

# ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований  
у жовтні 2001 року

2016/1

Виходить  
4 рази на рік

Київський університет права НАН України  
Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

## Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

## Заступник

### головного редактора

Бошицький Ю.Л.

## Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,  
Батанов О.В.,  
Горбатенко В.П.,  
Костенко О.М.,  
Кулинич П.Ф.,  
Луць В.В.,  
Оніщук М.В.,  
Пархоменко Н.М.,  
Савчук К.О.,  
Усенко І.Б.,  
Ходаківська Т.В. (редактор),  
Чернецька О.В.

## Іноземні члени редакційної колегії

Райнер Арнольд (Німеччина),  
Богуслав Банашек (Польща),  
Уільям Батлер (США),  
Арнольд Варенвальд (Німеччина),  
Андрас Торма (Угорщина),  
Адам Махарадзе (Грузія),  
Герберт Шамбек (Австрія)

Рекомендовано до друку  
Вченою радою  
Київського університету права  
НАН України  
(протокол № 4 від 23.02.2016)  
Вченою радою  
Інституту держави і права  
ім. В.М.Корецького  
НАН України  
(протокол № 4 від 07.04.2016)

Передплатний індекс  
23994

ISSN 2219-5521

## ЗМІСТ

*Бошицький Ю. Л., Армаш Н. О.* Перспективи розбудови Київського університету  
права НАН України в сучасних умовах розвитку України ..... 4

### Видатні правознавці України

*Усенко І. Б. М. П. Василенко:* сторінки великого життя ..... 4

### Теорія та історія держави і права. Філософія права

*Бойко І. Й.* Передумови заснування Львівського університету та становлення його  
юридичного факультету (до 355-річчя з часу створення) ..... 17  
*Заморська Л. І.* Соціокультурний вимір права ..... 24  
*Арабаджи Н. Б.* Економічна цінність правового порядку ..... 28  
*Губар С. В.* Нормативно-правове регулювання діяльності військових трибуналів  
як спеціальних судів, що діяли на території УСРР у 1920-х рр. .... 32  
*Десятник В. О.* Критично-правове мислення: теорії науки ..... 36  
*Долматов І. В.* Особливості правового становища «Нового курсу»  
президента США Ф. Рузвельта ..... 41  
*Долматова Н. І.* Особливості державотворчої діяльності політичних партій України  
(1917–1920) ..... 44  
*Luchakivska I.* Characteristic features of civil proceedings in Poland in the interwar period .... 48  
*Катишин С. М.* Проблеми правозаконності: від витоків до сьогодення ..... 52  
*Мельник М. О.* Школа правового реалізму та використання її висновків  
для вдосконалення правосуддя в Україні ..... 56  
*Сорока О. С.* Поняття та місце права на розвиток у системі основних прав людини ..... 59

### Конституційне право та конституційний процес в Україні

*Батанов О. В.* Муніципальний омбудсман як елемент локальної системи захисту  
прав людини: інституційні та функціональні аспекти ..... 65  
*Гасва Н. П.* До питання розуміння принципу самоврядності утворення та діяльності  
громадських об'єднань ..... 70  
*Журавльова Г. С.* Формальні аспекти принципу рівності в конституційному праві ..... 75  
*Чеховий С. Б., Любченко М. О.* Деякі питання вдосконалення законодавчого  
забезпечення права на свободу пересування в Україні ..... 80  
*Андрієвська О. В.* Генезис інституту конституційно-правових обмежень прав і свобод  
людини і громадянина в Україні ..... 84  
*Безверха Ю. В.* Забезпечення права на доступ до інформації органами публічної  
влади України та Європейського Союзу: порівняльний аналіз ..... 88

### Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право

*Вдовічен В. А.* Місце органів Державної казначейської служби України в системі  
державного контролю за виконанням бюджетів за доходами ..... 93  
*Ісаєва Н. К.* Проблеми застосування податкового законодавства України в частині  
визначення фізичної особи резидентом України ..... 96

