжнародного права і мова (як система загальноприйнятих понять і

термінів, які існують у знаковій формі міжнародно-правової доктрини. У лінгвістичному контексті, мова міжнародного права — це, напевно, мова, яка найчастіше використовується у міжнародно-правовому діалозі. Формат міжнародно-правового діалогу, звичайно, може бути різним: дво- і багатосторонні переговори, різні організаційно-правові форми діяльності міжнародних міжурядових організацій, міжнародні конференції, семінари, кругли столи тощо.

Окремої уваги заслуговують питання мови міжнародного права у форматі діяльності міжнародних судових установ (у міжнародному судовому процесі). Як зазначають учасники Інституту міжнародних суддів Брандейського університету (США): «Мова — є однією з найбільш очевидних і значних проблем, з якими стикаються міжнародні суди. ...Навіть за допомогою кваліфікованих перекладачів, проблема все ще може зберігатися. Правова термінологія варіюється у різних мовах. Тому знаходження еквівалентного слова або фрази у різних мовах може бути дуже важким завданням. ...Серед унікальних проблем, що постають перед міжнародними судами — проблема управління судом, який складається з суддів, що є представниками континентальної і загальної правових систем, кожна з яких має різні матеріальні і процесуальні традиції. У процедурних правилах і правилах доведення, ці відмінності викликають практичні і юридичні проблеми» [13, с. 5]. Для Європейського суду з прав людини, який складається з сорока семи суддів, частина яких представляє західноєвропейську правову традицію, а інша частина (більшою або меншою мірою) «успадкували» радянську правову традицію, це питання є вельми актуальним.

Англійська і французька — це мови, на яких складаються всі автентичні тексти договорів Ради Європи, інституційні акти і рішення Європейського суду з прав людини. Автентичність текстів договорів означає, що вони рівною мірою висловлюють його зміст. Тому відповідно до положень Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. у разі розбіжностей «приймається до уваги значення, яке з урахуванням об'єкта і цілей договору найкраще узгоджує ці тексти» (п. 4 ст. 33) [14]. І.І. Лукашук, стосовно мови міжнародного договору зазначає: «Незважаючи на всі труднощі, пов'язані з різномовними текстами, інтенсифікація міжнародної правотворчості стимулює процес формування єдиної мови міжнародного права, що містить загальноприйняті поняття і терміни. Процес цей має істотне значення не тільки для міжнародного, але і для внутрішнього права, яке все більш активно взаємодіє з правом міжнародним» [15, с. 351]. Таким чином, у процесі дослідження понятійно-категорійного апарата права Ради Європи першим кроком було звернення до його автентичних джерел.

Але, разом з тим, на нашу думку «буква права» не повинна затьмарювати «дух права», і правові дослідження, відповідно, не мають зводитись тільки до спорів про термінологію і відповідні визначення. Як слушно зазначив професор О.С. Іоффе: «Якби існувала тотожність між поняттями і термінами, які їх позначають, всі науки звелися б до філології» [16, с. 98].

У цьому сенсі професор А.В. Поляков зазначає: «Норма права не встановлюється знаковою системою (первинним текстом), а починає своє становлення через знакову систему (через первинний правовий текст), через соціальну інтерпретацію і через

відповідну взаємодію суб'єктів, що реалізують свої права та обов'язки на основі інтерпретованих текстів. Коли взаємодіючі в рамках правової системи суб'єкти розуміють і визнають, що вони реалізують свої права та обов'язки, які випливають з відповідних соціально легітимованих правових текстів, тоді і тільки тоді можна говорити про правову норму, про правову комунікацію і про феномен права» [17, с. 28-29].

Ю.В. Чистякова вважає, що «доцільно здійснювати поділ всіх правових знаків на дві взаємопов'язані та взаємообумовлені частини: означувану та означаючу. Для будь-якого правового знаку ці частини є обов'язковими та рівнозначними його складовими. Доцільним є також виокремлення смислового та предметного значення правових знаків, що дозволить надати повну характеристику та окреслити всі особливості явищ, що позначаються за допомогою правових знаків» [18, с. 16].

Для дослідження процесів правотворчості та правореалізації Ради

Європи, проблема формування єдиної мови міжнародного права, у правовому і лінгвістичному сенсі, виявляється вельми важливою. Наприклад, під час порівняння понять «міжнародна правотворчість» («international law-making process») і «створення міжнародного права» («the making of International law»), дослідження «автономних понять» Європейського суду з прав людини та ін.

**Висновок.** Насамкінець зазначимо, що для виявлення змістовної цінності міжнародної процедури як такої у всіх сферах міжнародної правотворчості й реалізації міжнародного права, зокрема, права Ради Європи, необхідним є створення концепції процесуального права Ради Європи, основу якої складають виявлені у цій праці та деякі інші філософські і методологічні підходи, методи і прийоми (загальні і спеціальні). Ці підходи, методи та прийоми мають бути використані для виявлення системи і структури процесуального права Ради Європи, а також характеру зв'язків і взаємодії їх складових елементів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Новиков А.М. Методология: словарь системы основных понятий / А.М. Новиков, Д.А. Новиков. — М. : Книжный дом «Либроком». — 2013. — 208 с.
2. Київцев О.В. Методологія міжнародного права у контексті дослідження джерел міжнародного права: декілька загальних роздумів про вічне / О.В. Київцев // Український часопис міжнародного права. — 2012. — № 1-2. — С. 42-46.
3. Павлушина А.А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Алла Александровна Павлушина. — Самара, 2005. — 459 с.
4. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки / Н.Н. Тарасов. — Екатеринбург : Изд-во гуманитарного ун-та, 2001. — 263 с.
5. Новицкая Т.Е. Некоторые проблемы методологии исследования истории государства и права / Т.Е. Новицкая // Вестник Московского университета. Серия 11 : «Право». — 2003. — № 3. — С. 75.
6. Фуллер Лон Л. Мораль права / Лон Л. Фуллер ; пер. з англ. Н. Комарова. — К. : Сфера, 1999. — 232 с.
7. Архипов В.В. Концепция права Лона Л. Фуллера : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. — СПб., 2009. — 164 с.
8. Козлихин И.Ю. Процессуальная концепция права Лона Фуллера / И.Ю. Козлихин // Правоведение. — 1993. — № 2. — С. 53-58.



9. Автономов А.С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий / А.С. Автономов. — М. : «Инфограф», 1999. — 284 с.
10. Хакен Г. Синергетика / Г. Хакен. — М. : Мир, 1980. — 404 с.
11. Кривцова І.С. Методологічна роль синергетики у порівняльно-правовому пізнанні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Кривцова Ірина Сергіївна; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2008. — 20 с.
12. Чистякова Ю.В. Методологічна роль семіотичного підходу у порівняльно-правовому пізнанні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю.В. Чистякова; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2013. — 24 с.
13. The New International Jurisprudence: Building Legitimacy for International Courts and Tribunals, June 9-15, 2002. — The International Center for Ethics, Justice and Public Life Brandeis University, Massachusetts Office of Publications, 2002. — 26 p.
14. Венская конвенция о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями 1986 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_a04](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_a04)
15. Лукашук И.И. Современное право международных договоров : в 2 т. / И.И. Лукашук. — М. : Волтерс Клувер, 2004. — Т. 1 : Заключение международных договоров. — 672 с.
16. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. — М. : Юрид. лит., 1975. — 872 с.
17. Поляков А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации / А.В. Поляков // Правоведение. — 2006. — № 2. — С. 26-43.
18. Чистякова Ю.В. Методологічна роль семіотичного підходу у порівняльно-правовому пізнанні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю.В. Чистякова; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». — О., 2013. — 24 с.

***Анцупова Т.А.***

**Методологические основы исследования процессуального права Совета Европы.**

**Аннотация.** Статья посвящена выявлению основных подходов, методов и приемов, которые могут быть использованы для исследования системы и структуры процессуального права Совета Европы. Обосновывается необходимость развития методологии науки международного права. Подчеркнуто значение аксиологического, антропологического и цивилизационного подходов; функционального, системного, синергетического и семиотического методов для исследования процессуального права Совета Европы.

**Ключевые слова:** подход, метод, прием, методология международного права, процессуальное право Совета Европы.

***Antsupova T.***

**Methodological bases of researching the Council of Europe Procedural Law.**

**Summary.** The article is devoted to the identification of key approaches, methods and techniques that may be used to study the system and structure of the Council of Europe Procedural Law. The necessity of the development of the International law methodology have been substantiated. The significance of the axiological, anthropological and civilizational approaches; functional, systemic, synergetic and semiotic methods to study the Council of Europe Procedural Law have been underlined.

**Keywords:** approach, methods, techniques, methodology of international law, Council of Europe Procedural Law.

УДК 343.9.01

Ганс-Йорг Альбрехт,  
доктор юридических наук, доктор h.c., профессор,  
директор Института международного и зарубежного уголовного права  
имени Макса Планка (г. Фрайбург, ФРГ)

## КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ВО ФРАЙБУРГСКОМ ИНСТИТУТЕ ЗАРУБЕЖНОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА ИМ. МАКСА ПЛАНКА

**Аннотация.** В этой статье представлены основные направления криминологических исследований, по которым проводятся исследования в Институте международного и зарубежного уголовного права имени Макса Планка.

**Ключевые слова:** криминология, криминологическое исследование, контроль над преступностью, гармонизация уголовного законодательства, организованная преступность.

**Постановка проблемы.** Общество научных исследований имени Макса Планка (МПО) — сеть научно-исследовательских организаций с главным представительством в г. Берлине. Это научное общество включает в свою структуру 80 институтов (порядка 13 000 ученых) и научно-исследовательских подразделений, в которых работают порядка 13000 ученых. Один из таких институтов — это Институт международного и зарубежного уголовного права имени Макса Планка в г. Фрайбурге. Основателем этого института и его первым директором был всемирно известный ученый-правовед, доктор юридических наук, почетный доктор многих немецких и иностранных университетов профессор Ханс-Генрих Йешик (1915—2009). Все годы своего существования этот институт активно организует и проводит научные исследования сложных уголовно-правовых и криминологических проблем.

### Изложение основного материала:

*1. Исходные положения эмпирического, криминологического исследования*

Первые криминологические проекты института им. Макса Планка основывались на убеждении, что картина официально регистрируемой и формируемой институтами социального контроля преступности проявляется в сложном, интерактивном и избирательном процессе, в который вовлечены частное лицо, уголовное право, а также его нормы и институты уголовно-правового социального контроля. Из этого вытекало, что уголовное право и его институты являются частью системы социального контроля и получают свою ориентирующую силу и руководящий потенциал путём переплетения с системами социального контроля. Правда, таким же образом порождаются и потенциалы конфликтов. Для фрайбургского

исследовательского подхода, выгодно отличающегося от «наивного» криминологического конструктивизма, а также от простого поиска причин преступлений в Эммендинговых исследованиях молодежи [1] характерно объединение, начиная с середины 1970-х гг., исследования самоописаний потерпевших и преступников с данными полицейской и судебной информационных систем, а также шаги по направлению к исследованию различных участников социального контроля (школы, полиции, правосудия) [2] и оценке населением тяжести совершённых преступлений [3]. Результаты исследований показывают, что простое разделение ролей «преступника» и «жертвы» провести невозможно, и что там, где потерпевшие в самоописаниях особо ожесточённо обвиняют преступника, можно констатировать и особо высокую виктимность. Результаты исследований показывают также, что исходить из теории о равномерном распределении преступности можно лишь тогда, когда речь идет о мелкой бытовой преступности, однако же тяжкие и повторные преступления сосредоточены в небольшом слое молодых людей мужского пола, которую в остальных случаях очень трудно «вычислить», используя статистические подходы. Анализ процессов сбора и отбора эмпирического материала, которые начинаются с заявления о преступлении, сделанного потерпевшим или свидетелем [4], с реагирования полиции на заявление [5], проходят стадию планирования и применения полицейских сыскных мероприятий [6] и, наконец, ведут к решению прокуратуры о прекращении уголовного преследования или о предъявлении обвинения, показывает, что круг выделенных таким способом для изучения преступлений намного уже деяний, которые целесообразно

было бы расследовать и привлечь совершивших их лиц к ответственности. Отбор ориентируется при этом не только на уголовно-правовую программу, но следует из вненормативных факторов, которые обнаруживаются как в признаках организации [7], так и в интересах участников. Наконец, в ходе судебного разбирательства происходит, как показало исследование правовой и социальной конструкции преступлений против жизни, следующая стадия отбора и «сотворения», которая может расцениваться как корректировка полицейских и прокурорских определительных процессов [8].

Далее проявлением развития сравнительных криминологических исследований явился Штутгартский опрос потерпевших [9], который был связан с Клинардовой программой (швейцарско-канадская программа Clinard Studie) [10], а также обзоры статистических данных о потерпевших, которые были проведены на основании единого инструментария в федеральной земле Баден-Вюртемберг, в штате Техас и в Венгрии [11].