Сонюк О. В. Обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду за національним законодавством .....	100
Ustinova I., Riabovolenko I., Pestsov R. Some theoretical questions of the legal contents of the financial and legal decentralization in Ukraine .....	103
Кучма К. С. Класифікація адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів в Україні .....	107
Сметана В. В. Адміністративна відповідальність юридичних осіб в Україні: її розвиток та роль Конституційного Суду .....	111
Червонкова М. Г. Правове регулювання релігійних взаємовідносин в суверенній Україні .....	115

## Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

Ишин М. І. Теоретико-правовий огляд зародження режиму робочого часу .....	121
Гнатів О. М. Стадії ліквідації юридичних осіб за цивільним законодавством України .....	124
Джавадов Х. А. Судебные расходы в контексте эффективности гражданского судопроизводства в Украине .....	127
Дмитренко Ю. П., Ківа Д. О. Контракт як особливий вид договору про працю (соціально-правовий аспект) .....	131
Дорошенко Л. М. Щодо питання про припинення юридичних осіб, що не здійснюють господарську діяльність .....	135
Ізарова І. О. Передумови становлення та розвитку European Civil Procedure .....	139
Мельниченко О. В. Поділ майна подружжя в умовах дислокації українських сімей та капіталу у країні ЄС .....	143
Нафьон В. В. Майнові права та обов'язки (у сукупності) як складові спадщини .....	147
Олефір А. О. Правові засади створення та діяльності патентних пулів .....	151
Павліченко В. М. Процеси гармонізації нормативно-правового забезпечення праці державних службовців України до країн Близького Сходу на прикладі Туреччини .....	159
Гоголіна Г. В. Застосування основних принципів електронної комерції при проведенні інтернет-аукціону .....	162
Голенко І. П. Наукові дослідження відносин з перевезення пасажирів автомобільним транспортом .....	166
Гуцуляк В. К. Місце договору на проведення пошукових робіт у системі договорів з виконання робіт .....	170
Кириченко Т. М. Формування поняття припинення трудового договору: деякі правові аспекти вияву волі його сторін .....	175
Кочина О. С. Проблеми презумпції моральної шкоди в цивільному праві України .....	179
Курова А. А. Особливості вирішення трудових спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їх повноважень .....	183
Новіков Д. В. Поняття «майно» в практиці Європейського суду з прав людини .....	186
Простибоженко О. С. Юридична конструкція «договору в інтересах сім'ї» у майнових правовідносинах подружжя: досвід європейських держав і перспективи гармонізації національного законодавства .....	190
Сигидин М. М. Відмежування корпоративного договору від інших суміжних договірних конструкцій .....	195
Юзько Т. М. Право на охорону праці працівника як складова захисту права на життя .....	200
Якіма А. В. Правова природа відновлення становища, яке існувало до порушення права, у цивільному праві України .....	204
Соботник Р. В. Особливості цивільно-правової відповідальності сторін за договором страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки .....	207

## Проблеми права інтелектуальної власності

Бошицький Ю. Л. Сучасні проблеми правової охорони географічних зазначень в Україні .....	212
Шишка Р. Б. Право на аудіовізуальний твір .....	220
Анорусів У. Б. Ключові питання цивільно-правової охорони інформаційного контенту організацій мовлення .....	224
Кравців Я. В. Охорона продуктів харчування як об'єктів права інтелектуальної власності .....	230

## Аграрне, земельне та екологічне право

Ігнатенко І. В. Проблеми комплексного освоєння підземного простору: еколо-правовий аспект .....	234
Луштаєв С. О. Поняття органічної сільськогосподарської продукції: правові питання .....	238
Манжұл І. В. Потенціал урядових та відомчих нормативно-правових актів щодо розвитку альтернативних джерел енергії .....	242
Осташова В. О. Особливості правового регулювання договірних відносин у сфері сільського зеленого туризму .....	246
Охотнікова О. М., Фет'яко Ю. Б. Адміністративно-правовий механізм державного управління в сфері землеустрою як складова галузі використання і охорони земель .....	250