Круг вопросов, касающихся потерпевших, начиная с 1970-х и 1980-х гг. обогатился, помимо вопросов латентной преступности, особенностями преступности среди иммигрантов [12], важными из соображений отбора фактического материала, вопросами детерминант готовности к заявлению о преступлении [13], и, наконец, в связи с уголовно-политическими соображениями, касающимися права чувствовать себя в безопасности, — особо подчеркиваемым страхом перед преступностью [14]. Именно сравнительные статистические обзоры по вопросам виктимизации показывают значительную независимость страха перед преступностью от виктимизирующего опыта (что объяснимо, однако,

бытовым характером большинства вкритимизирующих обстоятельств). Уже первые опросы потерпевших показывают также, что тяжкие последствия и потребность в защите сосредоточены на небольшой группе потерпевших от тяжких насильственных преступлений [15].

Наконец, предметом исследований, касающихся уголовно-исполнительных институтов и исполнения наказаний, являются механизмы действия судебной помощи [16] и взятия на поруки [17], механизмы перемен в поведении и жизненных установках заключенных в следственных изоляторах [18], а также отбывающих лишение свободы для несовершеннолетних и для совершеннолетних [19]. Особое значение при этом придается реализации принципа ресоциализации и излечения [20] и оценке социально-терапевтических учреждений [21]. Особые методические требования к оценочным исследованиям становятся наглядными при проведении долгосрочных и последовательных исследований [22], в которых речь идет о различных проявлениях при исполнении наказаний и мер воспитательного характера [23], а также события, следующие за исполнением наказания, происходящие по отбытии лишения свободы [24]. Впрочем, в оценочных исследованиях и исследованиях различных механизмов действия поднимаются не только методические вопросы; исследования условного осуждения и рецидива являются теоретическими и направлены на проверку гипотез, объясняющих механизмы действия обращения с заключенными, и включают гипотезы о «тюрьмизации» и субкультуре тюрем; наконец, они поднимают вопрос конкретной имплементации лечения [25]. Исследования различных механизмов действия и имплементации распространяются

на виды наказаний, являющихся альтернативой лишения свободы [26].

Исследования экономической преступности, которые, исходя из единого учета экономической преступности, ведущегося в ФРГ [27], порождённые в том числе и возросшим политическим интересом к этой сфере, сосредоточены на имплементации уголовного законодательства о хозяйственных преступлениях и занимаются в основном одним вопросом: дает ли новая подсудность возможность отличить достаточно узнаваемые группы экономических преступлений от преступлений против собственности, из которых они выросли, и каким образом проблемы сложности фактических обстоятельств сказываются на уголовно-правовых расследованиях, на судебном разбирательстве и на санкциях [28]. Особое значение здесь получает прекращение производства по делу с возложением на виновное лицо определенных обязанностей (§153а УПК ФРГ), применение которой излагается весьма противоречиво с момента введения этого института в 1975 г. [29].

1980-е годы являются периодом рождения старейшей когорты новорожденных (их количество достигло в настоящее время шести), которая исследовалась до 36-го года жизни в ходе долгосрочного исследования, которое проводилось на основании данных, зарегистрированных органами полиции (PAD) и данных центрального федерального реестра и было нацелено на индивидуальную динамику зарегистрированных преступлений и на проявления и переменах в реагировании прокуратуры и правосудия [30].

## *2. Переходный период: развертывание исследований в 1990-е годы*

Направления исследований, которые разрабатывались в обоих предшествующих десятилетиях [31], в

1990-х годах нашли свое продолжение в изучении уголовно-правовых санкций, процесса определения размера наказания [32], положения потерпевшего в уголовном процессе [33] и в изучении имплементации материального и процессуального уголовного права. Проекты по имплементации уголовно-правовых норм, касающихся прерывания беременности [34], проекты, посвященные зарождению, развитию и имплементации законодательства о борьбе с преступлениями против окружающей среды [35], а также проекты, изучающие возмещение ущерба как самостоятельное направление в системе уголовно-правовой реакции [36], являются частью объемных проектов института, которые связывают вопросы правовой политики, сравнительно-правовые и теоретические исследования в сфере уголовного права с имплементационными и оценочными исследованиями. Естественно, социальные и политические перемены, произошедшие в связи с исчезновением конфронтации Запада и Востока, падением «железного занавеса», отменой пограничного контроля, вызвали к жизни массу исследований, которые касались истории восточно-немецкой криминологии [37], т.н. «немецко-немецких» исследований потерпевших [38], особых условий развития преступности в новых федеральных землях [39], и уголовно-правовой пересмотр политических репрессий в прекратившей свое существование ГДР [40].

В 1990-х годах также было положено начало исследованиям нового уголовно-правового инструментария, который сильно зависит от возросшего политического интереса к феномену транзакционной преступности, в особенности к торговле наркотиками [41]. Новые составы преступлений, такие как отмывание денег [42] и новое

направление в системе санкций, проявляющееся в расширенной конфискации предмета преступления и имущества, приобретенного преступным путем, в признанной позднее неконституционной конфискации имущества [43], а также во временном доступе к имуществу обвиняемого, нацелены на нелегальные доходы. Политика преследования «следа денег», являющаяся предметом междисциплинарных проектов по имплементации контроля за отмыванием денег и по изъятию избыточной прибыли [44], есть часть правовой политики, нацеленная на организованную и международную преступность, и влекущая за собою существенные перемены в материальном и процессуальном уголовном праве [45]. Исследователи, сосредоточившиеся на исследованиях имплементации уголовной политики, создали направление исследований, которое, помимо проектов по имплементации уголовно-правовой защиты окружающей среды [46] положило начало эмпирическим исследованиям уголовного процесса [47].

Криминологическая и криминологическая уголовно-правовая исследовательская программа [48] продолжает, начиная со второй половины 1990-х годов, долгосрочные исследования и поднимает новые вопросы, которые вытекают из проявлений общественного развития и социальных перемен последних десятилетий. Новые вопросы возникают также благодаря длительной иммиграции и этнической и религиозной дифференциации обществ, на которые не дали ответов традиционные формы политической и социальной интеграции, проявляющейся, в частности, в федерализме Германии, антиклерикальном понимании республики во Франции или в плюралистической ориентации на Сообщество в Англии. Вопросы возникают также благодаря

возникновению черных рынков, образованию теневых экономик и феноменов преступности, выходящей за пределы одного государства, которая проявляется прежде всего в торговле наркотиками и людьми, а также благодаря уголовной политике, выдвигающей на передний план безопасность и чувство безопасности. С этими общественными преобразованиями связаны также и иные изменения в условиях социализации и интеграции молодых людей, на которые наш институт обращал внимание в сравнительном исследовании неформальных экономик в крупных городах [49]. К перечисленному примыкает организованная преступность, которая до недавнего времени рассматривалась исключительно с точки зрения правовой политики, а также рациональные и переплетенные формы преступности, преступность, выходящая за пределы одного государства, транснациональная преступность, и не в последнюю очередь формы международной преступности, связанные с современными рынками власти, международным терроризмом и Новыми Войнами, а также с грубыми и систематическими нарушениями прав человека, и встретили международную реакцию в Римском статуте и в Международном уголовном суде [50]. Таким образом, исследователи обращаются к формам преступности, отличающимся от индивидуальной преступности или же «преступлений, которые совершает каждый», в частности, от массовой преступности, которой была посвящена криминология 1970-х и 1980-х годов. В остальном же в результате процессов общественной модернизации, перемен в структурах возможностей, быстрого распространения новых технологий, осознания новых рисков возникает потенциал для возникновения нового уголовно-

правового социального контроля, который характеризуется техническими инструментами исследования и их особенностями [51]. В связи с этим, развитие уголовной политики характеризуется (кстати, во всём мире) делегированием ответственности за борьбу с преступностью и за профилактику преступности. Подобно процессам в экономической и социальной политике, уголовная политика также характеризуется всё большим и большим самоустранением государства от полной ответственности за общую проблему преступности со ссылкой на нехватку ресурсов или же на невозможность эффективной борьбы с преступностью полицейскими и уголовно-правовыми средствами и исключает ряд проявлений из сферы своего влияния. С одной стороны, отказ государства от ответственности за контроль над преступностью и передача этой ответственности иным структурам служит определённым силам в качестве легитимации. Однако с учётом тех требований, которые предъявляет жизнь, неуклонно снижающийся процент раскрываемости уже превратился из легитимации в бремя, угрожающее основам легитимации и ведущее к кризисам легитимации. Последствия этой тенденции проявляются в призывах к самоконтролю, даже к законодательному закреплению обязанности к самоконтролю (как, например, это наблюдается в сфере охраны окружающей среды и отмыывании денег). К перечисленному примыкает обязанность частных лиц к принятию на себя контрольных функций (предусмотренных в частности в Законе о борьбе с отмыыванием денег).

В последнее время эта тенденция отражается и на имплементации коммунальной профилактики преступности. Здесь, с целью профилактики,

уголовное право стало инструментом регулирования сложных общественных отношений и приобрело форму составов преступлений, которые считаются оконченными с момента, когда создана опасность причинения вреда объекту преступления. Это справедливо в сфере охраны окружающей среды, в сфере экономики и политики здравоохранения. Здесь обнаруживается, как много у уголовного права возникло связей с административным правом и имеющимися в нем моделями, в остальном же всё более проявляются связи с гражданско-правовыми решениями, как показывают дискуссии о значимости восстановления состояния, существовавшего до совершения преступления (реституции) и возмещения ущерба по сравнению с государственным наказанием [52]. Следствием этого проявления является постоянное возрастание гибкости уголовного права и уголовно-правовой модели административного контроля и их переплетение с административно-правовыми, гражданско-правовыми и частными положениями контроля над поведением. При этом признано, что уголовное право является лишь одним из многочисленных средств контроля над поведением, и вовсе не обязательно позволяет достичь контроля над поведением наиболее эффективным путём. С другой стороны, следует констатировать, что в уголовном праве можно обнаружить все больше и больше административно-правовых и гражданско-правовых черт. Этой закономерности способствуют, в частности, упрощенческие тенденции, которые опять-таки основаны на финансовых соображениях. В обращении к идеям реституции и медиации вновь проявляется та же самая тенденция.

Вышеизложенное намечает координаты, в пределах которых строятся

надежды, возлагаемые на криминологическое исследование, и исходя из которых строятся криминологические исследования, проводимые во Фрайбургском институте. Исходя из них, формулируются также отправные положения по интеграции уголовно-правовых и криминологических исследований. По существу, в перечисленных сферах исследования ставится вопрос о пределах действия уголовного права и пределах определяющей силы уголовного права, и даже более того, речь идет о переменах в уголовном праве и в системах социального контроля в новых условиях, а следовательно, об основах национальной и международной реформы уголовного права. Ибо чёрные рынки, организованность и рациональность преступности, новые технологии и новые риски, этнические элементы в стратификации обществ и переплетении уголовно-правового, административно-правового и гражданско-правового административного контроля приводят в действие такие фактические составы, которые одновременно сопровождаются «естественными экспериментами», в которых наблюдается уголовно-правовой социальный контроль в форме желаемых и нежелательных последствий, сочетающихся со взаимодействием с феноменом преступления. Далее обнаруживаются новые положения, позволяющие расширить междисциплинарные исследования, и для разработки которых, помимо прочего, необходимо принимать во внимание этнологию и экономику.

### *3. Ведущие сферы криминологических исследований*

Криминологическая исследовательская программа Института зарубежного и международного уголовного права им. Макса Планка сосредоточена на вопросах, вытекающих из далеко

идущих перемен в форме и содержания социального контроля (прежде всего уголовно-правового социального контроля). Исследовательская программа включает в себя разработку различных направлений, которые определяются имплементационными и оценочными исследованиями, долгосрочными исследованиями, многоуровневыми аналитическими исследованиями и собственным (международным и межкультурным) стилем работы, а также новыми сферами исследования, обещающими теоретический прогресс, а основываясь на нём — и уголовно-политический прогресс. Для осуществления исследовательской программы, разумеется, были необходимы определённые условия, которые были созданы благодаря содействию со стороны Общества им. Макса Планка. Имеются в виду основополагающие исследования и интеграция с уголовно-правовыми и криминологическими исследованиями.

### *3.1. Уголовно-правовые санкции, имплементационные и оценочные исследования*

Такая ведущая сфера криминологических исследований, как «уголовно-правовые санкции», включая имплементационные и оценочные исследования уголовно-правового санкционирования и исполнения санкций, основывается на прочно устоявшемся в Институте, начиная с 1980-х годов, предмете исследований и, начиная с середины 1990-х годов, обеспечивает его дальнейшее развитие путем проведения исследований новых форм наказаний и уголовного исполнения. Существующая исследовательская программа учитывает различные аспекты определения размера и исполнения уголовных наказаний и их приемлемость, альтернативы реального отбывания наказания, предусмотренные для несо-

вершеннолетних и совершеннолетних, возможные последствия для лица, которого непосредственно коснулись перечисленные процессы, а также для его родственников. Исследования, сопровождавшие имплементацию контролируемого электронными методами домашнего ареста, внедрённого по всей федеральной земле Гессен [53], продолжают [54] линию исследований подготовительного модельного эксперимента [55] и сравнительных исследований соответствующих немецких и шведских положений [56]. Особое внимание следует обратить, наряду с процессом имплементации и его рамочными условиями, также на оценку самих этих мероприятий. Анализ мер, направленных на избежание взятия под стражу несовершеннолетних и совершеннолетних в федеральной земле Баден-Вюртемберг [57], сосредоточился на вопросах избежания последствий тюремного заключения, и исследовал вопрос о том, какие меры, альтернативные тюремному заключению, пользуются в судебной практике наибольшей популярностью и для каких несовершеннолетних подходят такие меры. Иной спектр санкций, предусмотренных законодательством о несовершеннолетних, находится в центре проекта, исследующего практику назначения лишения свободы и так называемого «наказания для несовершеннолетних» при совершении тяжких преступлений [58]. В сравнении производства по делам несовершеннолетних и совершеннолетних при совершении тяжких преступлений следует исследовать сходства и отличия при обосновании назначения т.н. «наказания для несовершеннолетних» или лишения свободы (т.е. такого лишения свободы, которое может быть назначено общему субъекту) и при



обосновании их размера. Таким образом, этот проект указывает на общие основополагающие вопросы определения размера наказания и на вопросы обоснованности отдельной системы наказаний для несовершеннолетних в особенности. Далее, путём сосредоточения анализа на особо опасных преступлениях, таких как изнасилование, разбой, убийство и убийство без отягчающих обстоятельств, проясняются вопросы, связанные с такой ведущей сферой криминологических исследований, как «опасные преступники». По вопросам определения размера наказания и исполнения лишения свободы начато исследование положения родственников осуждённого [59]. Внимание сосредоточено не на осуждённом, а на третьих лицах, которых косвенным образом коснулись санкции, связанные с изоляцией от общества, и на том, каким образом учитываются их интересы в практике, будь то при самом определении размера наказания, при исполнении наказания или при освобождении (в частности, при досрочном освобождении). К вопросам, касающимся санкций, обращаются также исследования профессиональных преступников в Народной Республике Китай [60]. В центре внимания этого исследования находится применение санкций к профессиональным преступникам и вытекающие из него последствия для биографии осуждённого на фоне преобладающей в Китае стабильной уголовно-правовой практики. Это исследование затрагивает также вопрос, что имплицитно какая-либо определённая уголовная политика в профилактике преступлений.

### *3.2. Опасность и опасные преступники*

Такая ведущая сфера криминологических исследований, как «опасные преступники» охватывает различные

проявления. Речь идёт о возрастающем значении риска в формировании и претворении в жизнь уголовно-правового социального контроля (принятие актуарных решений) [61]. Сказанное примыкает к рассуждениям о рисковом обществе, и, базируясь на них, к концепциям рискового уголовного права и к разворачивающейся дискуссии о вражеском уголовном праве, которое заинтересовано, прежде всего в безопасности и защите общества. Рисковая ориентация раскрывается в различных направлениях, причём сосредоточение на опасных преступниках, совершивших половые преступления, с 1990-х годов связано прежде всего с традиционными концепциями «преступника, действующего на основе «привычного» влечения», или «привычного» преступника, а следовательно, благодаря ей классические меры безопасности, подобные т.н. «превентивному заключению», и, разумеется, направленному на лечение, помещению в психиатрическое лечебное заведение, приобретают новое значение. Потому полный спектр взаимосвязей между опасностью, риском и уголовно-правовым социальным контролем, наряду с классическими стратегиями безопасности, становится предметом исследования методов лечения, которое должно ответить на вопрос — может ли и до какой степени может быть стойким лечебным эффектом устранён опасный потенциал, коренящийся в психической предрасположенности (имеется в виду излечимая психическая предрасположенность) конкретных отдельно взятых преступников. Естественно, феномены организованной преступности и международного терроризма описываются положениями, согласно которым опасность и риск этих преступлений обусловлен не психиатрически значимыми состояниями

индивидуума или состоянием «привычного» преступника, а, экономическим и идеологическим расчётом, который не подвластен ни традиционным инструментам социализации, ни привязанной к какой-либо территории и культурно окрашенной нормативной базе, и потому касается в конечном счёте вопросов глобализации. На роль лечения, сопряжённого с опасностью и риском, направлено долгосрочное исследование, касающееся лечения методами социальной терапии лиц, совершивших половые преступления; это исследование подразделяется на оценку терапии совершеннолетних и несовершеннолетних преступников [62]. Возможность использования данных, накопленных Фрайбургским исследованием когорт по вопросу долгосрочного развития половой преступности, создаёт условия для получения необходимой первичной информации для проектов, посвящённых исследованию лиц, совершивших половые преступления [63], в иных аспектах. Оценка социальной терапии, применяемой к лицам, совершившим половые преступления, в Свободной федеральной земле Саксонии, которая охватывает период до 2013 г., концептуально связана с оценочными исследованиями института социальной терапии в Берлине и Федеральной земле Севернорейнская Вестфалия [64]. Исследование, проводимое в Севернорейнской Вестфалии, базировалось, правда, (и представляло в этом плане исключение), на внесении элемента случайности в экспериментальную и контрольную группы [65] и могло проверить не только теоретически обоснованные гипотезы, касающиеся действия и механизма действия терапевтического вмешательства [66], но и поставить проверку гипотезы на методически надёжную основу. В тесной содержа-

тельной и организационной связи с упомянутым находится исследование лечения несовершеннолетних, совершивших половые преступления. Здесь речь идёт о вопросах, ведёт ли ранняя и учитывающая специфику несовершеннолетних социальная терапия к снижению риска рецидивного совершения тяжких половых преступлений. Помимо этого, в исследовании, ориентированном на прогноз, должны быть идентифицированы и подвергнуты анализу на основании зарегистрированных рецидивов некие критерии [67]. Предварительные работы, связанные с этими исследованиями, были проведены в рамках проекта, направленного на диагностику и классификацию лиц, совершивших половые преступления, при осуществлении которого были выявлены критерии определения шансов на излечение и потребности в лечении, а также выделены виды обнадёживающих методов лечения. Исследователи, изучавшие т.н. «превентивное заключение», начавшие в 1990-х годах исследования практики применения этой меры безопасности [68], имеют в наше время преемников, выясняющих, насколько выдержали испытание временем лица, подвергшиеся т.н. «превентивному заключению», и опасные преступники. Эти исследователи-преемники сравнивают уголовно-правовые и уголовно-исполнительные судьбы лиц, подвергшихся т.н. «превентивному заключению» с контрольной группой «опасных» преступников. При этом исследуются вопросы выбора мер безопасности и эффекта от применения мер безопасности, применяемых к таким преступникам, которые рассматриваются как группа риска в связи с частыми и тяжкими рецидивами, причём не в связи с особыми психическими аномалиями и не в связи с совершением тяжких

половых преступлений, а по причине «предрасположенности», по причине ставшего хроническим совершения преступлений или уголовной «карьеры» [69].

### *3.3. Организованная преступность, терроризм и внутренняя безопасность*

Исследования организованной преступности, терроризма и внутренней безопасности указывают на самую суть работы Криминологической исследовательской группы, в которой наряду с феноменологией организованной преступности поднимаются вопросы, касающиеся взаимодействия между уголовно-правовым социальным контролем и организованной преступностью. С точки зрения самого феномена и условий, в которых действует организованная преступность, предметом исследований становятся особенности такой транзакционной преступности, в центре которой находится рынок, участники которого обмениваются запрещёнными законом товарами и услугами. С точки зрения уголовно-правового социального контроля, предметом этих исследований является создание официальной картины организованной преступности посредством уголовно-правового процесса расследования, а также проявления в материальном и формальном уголовном праве [70], которые объясняются особенностями уголовно-правового контроля над транзакционной преступностью. Обращение к этим вопросам возможно отнести к нескольким основополагающим подходам Института, указывающим на сферы многообещающих исследований: интернационализации, глобализации и рисковому обществу. Данная ведущая сфера криминологических исследований связана с эмпирическим исследованием уголовного процесса, в

центре внимания которого находятся, в частности, методы расследования (и прежде всего методы расследования, обусловленные особыми требованиями преследования транзакционной преступности). Наряду с завершённым исследованием «Преодоление форм проявления организованной преступности средствами правосудия» необходимо назвать проект «Организованная преступность в Европе: концепции, модели и тактика контроля в Европейском Союзе и за его пределами» [71]. Здесь впервые были систематически сравнены национальные концепции организованной преступности, исторические и современные формы её проявления, а также политика контроля над ней в тринадцати западно- и восточноевропейских странах. Еще в одном исследовании, которое было опубликовано, в центре внимания находились формы проявления организованной преступности, анализ основополагающих правовых концепций и концепций правовой политики, а также стратегий контроля в Германии, Нидерландах и Великобритании [72]. Проект «Уголовное преследование торговли людьми», часть которого была осуществлена в сотрудничестве с центральным криминологическим учреждением Федеральной земли Висбаден, представляет собой первое эмпирическое исследование подозреваемых, потерпевших и структур совершения преступления, а также детерминант уголовного преследования и их результатов в сфере торговли людьми, которое было проведено на базе многочисленных методов получения информации и с подключением участников торговли людьми [73]. Кроме того, работы в данной ведущей сфере криминологических исследований сосредоточены на рынках наркотиков. Сюда относятся исследование мирового рынка героина, проведённое

совместно с Rand Corporation, а также сравнительное исследование рынков наркотиков во Франкфурте и в Милане, которое, согласно новому плану исследований, было распространено на три других крупных европейских города. В проекте «Моделирование мирового рынка наркотиков. Оценка последствий изменений в производстве опиума и героина в Афганистане» речь идёт об анализе детерминант глобального рынка героина. Особое внимание при этом уделяется эффекту вмешательства, примером которых является пресечение Талибаном строительства Мохнана в Афганистане в 2001 году.

Планы исследований в этой ведущей сфере криминологических исследований нацелены на исследования вопросов международного терроризма, которые следовало бы поднимать в форме инициатив, направленных на понимание данного института. Теоретическое и вторично-аналитическое исследование транснационального и международного терроризма служит подготовке направления исследований, которое включает также отношения между организованной преступностью и терроризмом, которые проявляются в родственных теоретических концепциях, корреспондирующей динамике вербовки новых членов, финансирования и обучения, а также, в конечном счёте, в схожих стратегиях контроля [74].

*3.4. Социальные перемены, изменение обстоятельств жизни, преступность и контроль над преступностью*

В такой ведущей сфере криминологических исследований, как «Социальные перемены, изменение обстоятельств жизни, преступность и контроль над преступностью», производятся исследования, посвящённые — как во Фрайбургских когортных

исследованиях по развитию преступности, зарегистрированной органами полиции, и по применению уголовно-правовых санкций [75] — либо изменениям, выявляемым на протяжении жизни в пределах одной когорты и между когортами новорождённых, или между изменениям, выявляемым в когорте в различные временные периоды, либо же — как в проекте «Преступность городских несовершеннолетних» [76] — анализу социального окружения, в котором проявляется девиантное поведение. Исследование когорт было задумано как долгосрочный проект фундаментальной криминологической науки и по своему уникальному дизайну является для Германии уникальным. База данных, явившаяся результатом исследования многих когорт новорождённых, обрабатывается с тем, чтобы создать возможность использования этих данных для анализа разносторонних вопросов, являющихся актуальными также и в свете правовой политики. На основе этой базы данных были проведены исследования определения размера наказания [77], возникновения и развития практики принятия судебных решений, отклоняющихся от установившейся судебной практики, и её последствий [78], а также обобщающие исследования возникновения и развития преимущества полицейской регистрации [79]. Наряду с постоянным вводом данных из файла личного дела и из Центрального федерального реестра, для долгосрочного исследования были изложены специальные аналитические обзоры, касающиеся динамики преступности и делинквентности среди поздних иммигрантов и лиц, подавших прошение о политическом убежище [80] и по динамике половой преступности. Кроме того, на базе когортной базы данных проводится

исследование сходства в совершении преступлений в ходе криминальных карьер, в рамках которого исследуются вопросы специализации при повторном совершении преступлений [81].

Исследование преступности городских несовершеннолетних и обуславливающих её факторов воздействия, в особенности факторов окружения, было создано на примере двух западно-немецких городов (Кёльна и Фрайбурга) и — для контраста — двух соседних сельских регионов (Брейсгау и Маркгрэфлер-Ланда). Особый теоретический и методический подход этого исследования заключается в вовлечении местности в описание и объяснение преступного поведения и в получении данных из различных источников на индивидуальном и коллективном уровнях в рамках многоуровневой модели. Вопрос, ответ на который ищут участники данного проекта, связан с актуальной общественно-научной дискуссией об угрозе для городского сосуществования, которую создаёт нарастание социальных проблем в городском пространстве. В рамках социально-экологического исследования преступности несовершеннолетних два «полупроекта» исследовали индивидуальные и структурные детерминанты поведения заявителя и риск изблечения несовершеннолетних преступников [82] и социальное положение несовершеннолетних иностранного происхождения и социальные причины преступного поведения несовершеннолетних различных этнических групп.