## Кримінальне право та кримінологія

Смельянов В. П., Коростиленко А. В. Дискусійні питання щодо загального поняття об'єкта злочинів .....	255
Біленчук П. Д., Обіход Т. В. Правове регулювання та національна програма України в галузі ядерної криміналістики .....	260
Бісюк О. С. Суб'єкти та умови викладу окремої думки у кримінальному судочинстві України .....	265
Marcin Bryła. Narkotyczna zależność w środowisku młodzieżowym .....	269
Кубрак П. М. Сутність функцій в кримінальному судочинстві України .....	274
Ніколаєнко Т. Б. Особливості нормативного регулювання призначення покарання «Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців» щодо різних категорій осіб .....	277
Сметаніна Н. В., Рябокін О. М. Віктимна поведінка жертв «злочинів ненависті» .....	281
Григор'єв Р. Г. Запобігання прийняттю пропозиції, обіцянки або одержанню неправомірної вигоди службовою особою .....	284
Гуд Т. М. Особливості карантні заздалегідь не обіцяного приховування злочину до позбавлення волі .....	288
Домбровська Н. С. Основні суб'єкти забезпечення захисту прав засуджених до позбавлення волі .....	292
Ізай І. М. Регламентация кримінальної відповідальності за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу в країнах пострадянського простору: порівняльний аспект .....	296
Крицька І. О. Речові докази та цифрова інформація: поняття та співвідношення .....	301
Лосич Т. С. Сучасні міжнародно-правові стандарти кримінальної відповідальності за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді та інших представників системи юстиції .....	305
Навроцький Д. М. Історико-правовий аналіз виконання наказу або розпорядження як обставини, що виключає злочинність діяння .....	311
Уманець Б. Б. Поняття кримінально-правових санкцій та сучасна проблематика встановлення їх меж .....	315

## Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

Barabash Y. Derogations from the obligations in abiding by the state of the European Convention on Human Rights in Ukraine .....	322
Котляр О. І. Торгівля людьми як форма насилля над уразливими групами населення .....	325
Кубівич С. П. Україна та Організація з безпеки і співробітництва в Європі: міжнародно-правові засади співробітництва у контексті побудови загальноєвропейської системи безпеки .....	329
Білік О. О. Проблемні питання визначення моменту початку «окремого проживання подружжя»: судова практика США та Канади .....	332

<i>Стрілець Б. В.</i> Компетенція Європейського Союзу та держав-членів ЄС у сфері укладення двосторонніх інвестиційних договорів ...	337
<i>Ляшенко Н. А.</i> Отображення рішень європейського суду по правам человека в правовій науці та судовій практиці по справах, пов'язаних з правом на проживання .....	342

## Гість номера

<i>Караев Р. М.</i> Аннексія Крима як порушення принципу територіальної цілостності України .....	346
---------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Юридична освіта

<i>Гальонкіна І. С.</i> Інтеріоризація вітчизняної юридичної освіти як відповідь на виклик сьогодення .....	352
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

## Студентська трибуна

<i>Артем'єва О. В.</i> Взаємодія громадянського суспільства та держави у зарубіжній та вітчизняній політико-правовій думці новітнього часу .....	356
<i>Гнатів К. В.</i> Правова природа та сутність персональних даних у контексті реалізації конституційного права особи на невтручання в особисте, сімейне життя .....	358
<i>Квашия Р. С.</i> Окремі питання притягнення боржника, службових осіб, уповноважених державою на забезпечення виконання судових рішень, до кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення .....	363
<i>Левченко А. О.</i> Поняття шкідливої інформації в галузі реклами через призму захисту прав дітей .....	367
<i>Недошовенко А. О.</i> Страхування об'єкта будівництва (комплексу робіт) як умова договору будівельного підряду .....	371
<i>Савчук Є. Ю.</i> Правове регулювання управління в сфері телекомунікацій .....	374
<i>Столасва Д. В.</i> Питання реалізації конституційно-процесуальних норм .....	378
<i>Фещук Т. С.</i> Поняття та система професійних прав адвоката в Україні .....	382
<i>Яценко Т. В.</i> Концептуальні засади становлення інституту адміністративних актів .....	387