В 2006 г. был начат проект по изучению семейных преступлений против жизни с последующим самоубийством. В этом исследовании рассматривается феномен преступности, который характеризуется очевидными связями с индивидуальными жизненными кризисами (которые, в свою очередь, как

представляется, находятся в связи с социальными переменами) и длительное время оставался в Германии весьма малоисследованным. Эта редкая, тяжкая и сложная форма межличностного насилия, которая встречается как правило среди сожителей и в семьях, впервые в Германии стала предметом систематического анализа. Целью данного исследования является полный охват расширенного суицида за последние десять лет, а также уголовно-психологический анализ, задуманный как междисциплинарный.

### *3.5. Сравнительные и совместные исследования*

Криминологическая исследовательская группа поднимает, в сотрудничестве с национальными и зарубежными учёными, различные вопросы, которые в целом следовало бы отнести к ведущим сферам криминологических исследований. На переднем плане при этом находятся сравнительные и междисциплинарные исследования.

#### *3.5.1. Немецко-французские исследования*

Лаборатория Европейской Ассоциации (LEA) является исследовательским объединением, созданным Обществом им. Макса Планка и Centre National de la recherche scientifique (Институт им. Макса Планка, Фрайбург, CESDIP, Париж, и Лилльский университет), целью которого является целенаправленное содействие немецко-французского исследовательского сотрудничества по вопросам преступности в сфере политики безопасности и профилактики [83]. В 2006 г. было достигнуто согласие о продлении работы LEA с 2006 до 2009 г. Наряду с исследованиями определения размера наказания в Германии и во Франции [84], сравнительных исследований виктимизации [85] и исследований по развитию сотрудничества органов полиции [86],

деятельность LEA распространяется на проекты «Труд в рамках исполнения наказаний» [87] и «Уголовно-правовая медиация» [88]. Исследование «Дискриминация полиции» начато в 2006 г. Это исследование проводится в двух частях крупных городов в Германии и во Франции на основании наблюдения за участниками, опроса участников и анализа документов; предметом его являются взаимодействие между полицией и несовершеннолетними иммигрантами в конфликтных ситуациях.

*3.5.2. Исследования в сотрудничестве с китайскими университетами.*

С середины 1990-х годов укрепляется научное сотрудничество с китайскими исследовательскими учреждениями [89]. В проекте «Усиление уголовной защиты в уголовном процессе по делам о преступлениях против жизни в Китае», начатом в 2004 году и завершённом в 2006 г. [90], наряду с Институтом им. Макса Планка участвовали Китайская академия социальных наук (CASS), Оксфордский университет и Великобританский китайский центр в Лондоне. К проекту по имплементации Конвенции о запрете пыток, начатому в начале 2006 г. и рассчитанному на три года, проводимому при участии Великобританского китайского центра в г. Лондоне, Института зарубежного и международного уголовного права им. Макса Планка и Центра прав человека Эсексского университета, вовлечён с китайской стороны Университет Рэнминь (Пекин, Центр исследований процессуальной системы и судебной реформы). Целью данного проекта является сокращение применения пыток, а также нечеловеческого и унижающего достоинство обращения со стороны органов уголовного преследования и в органах уголовного преследования на основании взаимо-

зависимых компонентов исследования, обучения и повышения квалификации, законодательной реформы и внешних (формируемых гражданским обществом) контролирующих органов в Китайской Народной Республике. Начиная с 2006 года, при содействии Великобританского китайского центра в Лондоне, Пекинского нормального университета, Вуханьского университета, Оксфордского университета (центр криминологии) и Фрайбургского института зарубежного и международного уголовного права им. Макса Планка осуществляется трехлетний, финансируемый Европейской комиссией проект по теме «Смертная казнь и общественное мнение в Китае». Целью этого проекта является исследование взаимосвязей между общественным мнением, правовой политикой, законодательством и судебной практикой и инициация перемен в установках участников политической деятельности и судебной практики, а также в общественности. Кроме того, цель этого проекта — направить китайскую уголовно-правовую реформу, в особенности с учётом снижения количества составов преступлений, за которые может быть назначена смертная казнь, на фоне ратификации международного пакта о гражданских и политических правах. Составными частями данного исследования является опрос общественного мнения среди населения, а также интервьюирование судей, специализирующихся на уголовном праве, прокуроров и адвокатов по уголовным делам.

*3.5.3. Сотрудничество с внутригосударственными и зарубежными научно-исследовательскими институтами*

Одно исследование, запланированное как совместное, занимается имплементацией совместной следствен-

ной группы, созданной на основании рамочного постановления Европейского Союза. Междисциплинарное исследование было проведено исследовательской группой, в которую вошли сотрудники Гентского (Бельгия), Тильбургского (Нидерланды) университетов и Института им. Макса Планка [91].

Далее, институт вовлечён в междисциплинарный совместный проект «Право, нормы, криминализация», включающий философские и филологические (англистика) вопросы. Институт им. Макса Планка проводит исследования по теме «Преступления, совершаемые из ненависти: формирование норм и представления о личности среди лиц, содержащихся под стражей»; т.н. «Английский семинар» посвящён анализу темы «Процессы криминализации и опыт отбывания лишения свободы: пространства, тела, личности, топосы, метафоры». Наконец, Институт философии (Архив Гуссерля) работает над темой «Нормы права и морали в качестве смысловых структур сосуществования в обществе в процессе перемен». Первостепенная задача этого междисциплинарного исследования — подняться выше описательного уровня, достичь дифференцированного анализа процессов взаимодействия (интеракции), который осветил бы игру факторов различной величины.

Под руководством Института находится, наконец, сравнительное исследование по теме «Уголовная превенция в крупных населённых пунктах», которое проводится при участии

нидерландских, польских, венгерских и английских научно-исследовательских заведений.

Конечно, в короткой публикации сложно подробно осветить все направления, в рамках которых по специальным исследованиям проводятся научные исследования, поэтому, безусловно, отражено не все. Например, в последние годы мы активно сотрудничаем с коллегами из Украины. Например, в 2011 году мы привели в Украине содержательную конференцию по вопросам гармонизации уголовного законодательства ряда европейских стран в борьбе с преступностью. Есть и другие интересные научные направления для совместной работы с высшими учебными заведениями и научно-исследовательскими учреждениями из Украины.

**Выводы.** Проводя криминологические исследования, большинство наших немецких и зарубежных коллег, придерживаются точки зрения, согласно которой в основе подавляющей части общественно опасных деяний во многом лежат сложные социальные проблемы конкретных обществ, которые на определенных этапах могут трансформироваться в преступления. В тоже время, исследование динамики преступлений, их направленности, содержательных характеристик таких деяний, дает возможность конкретизировать общественные проблемы и конфликты, характерные для определенного общества. Во многом, это и влияет и на предполагаемую тематику научных исследований, которые мы планируем проводить в перспективе.

**СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:**

1. Villmow B. Jugendkriminalität in einer Gemeinde / B. Villmow, E. Stephan. — Freiburg, 1983.
2. Steffen W. Analyse polizeilicher Ermittlungstätigkeit aus der Sicht des späteren Straerverfahrens. — Wiesbaden, 1976; Kürzinger J. Private Strafanzeige und polizeiliche Reaktion. — Berlin, 1978.
3. Villmow B. Schwereinschätzung von Delikten. — Berlin, 1977.
4. Rosellen R. Private Verbrechenskontrolle. Eine empirische Untersuchung zur Anzeigeerstattung. In: Forschungsgruppe Kriminologie (Hrsg.): Empirische Kriminologie. — Freiburg, 1980. — S. 93-112; Stephan E. Die Stuttgarter Opferbefragung. — Wiesbaden, 1976.
5. Kürzinger J. : a.a.O., 1978.
6. Steffen W. : a.a.O., 1977.
7. Blankenburg E. / E. Blankenburg, K. Sessar, W. Steffen : a.a.O., 1978.
8. Sessar K. Rechtliche und soziale Prozesse einer Definition der Tötungskriminalität. - Freiburg/Br., 1981.
9. Stephan E. : a.a.O., 1986.
10. Clinard M.B. Cities with little crime: the case of Switzerland. — Cambridge, 1978.
11. Arnold H. Kriminelle Viktimisierung und ihre Korrelate. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 98(1986). — S. 1014-1058.
12. Pitsela A. Straffälligkeit und Viktimisierung ausländischer Minderheiten in der Bundesrepublik Deutschland. — Freiburg : MPI, 1986.
13. Hierzu vor allem Rosellen, R. : a.a.O., 1980.
14. Arnold H. Fear of Crime and Its Relationship to Directly and Indirectly Experienced Victimization: A Binational Comparison of Models. In: K. Sessar, K. Kerner, H.-J. (Hrsg.): Developments in Crime and Crime Control. — New York, 1991. — S. 87-125.
15. Richter H. Opfer krimineller Gewalttaten. Individuelle Folgen und ihre Verarbeitung. — Mainz, 1997.
16. Renschler-Delcker U. Die Gerichtshilfe in der Praxis der Strafrechtspflege. Eine Untersuchung über die Arbeit der Erwachsenengerichtshilfe aus der Sicht der Gerichtshelfer und deren Auftraggeber. — Freiburg, 1983.
17. Spieß G. Sozialintegration und Bewährungserfolg: Aspekte der Situation nach Haftentlassung und ihre Bedeutung für die Legalbewährung. Eine Untersuchung des Verlaufs der Bewährungszeit bei 170 Probanden. In: Kury, H. (Hrsg.): Prognose und Behandlung bei jungen Rechtsbrechern. — Freiburg, 1986. — S. 511-579.
18. Kury H. Die Behandlung Straffälliger. Teilband 2: Ergebnisse einer empirischen Untersuchung zum Behandlungserfolg bei jugendlichen und heranwachsenden Untersuchungshäftlingen. — Berlin, 1987.
19. Dünkel F., Meyer K. (Hrsg.) Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug. Stationäre Maßnahmen der Jugendkriminalrechtspflege im internationalen Vergleich. 2 Bände, Freiburg 1985; Geissler I. Ausbildung und Arbeit im Jugendstrafvollzug. Haftverlaufs- und Rückfallanalyse. — Freiburg, 1991; Tauss R. Die Veränderung von Selbstkonzeptkomponenten im Inhaftierungsverlauf jugendlicher Strafgefangener Ergebnisse einer wissenschaftlichen Begleitung des sozialtherapeutischen Modells in der Jugendstrafanstalt Berlin-Plötzensee. — Freiburg, 1992.
20. Baumgart M.C. Illegale Drogen — Strafjustiz — Therapie. — Freiburg, 1994; Rosner A. Alkohol am Steuer, Fahrerlaubnisentziehung und Nachschulung. — Freiburg, 1988.
21. Dünkel F. Legalbewährung nach sozialtherapeutischer Behandlung. Eine empirische vergleichende Untersuchung anhand der Strafregisterauszüge von 1.503 in den Jahren 1971—1974 entlassenen Strafgefangenen in Berlin-Tegel. — Berlin, 1980.
22. Ortman R. Resozialisierung im Strafvollzug — Theoretischer Bezugsrahmen und empirische Ergebnisse einer Längsschnittuntersuchung zu den Wirkungen von Strafvollzugsmaßnahmen. — Freiburg, 1987.
23. Lambropoulou E. Erlebnisbiographie und Aufenthalt im Jugendstrafvollzug. — Freiburg, 1987.
24. Albrecht H.-J. Legalbewährung bei zu Geldstrafe und Freiheitsstrafe Verurteilten. — Freiburg, 1982.



25. Ortmann R. Haft als negativer Sozialisationsprozeß. In: Kaiser, G., Kury, H. (Hrsg.): Kriminologische Forschung in den 90er Jahren. — Freiburg, 1993. — S. 259-308; Ortmann R. Zur Evaluation der Sozialtherapie. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 106(1994), S. 782-821.

26. Dünkel F., Spiess G. (Hrsg.): Alternativen zur Freiheitsstrafe. Strafaussetzung zur Bewährung und Bewährungshilfe im internationalen Vergleich. — Freiburg, 1986; Albrecht H.-J., Schädler W. (Hrsg.): Community Service, Gemeinnützige Arbeit, Dienstverlening, Travail d'Intérêt Général. A new option in punishing offenders in Europe. — Freiburg, 1986.

27. Liebl K. Die Bundesweite Erfassung von Wirtschaftsstraftaten nach einheitlichen Gesichtspunkten. Ergebnisse und Analysen für die Jahre 1974 bis 1981. — Freiburg, 1984.