## Рецензії

<i>Гураль П. Ф., Кобилицький М. М.</i> Рецензія на колективну монографію «Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку» за загальною редакцією І. Б. Усенка .....	394
<i>Батанов О. В.</i> Актуальне дослідження проблем філософії гідності, свободи та прав людини .....	395
<i>Армаш Н. О.</i> Рецензія на монографію Е. Б. Хачатурова «Митне оформлення у судобудівній галузі України: теоретико-методологічні засади та адміністративно-правове супроводження» .....	397
<i>Біленчук П. Д., Ярмолюк А. А.</i> Стратегія, тактика і мистецтво науково-методичного забезпечення використання інформації про особу злочинця .....	400

## Наукова хроніка

Майстер-клас Миколи Томенка .....	401
Майстер-клас академіка Ю. С. Шемшученка .....	401
Круглий стіл «Звичаєве козацьке право – історичне джерело українського права» .....	401
Урочисті збори, присвячені 150-річчю від дня народження академіка М. П. Василенка .....	402
IX Міжнародна науково-практична конференція «Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького» .....	402
Фінал конкурсу наукових робіт ім. В. М. Корецького на тему: «Права людини в сучасному світі: погляд молоді» .....	403
Всеукраїнські раунди конкурсу ім. Філіпа Джесона .....	403
Круглий стіл «Захист персональних даних у Європейському Союзі» .....	404
Зустріч ректора КУП НАНУ з директором Департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності М. Швантнером .....	405
Міжнародний семінар з інтелектуальної власності .....	405
Презентація книги Юліана Півоварського «Uniformed services' ethics: psychological, social and legal aspects» .....	406
Майстер-клас директора департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою ВОІВ Міхала Швантнера .....	406
Науково-методична конференція «Науково-методичні засади викладання цивільних дисциплін в юридичних ВНЗ України» .....	407
Цикл майстер-класів професора Райнера Ведде .....	408
Майстер-клас керівника Консульського відділу Посольства Угорської Республіки в Україні пана Яноша Коллара .....	409
Семінар «Захист прав інтелектуальної власності: боротьба з контрафактними товарами» .....	409
Цикл майстер-класів ректора Мішкольського університету, професора А. Торми (Угорщина) .....	410
Майстер-клас Генерального секретаря Європейського Інституту Омбудсмена пана Джозефа Зігеле .....	411

Редакційні повідомлення .....	412
-------------------------------	-----

### «Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної наукометричної бази «Index Copernicus International» (Польща)

Ліцензійною угодою від 10.10.2014 р. «Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)

«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань за спеціальністю «Юридичні науки»

(Постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 12.06.02;  
Постановою Президії ВАК України № 1-05/3 від 14.04.10;  
наказ Міністерства освіти і науки України № 528 від 12.05.2015).

Адреса редакції: 01601, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4.  
Головний редактор: (044) 278-51-55. Редактор: (044) 235-63-24.

E-mail: [chasprava@ukr.net](mailto:chasprava@ukr.net)

[www.kul.kiev.ua](http://www.kul.kiev.ua)

Редактор *Т.В.Ходаківська*. Художник *Н.М.Косяк*  
Комп'ютерне макетування: *Г.П.Кондрашин*

Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16356-4828ПР від 19.02. 2010 р.  
Підп. до друку 21.04.2016. Формат 60x84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 47,9. Обл.-вид. арк. 55,0. Наклад 500 прим.  
Видання та друк: Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 278-73-11.

---

**Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ, Н. О. АРМАШ**

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,  
заслужений юрист України, ректор Київського університету права НАН України*

*Надія Олексіївна Армаш, доктор юридичних наук,  
завідувач кафедри Київського університету права  
НАН України*

## **ПЕРСПЕКТИВИ РОЗБУДОВИ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ**

В умовах розбудови новітньої системи освіти, після прийняття нового Закону України «Про вищу освіту», вищі навчальні заклади отримали принципово інші ідеологічні основи діяльності, ніж це було колись. За визначенням цього Закону вища освіта – це сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних та громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у вищому навчальному закладі (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти. Відтак, вищі навчальні заклади сьогодні мають забезпечувати власний розвиток одразу за декількома векторами, зокрема освітнім, компетенційним, ціннісним тощо. Це дає змогу говорити про перетворення вищих навчальних закладів України на заклади нового покоління, здатні сформувати у студенті цілісну особистість – компетентного, культурно розвиненого, з ґрунтовними знаннями фахівця.