28. Schönherr R. Vorteilsgewährung und Bestechung als Wirtschaftsstraftaten. Eine Untersuchung über die Zuweisung dieser Delikte zur Wirtschaftskriminalität durch die Staatsanwaltschaften. — Freiburg, 1985; Kießner F. Kreditbetrug — § 265b StGB Eine Untersuchung zur Einführung und Anwendung des Sondertatbestandes zur Bekämpfung der betrügerischen Erschleichung von Krediten. — Freiburg, 1985; Sickenberger M. Wucher als Wirtschaftsstraftat. Eine dogmatisch-empirische Untersuchung. — Freiburg, 1985.

29. Meinberg V. Geringfügigkeitseinstellungen von Wirtschaftsstrafsachen. Eine empirische Untersuchung zur staatsanwaltschaftlichen Verfahrenserledigung nach § 153a Abs. 1 StPO. — Freiburg, 1985.

30. Albrecht H.-J., Kaiser G. u. a. Kohortenuntersuchungen — Anlage und methodische Probleme von Forschungen zur Kriminalitätsentwicklung und -entstehung. In: Kury, H. (Hrsg.): Entwicklungstendenzen kriminologischer Forschung: Interdisziplinäre Wissenschaft zwischen Politik und Praxis. Köln u.a. 1986. — S. 163-186.

31. Vgl. die Zusammenfassungen in Forschungsgruppe Kriminologie (Hrsg.): Empirische Kriminologie. — Freiburg, 1980; Kaiser G., Kury H. (Hrsg.): Kriminologische Forschung in den 90er Jahren Criminological Research in the 1990's. Beiträge aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. — Freiburg, 1993; Eser A. (Hrsg.): Kriminologische Forschung im Übergang. Festveranstaltung anlässlich des Amtswechsels von Günther Kaiser zu Hans-Jörg Albrecht am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht. Freiburg im Breisgau, 28 Februar, 1997. — Freiburg, 1997.

32. Albrecht H.-J. Strafzumessung bei schwerer Kriminalität — Eine vergleichende theoretische und empirische Studie zur Herstellung und Darstellung des Strafmaßes. — Berlin, 1994.

33. Kaiser M. Die Stellung des Verletzten im Strafverfahren. Implementation und Evaluation des "Opferschutzgesetzes". — Freiburg, 1992; Kilchling M. Opferinteressen und Strafverfolgung. — Freiburg, 1995.

34. Häussler-Sczepan M. Arzt und Schwangerschaftsabbruch. Eine empirische Untersuchung zur Implementation des reformierten § 218 StGB. — Freiburg, 1989; Liebl K. Ermittlungsverfahren, Strafverfolgungs- und Sanktionspraxis beim Schwangerschaftsabbruch. Materialien zur Implementation des reformierten § 218 StGB. — Freiburg, 1990.

35. Albrecht H.-J., Heine G., Meinberg V. Umweltschutz durch Umweltstrafrecht? Zeitschrift für die gesamten Strafrechtswissenschaften 96(1984). — S. 943-998.

36. Eser A., Kaiser G., Madlener K. (Hrsg.): Neue Wege der Wiedergutmachung im Strafrecht. Internationales strafrechtlich-kriminologisches Kolloquium in Freiburg i.Br. — Freiburg, 1990. — S. 43-72.

37. Rode C. Kriminologie in der DDR. Kriminalitätsursachenforschung zwischen Empirie und Ideologie. — Freiburg, 1996.

38. Kury H., Obergfell-Fuchs J., Würger M. Gemeinde und Kriminalität. Eine Untersuchung in Ost- und Westdeutschland. — Freiburg, 2000.

39. Kräupl G., Ludwig H. Wandel kommunaler Lebenslagen, Kriminalität und Sanktionserwartungen. Bevölkerungsbefragung in einer städtischen Region Thüringens 1991/92 (Jenaer Kriminalitätsbefragung). — Freiburg, 1993.

40. Baumann U., Kury H. (Hrsg.): Politisch motivierte Verfolgung: Opfer von SED-Unrecht. — Freiburg, 1998.

41. Albrecht H.-J., van Kalmthout A. (Hrsg.): Drug Policies in Western Europe. — Freiburg, 1989.

42. Oswald K. Die Implementation gesetzlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche in der Bundesrepublik Deutschland. Eine empirische Untersuchung des § 261 StGB i.V.m. dem Geldwäschegesetz. — Freiburg, 1997.
43. BVerfGE 2 BvR 794/95, 20. 3. 2002.
44. Meyer J., Dessecker A., Smettan J.R. (Hrsg.): Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten. BKA-Forschungsreihe, Sonderband. — Wiesbaden, 1989; Smettan J.: Kriminelle Bereicherung in Abhängigkeit von Gewinnen, Risiken, Strafen und Moral. — Freiburg, 1992.
45. Kilchling M., Lukas T. Gefährdung von Rechtsanwälten, Steuerberatern, Notaren und Wirtschaftsprüfern durch Geldwäsche. Mönchengladbach, Forum-Verlag, 2005. — 205 S.
46. Lutterer W., Hoch H.J. Rechtliche Steuerung im Umweltbereich Funktionsstrukturen des Umweltstrafrechts und des Umweltordnungswidrigkeitenrechts. Empirische Untersuchungen zur Implementation strafbewehrter Vorschriften im Bereich des Umweltschutzes. — Freiburg, 1997.
47. Vgl. auch Dessecker A., Geissler-Frank I. Empirische Forschungsarbeiten zum Strafverfahren und Strafverfahrensrecht. — Freiburg, 1995 sowie Albrecht H.-J.: Rechtstatsachenforschung zum Strafverfahren. — Baden-Baden, 2005.
48. Skizziert für die Kriminologie in Albrecht H.-J.: Kriminologische Forschung: Erwartungen an die Zukunft. In: Eser, A. (Hrsg.): Kriminologische Forschung im Übergang. — Freiburg, 1997. — S. 49-78; für das Strafrecht vgl. Albrecht H.-J., Sieber U. (Hrsg.): Perspektiven der strafrechtlichen Forschung. Amtswechsel am Freiburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 2004. — Berlin, 2006.
49. Shapland J., Albrecht H.-J., Ditton J., Godefroy T. (Hrsg.) The Informal Economy: Threat and Opportunity in the City. — Freiburg, 2003.
50. Albrecht H.-J. Regaining Trust and Confidence in Post-Conflict Societies as a Way to Prevent Terrorism. In: Large-Scale Victimization as a Potential Source of Terrorist Activities. Importance of Regaining Security in Post-Conflict Societies. Eds. U. Ewald, K. Turković. NATO Security through Science Series, IOS Press. — Amsterdam, 2006. — S. 30-53.
51. Kilchling M. Opferschutz und der Strafanspruch des Staates — ein Widerspruch? NSTZ 22, 57-63 (2002).
52. Albrecht H.-J., Kaiser G. & Schöch H. Antrag auf Einrichtung eines DFG-Schwerpunkts Empirische Sanktionsforschung — Verfahren, Vollzug, Wirkungen und Alternativen. Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 60, 41-50 (1977).
53. Steffen, W.: a.a.O., 1977; Kürzinger, J.: a.a.O., 1978.
54. Albrecht H.-J. Organisierte Kriminalität: Zur sozialen Konstruktion einer Gefahr. Ein Kommentar. In: Organisierte Kriminalität — oder gesellschaftliche Desorganisation? Angewandte Sozialforschung 22(2002), S. 155-160.
55. Council of Europe: Terrorism: special investigation techniques. — Strasbourg, 2005.
56. Jessen D. Die Implementation der Fußfessel in Hessen. Eine Evaluation des Einführungsprozesses anhand empirischer Analyse des Einführungsprozesses und Effizienz des elektronisch kontrollierten Hausarrests. In: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht : Tätigkeitsbericht 2004/2005. — Freiburg, 2006. — S. 147-148.
57. Mayer M. Modellprojekt elektronische Fußfessel. Studien zur Erprobung einer umstrittenen Maßnahme. — Freiburg/Br., 2004.
58. Haverkamp R. Elektronisch überwachter Hausarrestvollzug: Ein Zukunftsmodell für den Anstaltsvollzug? Eine rechtsvergleichende, empirische Studie unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Schweden. — Freiburg/Br., 2002.
59. Mayer M., Haverkamp R., Lévy R. (Hrsg.): Will Electronic Monitoring Have a Future in Europe? Contributions from a European Workshop, June 2002. — Freiburg/Br., 2003.
60. Hotter I. Untersuchungshaftvermeidung für Jugendliche und Heranwachsende in Baden-Württemberg. Eine Bestandsaufnahme der Umsetzung in der Praxis. — Freiburg, 2004.
61. Kurzberg B. Jugendstrafe bei schwerer Kriminalität. In: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht : Tätigkeitsbericht 2004/2005. — Freiburg, 2006. — S. 151-152.
62. Laule J. Berücksichtigung von Angehörigen bei Auswahl und Vollstreckung von Sanktionen. In: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht: Tätigkeitsbericht 2004/2005. — Freiburg, 2006. — S. 153-154.

63. Wen Fan: Kriminelle Karrieren und Kriminalprävention. In: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht: Tätigkeitsbericht 2004/2005. — Freiburg, 2006. — S. 155.

64. Albrecht H.-J., Kilchling M., Braun E. Criminal Preventive Risk Assessment in the Law-Making Procedure. — Freiburg, 2002.

65. Ortmann R., Albrecht H.-J., Oberfell-Fuchs J. Sexualstraftäter in sozialtherapeutischen Abteilungen des Freistaates Sachsen. Skizze einer Evaluationsstudie. — Freiburg, 2004.

66. Grundies V. Gefährliche Straftäter. Sexualkriminalität im Längsschnitt. Untersuchungen zur Inzidenz, Prävalenz und zum Rückfall bei Sexualstraftätern. In: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht: Tätigkeitsbericht 2004/2005. — Freiburg, 2006. — S. 159-160.

67. Dünkel F. Legalbewährung nach sozialtherapeutischer Behandlung. — Berlin, 1980; Ortmann R. Resozialisierung im Strafvollzug.

68. Empirische Ergebnisse einer Längsschnittstudie zu den Wirkungen von Strafvollzugsmaßnahmen. — Freiburg, 1987.

69. Ortmann R. Eine experimentelle Studie zur Evaluation der Sozialtherapie in Gefängnissen. In: Bremer Institut für Kriminalpolitik (Hrsg.): Experimente im Strafrecht. Wie genau können Erfolgskontrollen von kriminalpräventiven Maßnahmen sein? — Bremen, 2000. — S. 110-136.

70. Ortmann R. Sozialtherapie im Strafvollzug. Eine experimentelle Längsschnittstudie zu den Wirkungen von Strafvollzugsmaßnahmen auf Legal- und Sozialbewährung. — Freiburg, 2002.

71. Ortmann R. Abweichendes Verhalten und Anomie. Entwicklung und Veränderung abweichenden Verhaltens im Kontext der Anomietheorien von Durkheim und Merton. — Freiburg, 2000.

72. Quenzer C. Jugendliche und heranwachsende Sexualstraftäter Eine empirische Studie über Rückfälligkeit und Risikofaktoren, [www.mpicc.de/ww/de/ext/forschung/forschungsarbeit/kriminologie](http://www.mpicc.de/ww/de/ext/forschung/forschungsarbeit/kriminologie).

73. Wössner G. Typisierung von Sexualstraftätern. Ein empirisches Modell zur Generierung typenspezifischer Behandlungsansätze. — Berlin, 2006.

74. Kinzig J. Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand. Ergebnisse einer theoretischen und empirischen Bestandsaufnahme des Zustandes einer Maßregel. — Freiburg, 1996.

75. Kinzig J. Legalbewährung von Sicherungsverwahrten und gefährlichen Straftätern. In: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht : Tätigkeitsbericht 2004/2005. — Freiburg, 2006. — S. 166-167.

76. Kilchling M. Opferinteressen und Strafverfolgung. — Freiburg, 1995; Kipper O. Schutz kindlicher Opferzeugen im Strafverfahren. — Freiburg, 2001.

77. Bareinske C. Sanktion und Legalbewährung im Jugendstrafverfahren in Baden-Württemberg. Eine Analyse von jugendlichen Straftätern nach einer formellen bzw. informellen Erledigung des Verfahrens anhand der Freiburger Kohortenstudie. — Freiburg, 2004.

78. Albrecht H.-J., Dorsch C., Krüpe C. Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen. edition iuscrim, Freiburg i. Br. 2003; Dorsch C. Die Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO. — Berlin, 2005; Krüpe-Gescher C. Die Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO in der Rechtspraxis. — Berlin, 2005.

79. Meyer-Wieck H. Rechtswirklichkeit und Effizienz der akustischen Wohnraumüberwachung ("großer Lauschangriff") nach § 100c Abs. 1 Nr. 3 StPO. Research in Brief. — Freiburg, 2004; Meyer-Wieck H. Der Große Lauschangriff. Eine empirische Untersuchung zu Anwendung und Folgen des §100c Abs. 1 Nr. 3 StPO. — Berlin, 2005.