Двадцятирічна історія Київського університету права Національної академії наук України має одну відмітну рису – стабільний, неперервний, багатовекторний розвиток, незважаючи на будь-які обставини. Це принцип існування Київського університету права НАН України, його ідейна основа. Сьогодні КУП НАН України – сучасний університет європейського типу, де особлива увага приділяється всебічному розвитку особистості студента та безперервності освіти. Університет пишається і потужним науково-педагогічним колективом, який становлять академіки, члени-кореспонденти Національної академії наук України, Національної академії правових наук України, кандидати і доктори наук, доценти та професори, провідні практикуючі юристи.

Варто зазначити, що КУП НАН України стабільно перебуває серед лідерів профільних вищих навчальних закладів України, є лауреатом I ступеня в номінації «Інновації в діяльності вищого навчального закладу з інтеграції в європейський освітній і науковий простір». За період з 2005 р. по 2015 р. університет був нагороджений шістьма золотими, однією срібною та трьома бронзовими медалями на міжнародних виставках «Сучасна освіта в Україні» та «Освіта і кар'єра». Протягом останніх п'яти років університет отримав сім гран-прі в різних номінаціях.

Лише за останній навчальний рік університет здобув цілу низку відзнак та нагород на освітянських виставках у різноманітних номінаціях. На виставці «Освіта та кар'єра – День студента–2015» досягнення і креативну роботу Київського університету права НАН України щодо роботи з учнями загальноосвітніх середніх шкіл, коледжів, технікумів, майбутніх абітурієнтів оцінили відзнакою та дипломом лауреата конкурсу гран-прі в номінації «Профорієнтаційна робота серед молоді».

Здобутки численні. Але університет не має наміру зупинитись, адже наш девіз: *non progredi – est regredi*, що з латини перекладається як «не йти вперед – означає рухатись назад». Київський університет права НАН України має п'ять традиційних векторів розвитку – навчально-методичний, науковий, організаційний, міжнародний та виховний. У кожному з них безліч планів та перспектив.

**Навчально-методичний вектор** розвитку є пріоритетним для Київського університету права НАН України, адже він забезпечує якість підготовки студентів – майбутніх юристів. На постійне удосконалення і пошук нових, нестандартних форм викладання дисциплін, засвоєння матеріалу спрямовано усі зусилля про-

фесорського-викладацького складу КУП НАНУ. Використання мультимедійних пристроїв та інтернет-технологій у навчальному процесі вже стало звичною практикою для студентів і викладачів університету. Сьогодні Київським університетом права НАН України формується банк відеолекцій з дисциплін, що значно спростить доступ до знань студентам із віддалених територій та допоможе багато разів повертатись до цікавого і корисного матеріалу при підготовці до семінарських занять та подальшої освітньої й наукової діяльності.

Для майбутніх правоохоронців та тих, хто цікавиться кримінально-правовими питаннями, створено потужну криміналістичну лабораторію. Проте в університеті готується до відкриття цілий ряд унікальних музеїв: «Музей контрафактної продукції (підробок) Українського альянсу по боротьбі з підробками та піратством», що відкриє відвідувачам екземпляри контрафактної продукції, вилученої правоохоронними органами; «Музей кібернетики», де можна буде дізнатись про становлення цього надсучасного напрямку науки та ролі України в світовому процесі інформатизації. Перлиною музейної університетської галереї має стати Музей криміналістики ім. Ганса Гросса, який створюється з метою формування стратегії, тактики і мистецтва оволодіння студентами знань, практичних навичок та вмінь застосування криміналістичної техніки, оформлення матеріалів для проведення криміналістичних експертиз, ознайомлення з тактикою й методикою проведення слідчих дій з метою пізнання, доказування та розслідування злочинів. До початку наступного навчального року відкриє свої двері кабінет-музей історії українського права, де центральною історичною постаттю стане один із засновників Національної академії наук Микола Прокопович Василенко – український вчений-історик, громадський та політичний діяч. На вшанування пам'яті видатного науковця та з метою стимулювання студентів до усвідомлення необхідності бути гідними його послідовниками ректором Київського університету права НАН України, професором Ю. Л. Бошицьким спільно з юридичною фірмою «Салком» започатковано стипендії імені академіка М. П. Василенка в розмірі 10 тис. грн для студентів відмінного навчання та активної наукової роботи.