80. Grafe A. Die Auskunftserteilung über Telekommunikationsverbindungsdaten nach §§ 100g, 100h StPO. In: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht: Tätigkeitsbericht 2004/2005. — Freiburg, 2006. — S. 180-181.

81. Pehl D. Die Rasterfahndung. In: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht: Tätigkeitsbericht 2004/2005. — Freiburg, 2006. — S. 182-183.

82. Schäfer C., Paoli L. Drogenkonsum und Strafverfolgungspraxis. Eine Untersuchung zur Rechtswirklichkeit der Anwendung des § 31 a BTMG und anderer Opportunitätsvorschriften auf Drogenkonsumentendelikte. — Berlin, 2006.

83. Kinzig J. Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität. — Berlin, 2004.

84. Fijnaut C., Paoli L. (Hrsg.): Organised Crime in Europe. Concepts, Patterns and Control Policies in the European Union and Beyond. — Dordrecht, 2004.

85. Luczak A. Organisierte Kriminalität im internationalen Kontext. Konzeption und Verfahren in England, den Niederlanden und Deutschland. — Freiburg, 2004.

86. Herz A.L. Menschenhandel. Eine empirische Untersuchung zur Strafverfolgungspraxis. — Berlin, 2005.

87. Paoli L., Reuter P. Modelling the World Heroin Market. Assessing the Consequences of Changes in the Afghanistan Production. In: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht : Tätigkeitsbericht 2004/2005. — Freiburg, 2006. — S. 202-203.

88. Wildfang A. Terrorismus. Eine kriminologische Studie vor dem Hintergrund der Internationalisierung. In: Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht: Tätigkeitsbericht 2004/2005. — Freiburg, 2006. — S. 200-201.

89. Mun Jang-II. Opferbefragung in der koreanischen Großstadt Pusan. — Freiburg, 2004.

90. Kury H., Obergfell-Fuchs J., Würger M. Strafeinstellungen. Ein Vergleich zwischen Ost- und Westdeutschland. — Freiburg, 2002.

### *Альбрехт Ганс-Йорг*

**Кримінологічні дослідження у Фрайбурзькому інституті зарубіжного та міжнародного кримінального права імені Макса Планка.**

**Анотація.** У цій статті подані основні напрямки кримінологічних досліджень за якими проводяться дослідження в Інституті міжнародного та зарубіжного кримінального права імені Макса Планка.

**Ключові слова:** кримінологія, кримінологічні дослідження, контроль над злочинністю, гармонізація кримінального законодавства, організована злочинність.

### *Albrecht H.J.*

**Criminological research at the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg/Germany.**

**Summary.** The article presents main directions of criminological research, on the basis of which scholars at the Max Planck Institute for Foreign and International Criminal Law in Freiburg work on independent and collaborative research with foreign partners.

**Keywords:** criminology, criminological research, organized crime, crime control, harmonization of criminal law.



УДК 378.147:(371.315:004.031.42):340

**Є.Д. СТРЕЛЬЦОВА,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
заслужений працівник освіти України,  
доцент кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права  
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

## **СУЧАСНІ МЕТОДИ НАВЧАННЯ СТУДЕНТІВ-ЮРИСТІВ**

**Анотація.** У статті розглядаються інтерактивні технології навчання як способи формування та удосконалення професійної компетенції студентів, які навчаються за напрямком підготовки «Правознавство».

**Ключові слова:** методи та форми навчання, інтерактивні інноваційні методи навчання, компетенція, навички та вміння, навчальний арбітражний процес.

**Постановка проблеми.** Викладання права у вищих навчальних закладах за напрямком підготовки «Правознавство» в сучасних умовах не може зводитися лише до одного традиційного методу — читання лекцій як пасивної форми навчального процесу. Цей процес має бути динамічним, спрямованим на пошук нових, прогресивних, різноманітних методів, технік та засобів, які повинні бути адаптовані до студентів з різними здібностями та властивостями та направлені на активізацію розумової, творчої діяльності студентів, формування теоретичного мислення та отримання практичних навичок. Це передбачує впровадження різноманітних сучасних інтерактивних методів викладання.

**Метою** даної статті є демонстрація переваг інтерактивних форм навчання на прикладі проведеного навчального засідання міжнародного комерційного арбітражу.

**Викладення основного матеріалу.** Випускник вищого юридичного навчального закладу має володіти пев-

ним рівнем загальнокультурних та професійних знань та вмінь, які сприятимемо формуванню його компетентності у якості майбутнього фахівця у сфері юриспруденції. Поняття «компетентність» включає ряд компонентів, які визначено, зокрема, у Законі України «Про вищу освіту»: динамічну комбінацію знань, вмінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, яка визначає здатність особи успішно здійснювати професійну та подальшу навчальну діяльність і є результатом навчання на певному рівні вищої освіти [1, ст. 1(13)].

Компетентність майбутнього фахівця багато в чому визначається: його конкурентоздатністю на ринку праці; здібностями до ефективної роботи за спеціальністю на рівні світових стандартів; прагненням до постійного професійного росту; соціальною та професійною мобільністю. Вказані здібності та властивості формуються завдяки набутим студентами певних

знань, вмінь та навичок, які мають значні внутрішні відмінності та потребують застосування різних педагогічних методів, зокрема, інтерактивних, спрямованих на більш активну та творчу діяльність студентів у навчальному процесі [2].

За останні часи у світовій юридичній педагогічній практиці широко впроваджуються ділові та рольові ігри; так звані «мозкові штурми» («brain storms»); кейс-завдання; навчальні дискусії; симуляції; розбір конкретних ситуацій тощо [3, с. 256].

Сконцентруємо свою увагу на розгляді навчальної ділової гри як такої, що, на наш погляд, більш орієнтована на професійну підготовку студентів. Перш за все, треба зазначити, що, за загальним правилом, ділові ігри представляють собою імітацію окремого виду професійної діяльності в цілях навчання, контролю, дослідження, проектування та виконання різних видів робіт [4, с. 106]. Їхня основна мета — підвищення рівня професійної підготовки студентів. З одного боку, навчальні ділові ігри розвивають інтерес у студентів до більш глибокого вивчення теорії права, галузей матеріального та процесуального права, «переконають» у практичній значущості оволодіння основними теоретичними положеннями галузі права, допомагають швидко зорієнтуватись при виникненні складної правової ситуації. З іншого — ділова гра проводиться в умовах, наближених до реальних, в яких у студента починають формуватись професійні навички та первісні уявлення про роботу адвоката, юрисконсульта, судді, арбітра та інш., з'являється підвищене почуття відповідальності не тільки за себе, але й за свою команду та результат гри в цілому.

Важливою складовою навчальної ділової гри є виконання окремих про-

цесуальних дій: підготовка позовної заяви і пред'явлення її у суді; якісна підготовка до судового розгляду; винесення відповідних ухвал на стадіях процесу тощо. Уся ця підготовча робота має бути проведена самими студентами під керівництвом викладача у поза аудиторний час. Таким чином, навчальна ділова гра сприяє поглибленню теоретичних знань студентів, отриманню ними первісних практичних навичок, творчих та комунікативних здібностей, а також допомагає виховати у студента любов і повагу до своєї майбутньої професії та реально оцінити її переваги та труднощі.

З урахуванням вимог сьогоденних викликів та прагненням до інтеграції системи вищої освіти України у Європейській простір вищої освіти, надання права вищим навчальним закладам організувати викладання окремих дисциплін англійською (та/або іншими іноземними) мовою з метою створення умов для міжнародної академічної мобільності [1, ст. 48], на нашу думку, було б дуже корисним та ефективним проведення поза аудиторних, орієнтованих на практику, професійних заходів, наприклад, ділових та рольових ігор, симуляції, навчальних судових процесів та інших видів інтерактивних форм навчання англійською мовою.

Але для багатьох вищих навчальних закладів України досі ще не є можливим систематичне втілення цієї можливості з огляду на певні фактори об'єктивного та суб'єктивного характеру. «Іноземна мова» входить до переліку навчальних дисциплін циклу гуманітарних та соціально-економічних дисциплін юридичних вузів та факультетів та складає близько 250—300 академічних годин загальної трудомісткості протягом двох років навчання. Вочевидь, цього навчального наванта-

ження недостатньо для забезпечення повноцінного розвитку компетенції студентів в галузі іноземної мови, а саме спроба організувати проведення навчальних ділових ігор у поєднанні з англійською мовою сприяла б формуванню «іномовної» компетенції майбутнього фахівця.

У якості вдалого прикладу реалізації інтерактивних форм навчання наведемо одну з найбільш популярних в світі та ефективних форм поза аудиторної роботи — симуляцію (імітацію) арбітражного процесу (англ. — *mock arbitration, simulated arbitral proceeding*), яку було запроваджено у навчальному процесі економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І.І. Мечникова (далі — ОНУ ім. І.І. Мечникова) у 2013—2014 навчальному році за ініціативи автора цієї статті, якого було призначено відповідальною особою з боку української команди, в рамках інноваційного міжнародного проекту навчально-професійної підготовки у сфері міжнародного комерційного арбітражу за участю юридичного факультету університету Аристотеля (Салоніки, Греція), юридичного факультету Карлова університету (Прага, Чехія), школи права Лейденського університету (Лейден, Нідерланди), економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І.І. Мечникова.

Мета цього проекту — ознайомлення студентів юридичних вузів різних країн з правом та практикою міжнародного комерційного арбітражу та надання їм можливості прийняти участь у симульованій арбітражній справі в он-лайн форматі. Спір виник у зв'язку з виконанням зовнішньоекономічних зобов'язань щодо постачання обладнання [5]. В якості юридичних консультантів позивача виступила команда економіко-правового факультету

ОНУ ім. І.І. Мечникова (4 особи), з боку юридичних представників відповідача — команда студентів університету Аристотеля (4 особи), представниками арбітражного суду було призначено студентів Карлова університету (2 особи), арбітрами були студенти Лейденського університету (3 особи).

Симульований он-лайн арбітражний процес складав певні етапи, притаманні реальній процедурі розгляду справи з урахуванням режиму реального часу, тобто, процедура здійснювалась у відповідності до Правил Арбітражного суду при чеській торговельній палаті та сільськогосподарській палаті Чеської Республіки із дотриманням відповідних вимог щодо документів, строків, призначення арбітрів, сплати арбітражних витрат тощо, і тривала протягом майже 6 місяців.

На початковому, організаційно-методичному, етапі потрібно було сформулювати склад команд. Це було непростим завданням, так як гравці повинні були вільно володіти англійською мовою та знаннями предмету, здібностями вивчити відповідні правові документи англійською мовою, проаналізувати та використати великий обсяг законодавства, літератури, володіти вмінням правового листування, а також бути готовими протягом тривалого часу систематично працювати над справою. Далі, команди були ознайомлені з фабулою справи, переліком нормативно-правових актів та матеріалів, які вони мали вивчити та використати в процесі відстоювання своїх позицій у справі. Перелік документів включав: 1) Арбітражні Правила чеського арбітражного суду; 2) Закон Чеської Республіки про арбітраж та виконання арбітражних рішень; 3) Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів; 4) Римська конвенція

про право, застосовне до договірних зобов'язань; 5) Правила Інкотермс; 6) Принципи міжнародних комерційних контрактів УНІДРУА та інші. На даному етапі студенти команди також повинні були, за допомогою викладача — відповідальної особи, оволодіти навичками адміністрування та встановлювання міжособистих зв'язків, виробити тактику своєї поведінки та чіткі правові аргументи на підтримку своїх позицій.

Протягом наступного, підготовчого, етапу здійснювалось письмове спілкування учасників процесу за допомогою електронного зв'язку: надіслання позивачем детальної заяви про арбітраж; надання відзиву на позовну заяву відповідачем; листування арбітражного суду з позивачем та відповідачем стосовно технічних та правових питань щодо справи, надіслання відповідачем зустрічного позову та відзив позивача на нього; підготовка та надіслання висновків експертів, свідчень тощо.

Таким чином, на підготовчому, письмовому, етапі ключову роль відіграла правильно розподілена робота між членами команди та вміння працювати самостійно над своєю частиною загальної задачі, самодисципліна та самоорганізація, ефективний розподіл часу. Студенти протягом цього етапу систематизували та узагальнили інформацію, яку отримали з великої кількості документів; почали оволодівати навичками реферування іномовного тексту, цитування та посиланням на основні джерела інформації.

Третій етап роботи — усне слухання справи — складався з двох етапів: попереднього слухання справи та безпосередньо основного усного розгляду справи. Обидві частини третього етапу здійснювались за участю представників сторін спору із застосуванням відео конференції. Перша

частина цього етапу передбачувала: зустріч сформованого складу арбітражу зі сторонами, які коротко заявили про свої вимоги; визначення детального кола питань, які підлягали вирішенню; узгодження порядку денного арбітражного слухання та точного визначення дати та часу його проведення, а також певних технічних питань.

Друга частина третього етапу — слухання справи — проводилась за участю представників сторін з презентацією своїх вимог та захисних пунктів. На цьому етапі студенти демонстрували вміння аргументовано висловлювати свою точку зору, використовувати прийоми та методи усної презентації. Далі представники сторін відповідали на запитання арбітрів стосовно своїх вимог, представлених свідчень, доказів і намагались оперувати спеціальними знаннями, вміннями професійного ведення діалогу і відстоюванням своїх позицій.

Після завершення слухання справи сторони, до винесення остаточного рішення, надіслали до арбітражу додаткові документи стосовно арбітражних витрат та платежів, тощо. Справу було завершено винесенням мотивованого арбітражного рішення у письмовій формі, яким вимоги сторін були частково задоволені.

За даним навчально-професійним проектом планується продовження цієї процесуальної справи, але на фазі пост-арбітражного оспорування державним судом за місцем арбітражу законності цього арбітражного рішення, а також визнання та виконання арбітражного рішення у державі сторони, що програє справу.

**Висновки:** Участь у навчальній діловій грі (симульованому арбітражному процесі) допомагає студентам удосконалити такі загальнокультурні і



професійні якості, як: володіння культурою мислення; здібність до прийняття, аналізу та узагальнення інформації; постановка цілі та обрання шляхів її досягнення; здібність застосовувати нормативні правові акти, реалізовувати норми матеріального та процесуального права у професійній діяльності; здібність правильно кваліфікувати факти та обставини; вміння логічно, аргументовано і ясно формувати усну та письмову промову; володіння культурою поведінки, готовність до кооперації, вміння працювати у групі; прагнення до саморозвитку та підвищення професійних якостей, тощо.

Проведення арбітражу у форматі on-line (включаючи on-line арбітражне відео-слухання), із застосуванням досягнень сучасних інформаційних технологій, додатково надало учасникам цього процесу можливість удосконалити володіння основними методами, способами та засобами отримання, зберігання та перероблення інформації, навичками роботи з комп'ютером як засобом управління інформацією, здібність працювати з інформацією та здійснювати інтерактивну комунікацію у глобальних комп'ютерних мережах.

Дана форма поза аудиторної роботи, на наш погляд, є також ефективним прикладом міждисциплінарного підходу у процесі викладання права: поєднання знань іноземної (англійської) мови зі знаннями професійних дисциплін, які викладаються державною мовою. Таким чином, в межах організації та проведення гри «Міжнародний комерційний арбітраж он-лайн» є можливим вирішення професійних

та комунікативних завдань, таких, як: 1) опанування англійською юридичною лексикою для використання у ситуаціях професійного спілкування; 2) активізація комунікативних навичок та стимулювання вільного англійського спілкування; 3) формування вміння та навичок роботи з офіційними документами англійською мовою, у тому числі з іноземним законодавством та міжнародними нормативно-правовими актами, а також звичаями міжнародного торговельного обороту; 4) розвиток вмінь відстоювати свої позиції з професійних питань, опираючись на теоретичні положення, законодавство та правозастосовну практику; 5) розвиток вміння та навичок складання правових документів, письмових звернень та здійснення професійного листування, тощо.

Адже, проведення міжнародної гри-процесу «Міжнародний комерційний арбітраж он-лайн», яка здійснювалась англійською мовою, сприяє, зокрема, ефективному оволодінню студентами знань основних положень навчальної дисципліни «Міжнародне приватне право», формуванню вмінь і практичних навичок в процесі опанування даної дисципліни, а у кінцевому рахунку — підготовці компетентного фахівця в галузі права. До того ж, завдяки таким міжнародним професійно-навчальним проектам реалізуються одні з завдань вищого навчального закладу, а саме: забезпечення органічного поєднання в освітньому процесі освітньої, наукової та інноваційної діяльності у сукупності із налагодженням міжнародних зв'язків [1, ст. 26].

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про вищу освіту [Електронний ресурс]: закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. — Електрон. дан. (6 файлів). — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18/page>. — Назва з екрана.
2. Славгородская О.А. Методологические приемы повышения эффективности усвоения знаний в процессе проведения деловых игр [Електронний ресурс]: Материалы межрегиональной научно-практической конференции «Профессиональное образование в условиях дистанционного обучения. Достижения, проблемы, перспективы», Саратовская государственная академия права. Саратов, 2007. — Режим доступу: <http://www.muh.ru/arch/konfmSlavgorodskaya.htm>. — Назва з екрану.
3. Le Brun M., Johnstone R. The Quiet (R) Evolution: Improving Student Learning in Law. — The Law Book Company Limited, Sydney, 1994. — 412 p.
4. Корнеева Л. Интерактивные методы обучения [Текст] / Корнеева Л. // Высшее образование в России. — 2004. — № 12. — С. 105-108.
5. Для ознайомлення з матеріалами справи можна звернутись на адресу: <http://mockarbitrationonline.blogspot.gr>

### *Стрельцова Е.Д.*

#### **Современные методы обучения студентов-юристов.**

**Аннотация.** В статье рассматриваются интерактивные технологии обучения как способы формирования и усовершенствования профессиональной компетенции студентов, обучающихся по направлению подготовки «Правоведение».

**Ключевые слова:** методы и формы обучения, интерактивные инновационные методы обучения, компетенция, навыки и умения, учебный арбитражный процесс.

### *Streltsova E.J.*

#### **Modern Methods of Teaching Law Students.**

**Summary.** The article examines an interactive teaching technologies' potential for the developing of the law student's professional competence.

**Keywords:** teaching methods, interactive innovative teaching methods, competence, skills and abilities, simulated arbitral proceeding.



УДК 343.61

О.С. СОТУЛА,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант ДВНЗ «Одеський національний університет  
ім. І.І. Мечникова»

## ЖИТТЯ ТА ЙОГО ПОЧАТОК: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню поняття життя та його початку як кримінально-правової категорії. Здійснено огляд сучасних проблем визначення ознак цього явища. Робиться висновок про необхідність удосконалення кримінального законодавства України.

**Ключові слова:** кримінальне право, злочини проти життя, початок життя, кримінально-правова категорія.

**Постановка проблеми.** Правової охорони вимагає існуюче життя, тобто необхідність закріплення певної системи заходів захисту життя, яка пов'язана з його початком. Питання, що стосуються визначення моментів початку і закінчення життя, й, відповідно, періоду, протягом якого існує необхідність охорони існуючого життя та захисту прав і законних інтересів фізичної особи, залишаються актуальними як для медичних працівників, так і для правознавців різних галузей, в тому числі і кримінальної.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання проблеми і на які спирається автор, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття.** Розробкою загальних та спеціальних питань кримінально-правової охорони права людини на життя займалися такі відомі вчені як М.І. Бажанов, С.В. Бородін, Н.Г. Вольдимарова, О.С. Капинус, В.В. Сташис, М.Д. Шаргородський, Н.М. Ярмаш та інші

вітчизняні та зарубіжні дослідники. Однак, не зважаючи на значну кількість наукових робіт, поза увагою науковців залишилась проблема права людини на життя як цілісного об'єкту кримінально-правової охорони, зокрема, моменту його початку.

**Мета статті (постановка завдання).** Завданням даної публікації є дослідження світового досвіду розвитку у законодавстві поняття життя, його початку та забезпечення його кримінально-правового захисту.

**Виклад основного матеріалу дослідження з повним об'рунтуванням отриманих наукових результатів.** Аналіз положень міжнародно-правових актів, таких як Декларація прав дитини ООН від 20 листопада 1959 року [1], Конвенція про права дитини ООН від 20 листопада 1989 року [2], Всесвітня декларація «Про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей» від 30 вересня 1990 року [3] дозволив зробити наступні висновки: у текстах жодного із зазначених актів не встановлений прямий взаємозв'язок

між моментом народження та правом на життя, інтереси та блага окремої людини мають пріоритет перед інтересами суспільства, дитиною є людина до вісімнадцяти років (без вказівки нижньої межі), а невід'ємні права визнаються за кожною людиною незалежно від народження (аналіз текстів на офіційних мовах дозволив відмовитися від пропонованого рядом дослідників пояснення, що термін «народження» повинен розглядатися як «походження») [4, с. 43].

Декларація про медичні аборти, прийнята у Осло 1 серпня 1970 року, у якості основного принципу діяльності лікаря закріпила повагу до людського життя з моменту зачаття, що свідчить про визнання у плода людини такого блага як життя [5].

Законодавством ряду держав романо-германської правової сім'ї встановлений мораторій на дослідження ембріонів людини. Закони ФРН і Іспанії взагалі забороняють дослідження на ембріонах людини [6, р. 1117-1118]. У Франції, Данії дослідження на ембріонах людини обмежені в законодавчому порядку. Категорично заборонені дослідження на ембріонах людини з метою одержання біологічної зброї [7, с. 90].

У прийнятій 4 квітня 1997 року Радою Європи Конвенції про права людини та біомедицину закріплена заборона на створення ембріонів людини в дослідницьких цілях, а також передбачено, що якщо закон дозволяє проводити дослідження на ембріонах *in vitro*, він повинен передбачати належний захист ембріона [8].

Ще далі в цьому напрямку пішло цивільне право Франції, визнаючи існування життя ще до народження. «Стара римська максима *infans conceptus* знайшла своє відбиття в деяких статтях Цивільного кодексу Франції й

базується на безперечних природничо-наукових даних: життя передує народженню» [9, с. 58]. Так, стаття 16 Цивільного кодексу Франції відбиває позицію «поваги людської істоти з початку його життя», яка одержує розвиток в інших правових джерелах (Закон Франції «Про біоетику» від 29 березня 1994 року, Закон Франції «Про переривання вагітності» від 17 січня 1975 року, які встановили, що життя людської істоти повинна опікувати з моменту перших ознак її прояву) [9, с. 64].

Треба сказати, що вітчизняний законодавець займає компромісну позицію щодо визначення моменту, з якого починається життя людини. Так, відповідно до статті 269 ЦК України, право на життя є невід'ємним від носія, позбавленим економічного змісту, виникає в особи з моменту народження чи іншого моменту, що прямо передбачено законом [10]. Відсиловний характер має і стаття 6 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року № 2402-III [11], в якій зазначено, що «кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я» [11].

До цього у законодавстві України не було норми, в якій умовно визначався б початок життя людини. Однак, для спеціалістів у сфері кримінального права такі критерії були вироблені в доктрині кримінального права [12, с. 32].

Загальноприйнятими положеннями у кримінально-правовій науці було й залишається те, що життя людини розпочинається з моменту початку фізіологічних (у тому числі передчасних та штучно викликаних) пологів її матері. При цьому вважається, що не має значення для визначення цього моменту те, що дитина, яка народжується, ще

не почала самостійного позаутробного життя і не відокремлена від черева матері [13, с. 6; 14, с. 249]. Практично це означає, що позбавлення життя дитини під час її народження, тобто під час пологів її матері, визнається вбивством. Протиправне ж знищення плода людини до цього моменту розцінюється не як вбивство, а як незаконне проведення аборту.

Вказана позиція стала домінуючою як в науковій так і навчальній літературі. Одним з перших подібну точку зору запропонував професор О.О. Жижиленко, який першопочатковий момент людського життя визначав наступним чином: «До початку родів очевидним буде умертвіння плоду, а не вбивство, але як тільки роди почалися, особливо якщо частина новонародженого з'явилась назовні, можна говорити про народжену людину, вбивство якої має бути караним» [15, с. 7]. Отже, початковим моментом людського життя професор О.О. Жижиленко вважав початок фізіологічних родів.

На погляд вчених, які дотримуються традиційного погляду на визначення моменту початку життя людини, вироблені в науці кримінального права критерії, згідно з якими життя людини розпочинається з моменту початку фізіологічних (у тому числі передчасних та штучно викликаних) пологів її матері, не суперечать положенням, які існують у медицині [12, с. 33]. В пункті 1.2 Інструкції визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості зазначається, що живонародження — це вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-

які інші ознаки життя, такі як серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів [16]. Як видно, в Інструкції акцентується увага не на критеріях визначення, із якого моменту починається життя людини, а на критеріях, які вказують на те, чи народилася людина живою.

Разом з тим, варто зазначити, що в сучасній кримінально-правовій літературі робляться спроби інакше визначити момент початку життя. Так, на думку професора В.О. Глушкова, життя плода людини після двадцяти восьми тижнів — додатковий об'єкт незаконного проведення аборту, тому його смерть у результаті незаконної операції слід кваліфікувати як вбивство [17, с. 21].

Певний інтерес викликає думка, що «період внутрішньоутробного розвитку людини є раннім періодом її біологічного життя. Перебуваючи в материнській утробі в стані ембріона, вона тілесно самостійна, тому що не є частиною організму свого носія та здатна до саморозвитку: адже життєві процеси, що відбуваються в ній, виступають у якості внутрішнього рушія її розвитку. Тіло матері представляється тільки ідеальним середовищем розвитку ембріона, яке забезпечує його харчуванням, охороною. З народженням починається другий етап біологічного існування людини, а точніше, етап перебування його організму в соціальному середовищі. Це свідчить про помилковість існуючої думки про те, що людське життя починається з її народження. Це слід скорегувати: соціальне життя людини починається з моменту її народження» [18, с. 13-14].

В юридичній науці намітилися стійкі тенденції підтримки саме цієї точки зору. Так, деякі вчені вважають, що «юридичне відношення до статусу емб-

ріонів повинно будуватися на основі визнання того факту, що ембріон не частина організму матері, а початок нового життя. Це й повинне визначати підходи до створення відповідного правового регулювання, відношення до абортів» [19, с. 12]. У цій частині доречно також привести думку авторитетного вченого, професора А.І. Ковлера: «Сучасне право рішуче визначає інший рубіж: життя людини починається із запліднення яйцеклітини» [20, с. 428].

Треба сказати, що умисне умиртвіння дитини до пологів шляхом безпосереднього впливу на його організм, з погляду чинного законодавства, не може визнаватися як вбивство, а є перериванням вагітності. І такий підхід, на думку багатьох вітчизняних і зарубіжних авторів, не можна визнати слухним [21, с. 299; 22, с. 75]. На думку професора О.М. Попова, «законодавець зробив тільки півкроку у кримінально-правовій охороні життя, не пов'язавши відповідальність за такий злочин із кримінально-правовою охороною життя дитини, що перебуває в утробі матері» [23, с. 346].

Професор А.М. Орлеан зауважує, що життя людини може розпочатись не лише внаслідок фізіологічних пологів, а й унаслідок штучного вивільнення живого життєздатного плоду з утробі матері шляхом, наприклад, кесарева розтину. Дитина, яка була народжена в такий спосіб, одночасно із вивільненням з утробі матері отримує повноцінну кримінально-правову охорону [21, с. 304].

Слушною видається позиція професора Н.М. Ярмиш, яка звертає увагу на те, що «... умиртвіння дитини навіть в утробі матері за умов, що пологи розпочались, а строк вагітності складає хоча б двадцять два тижні — це вбивство» [24, с. 462]. Підтвердження наведеної тези вона бачить у

диспозиції статті 117 КК України, де йдеться про «умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів...». Професор Н.М. Ярмиш підкреслює, що цим визначенням охоплюється весь період пологів, а значить, початок пологів і є початком життя людини [24, с. 463]. На розвиток розглянутої позиції існує думка, що оскільки двадцять другий тиждень вагітності не може в усіх без винятку випадках свідчити про життєздатність плоду, слід ураховувати й інші ознаки останньої (масу та розмір плоду, відсутність несумісних із життям вад розвитку плоду). Тому вчинене умисно посягання на життя двадцятидвохтижневого плоду, який перебуває в утробі матері, після початку пологового процесу у випадку його нежиттєздатності (за іншими критеріями) кваліфікуватимуться як замах на умисне вбивство [21, с. 306].

Відповідно, внутрішньоутробне позбавлення життя плоду до початку пологового процесу залежно від сукупності наявних об'єктивних та суб'єктивних ознак може кваліфікуватись як незаконне проведення аборту (ст. 134 КК України) або тяжке тілесне ушкодження (статті 121, 123, 124, 128 КК України). Тобто, згідно до вітчизняного законодавства повноцінну кримінально-правову охорону життя людини має або з моменту початку фізіологічних пологів (незважаючи на місце перебування плоду: в утробі матері або зовні), або з моменту штучного вивільнення плоду з утробі матері внаслідок кесарева розтину. До цього моменту життя ембріона (плоду) людини може бути лише додатковим факультативним об'єктом у складах злочину, спрямованих на захист життя та здоров'я вагітної жінки [21, с. 306], або, взагалі, «випадає» із зони дії кримінального закону.

Вітчизняним законодавцем плід, що перебуває в утробі матері, незалежно від строку його розвитку розглядається як фізіологічна частина її організму, якою вона має право розпоряджатися за своїм розсудом. Це означає, що законодавець ставиться до ембріона як до системи кліток, тканин і органів, що становлять частину жіночого організму, тобто, насамперед, як до якогось предмета (звідси випливає, що його можна продавати, знищувати тощо [25; 26]). Якби законодавець ставився до ембріона як до суб'єкта правовідносин, визнаючи його особливою, відособленою, самостійною частиною людини, що потребує захисту, то були б заборонені будь-які маніпуляції з ембріонами.

Але, через те, що ненароджена дитина залежно від стадії розвитку представляє собою або згусток людських тканин (ранній період ембріогенеза), або відособлену істоту, здатну жити поза організмом матері (починаючи з двадцять другого тижня), «зрівняти» їх у соціальному розумінні було б невірно [27]. Тому розмежувальним строком (що розмежує убивство та незаконне проведення абортів), на нашу думку, може бути лише двадцять другий тиждень вагітності, тому що саме із цього моменту в акушерстві та гінекології аборт змінюється передчасними родами, викидень — життєздатним плодом, саме із цього моменту заборонене штучне переривання вагітності за соціальними показниками [28]. Вже починаючи із цього часу, за розвитком всіх органів і систем, плід здатний існувати поза утробою матері, і він повинен мати право на охорону його життя. На нашу думку, при вирі-

шенні питання про початок людського життя необхідно виходити лише з медичних аргументів і висновків, які також свідчать на користь висловленої позиції.

**Висновок.** Таким чином, можна констатувати, що життя людини в Україні не одержало належної кримінально-правової охорони. На нашу думку, кримінальне законодавство України в цій частині потребує відповідного реформування.

У Кримінальному кодексі України необхідно передбачити, що посягання на життя дитини при строках вагітності понад двадцять двох тижнів незалежно від його місця знаходження (усередині або поза тілом матері) є вбивством. До незаконного аборту слід відносити тільки випадки переривання вагітності при строку не більше двадцять двох тижнів.

Причиною таких змін стали досягнення в області сучасної медицини, які роблять можливим виживання плода на цій стадії розвитку. Можна припустити, що критерій життєздатності не є стабільним. Відповідно зміни в законодавстві щодо охорони здоров'я у даному питанні будуть вирішальними при тлумаченні ознаки «життєздатності» [27].

Юридичне визначення моменту народження дозволило б возз'єднати основи кримінально-правової охорони життя людини та виникнення права на життя, що в сукупності з істотним за останнє десятиліття скороченням соціальних показань для штучного переривання вагітності можна розглядати як позитивний крок законодавця в справі розширення інституту правової охорони права людини на життя.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Декларація прав дитини : Резолюція Організації Об'єднаних націй від 20 листопада 1959 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_384).
2. Конвенція про права дитини : Конвенція Організації Об'єднаних націй від 20 листопада 1989 р. // Зібрання чинних міжнародних договорів України. — 1990. — № 1. — Ст. 205.
3. Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей: Декларація Організації Об'єднаних Націй від 30 вересня 1990 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. — Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_075](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_075).
4. Бабаджанов И.Х. Государственная политика в области охраны права внутриутробного ребенка на жизнь: законодательство России, Республики Таджикистан и других стран / И.Х. Бабаджанов // Мир политики и социологии. — 2012. — № 1. — С. 40-53.
5. Декларація, прийнята в Осло, стосовно медичного аборту: Декларація Всесвітньої медичної асоціації від 01 серпня 1970 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990\\_009](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/990_009).
6. Dickson D. Europe Split on Embryo Research / D. Dickson // Science. — 1998. — V. 242. — # 48-82. — P. 1117-1118.
7. Медицина и права человека: Нормы и правила международного права, этики, католической, протестантской, иудейской, мусульманской и буддийской религиозной морали / [Пер. с фр. Г.В. Гаровникова; Ред. В.Д. Карпович]. — М. : Прогресс-Интер, 1992. — 214 с.
8. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину: Конвенція Ради Європи від 04 квітня 1997 р. [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. — Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_334).
9. Сент-Роз Ж. Право и жизнь / Ж. Сент-Роз // Вестник Моск. ун-та. — Сер. 11. — Право. — 2003. — № 6. — С. 56-69.
10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №№ 40-44. — Ст. 356.
11. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 30. — Ст. 142.
12. Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Мамчур Віталій Миколайович. — Київ, 2002. — 207 с.
13. Бажанов М.И. Личность — под охраной уголовного закона / М.И. Бажанов, В.В. Сташис. — Симферополь : Таврия, 1996. — 236 с.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін.]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — [7-ме вид., переробл. та доповн.]. — К. : Юридична думка, 2010. — 1288 с.
15. Жижиленко А.А. Преступления против личности / А.А. Жижиленко. — М., Юрлитиздат, 1927. — 236 с.
16. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених : Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 179 від 29 березня 2006 р. // Офіційний вісник України. — 2006. — № 15. — Ст. 1150.
17. Глушков В.А. Ответственность за преступления в области здравоохранения / В.А. Глушков. — К. : Вища школа, 1987. — 200 с.
18. Селихова О.Г. Конституционно-правовые проблемы осуществления права индивидов на свободу и личную неприкосновенность : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / О.Г. Селихова. — Екатеринбург, 2002. — 23 с.
19. Беседкина Н.И. Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Н.И. Беседкина. — М., 2005. — 23 с.
20. Ковлер А.И. Антропология права : учеб. для вузов / А.И. Ковлер. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2002. — 480 с.



21. Орлеан А.М. Початок кримінально-правової охорони життя людини / А.М. Орлеан // Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. / [редкол.: В. Я. Тацій та ін.]. — Х. : Право, 2012. — № 4 (71). — С. 299-307.

22. Шарапов Р.Д. Начало уголовно-правовой охраны жизни человека: опыт юридического анализа / Р.Д. Шарапов // Уголовное право. — М. : АНО «Юридические программы». — 2005. — № 1. — С. 75-77.

23. Попов А.Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах / Попов А.Н. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. — 898 с.

24. Ярмыш Н.М. Содержание ст. 117 УК Украины как источник информации о начале жизни человека / Н.М. Ярмыш // Аеро-2011. Повітряне і космічне право: Матеріали II Міжнар. наук. конф. «Становлення держави та права в умовах глобалізації: теоретичний і практичний аспект», Київ, Нац. авіац. ун-т, 24 лютого 2012 р. — Ніжин : Вид. ПП Лисенко М.М., 2012. — С. 462-463.

25. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.

26. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : Наказ Міністерства охорони здоров'я від 09 вересня 2013 № 787 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 82. — Ст. 3064.

27. Гергердт К.И. К вопросу о начале уголовно-правовой охраны человеческой жизни [Электронный ресурс] / К.И. Гергердт // Научная библиотека Сибирского федерального университета. — Режим доступа до сайта: <http://library.krasu.ru/ft/ft/b72/0227142/pdf/10/50a.pdf>.

28. Про затвердження Порядку надання комплексної медичної допомоги вагітній жінці під час небажаної вагітності, форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення: Наказ Міністерства охорони здоров'я від 24 травня 2013 № 423 // Офіційний вісник України. — 2013. — № 57. — Ст. 2065.

### ***Sotula O.***

#### **Жизнь и ее начало: уголовно-правовые аспекты.**

**Аннотація.** Стаття посвячена дослідженню поняття життя и ее начала как уголовно-правовой категории. Осуществлен обзор современных проблем определения признаков этого явления. Делается вывод о необходимости усовершенствования уголовного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** уголовное право, преступления против жизни, начало жизни, уголовно-правовая категория.

### ***Sotula O.***

#### **Life and its beginning: criminal-legal aspects.**

**Summary.** Article is devoted to the research of concept life and its beginnings as to a criminally-legal category. The review of modern problems of definition of signs of this phenomenon is carried out. The conclusion about necessity of improvement of the criminal legislation of Ukraine becomes.

**Keywords:** criminal law, crimes against life, the life beginning, a criminally-legal category.

*Наукове видання*

# ВІСНИК

Південного регіонального центру  
Національної академії правових наук України

# JOURNAL

of the South Regional Center of National Academy  
of Legal Sciences of Ukraine

*Українською, російською  
та англійською мовами*

*Науковий журнал*

№ 2, 2014

*Відповідальний за випуск Є.Л. Стрельцов*

---

Підписано до друку 18.11.2014.  
Формат 70 × 100/16. Папір офсетний. Друк офсетний. Гарнітура «Літературна».  
Ум.-друк. арк. 16,09. Тираж 300 прим. Зам. № 1411-07. Ціна договірна.

Віддруковано у видавництві «Фенікс»  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002;  
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25. тел. +380(48) 7777-591  
<http://law-books.od.ua/>

В535 **Вісник** Південного регіонального центру Національної академії правових наук України.  
— 2014. — № 2. — 198 с.  
Укр., рос. та англ. мовами.  
ISSN 2312-6566.

**УДК 340(477)(082)**  
**ББК 67(4Укр)я43**