Сучасний світ і сучасну людину не можна уявити без знань хоча б однієї іноземної мови – ця прикмета часу є запорукою професійної мобільності фахівця, його конкурентоспроможності на ринку праці. Тому в КУП НАН України створено умови для вивчення чотирьох іноземних мов – англійської, німецької (обов'язково) та французької, іспанської (факультативно), діє сучасний лінгафонний кабінет. У відповідь на виклик часу ведеться підготовка до старту магістерської програми за спеціалізацією «Спортивне право» для підготовки фахівців адміністрації публічних органів у сфері спорту та туризму.

У КУП НАН України започатковано та активно розвивається така сучасна форма навчання студентів університету, як проведення різних майстер-класів у сфері юриспруденції. Вони спрямовані на підвищення якісного рівня вищої юридичної освіти, привабливості й ефективності запропонованих знань і посилення конкурентоспроможності на ринку праці наших випускників. До проведення майстер-класів запрошуються провідні вітчизняні та іноземні фахівці різних галузей права, авторитетні юристи-практики. Досягнута попередня домовленість з Асоціацією адвокатів України про проведення з вересня 2016 р. серії майстер-класів провідних адвокатів з особливостей представлення інтересів клієнтів в різних судових процесах.

**Науковий вектор.** Розвиваючись у цьому напрямі, Київський університет права НАН України гідно підтверджує свій особливий статус – приналежність до Національної академії наук України. Наукові здобутки професорсько-викладацького складу постійно стають надбанням громадськості України та зарубіжжя. Публікації наукових статей, монографій, виступи на наукових заходах – щоденне життя співробітників Київського університету права НАН України. У межах теми науково-дослідної роботи університету «Державно-правове регулювання суспільних відносин в умовах нових глобалізаційних викликів: вітчизняні та міжнародні реалії» заплановано видання загальноуніверситетської колективної монографії з проблематики публічного і приватного права. Науковою розвідкою в галузевих юридичних дисциплінах займаються кафедри Київського університету права НАН України. Результатами цієї діяльності стають підготовлені монографії, основні ідеї яких публікуються в науковому виданні університету – «Часописі Київського університету права» та провідних фахових виданнях України і апробуються на наукових конференціях та семінарах. Зокрема, готується до виходу колективна праця кафедри конституційного, адміністративного, господарського права та процесу з питань теорії юридичної відповідальності й проблем її реалізації.

Київський університет права дуже чутливо реагує на запити суспільства у соціально-політичному житті країни. Численні реформи вимагають міцного наукового підґрунтя та якісного юридичного супроводження. Тому на базі університету спільно з відповідними структурами державного та муніципального управління заплановано проведення круглих столів і семінарів з питань адміністративної реформи, проблематики надання адміністративних послуг, реформи адвокатури, діяльності поліції тощо.

Нещодавно відбулася українська презентація книги «Європейське серце прав людини», яку було видано під спільною редакцією Генерального секретаря Європейського Інституту Омбудсманів (ЄІО) Джозефа Зігеле і першого Омбудсманів України, заступника голови Союзу юристів України, професора Київського університету права НАНУ Ніни Карпачової. Це видання раніше було презентовано в Австрії, в Будинку Європейського Союзу. Книга надрукована в Україні за сприяння Союзу юристів України та Київського університету права чотирма робочими мовами ЄІО (німецькою, англійською, іспанською та російською) і містить статті майже 40 авторів з різних країн Європи та інших регіонів світу, як-то Китай і Японія.

**Організаційний вектор** розвитку Київського університету права НАН України забезпечується створенням та активною діяльністю його віддалених структурних підрозділів у регіонах України – Рівному, Вінниці, Кам'янець-Подільському, Львові, Кіровограді та Ужгороді. Соціально-культурне навантаження, що

несе в собі робота створених там Центрів (Міжнародний центр правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи КУП НАНУ тощо) має велике значення для цих регіонів. Науково-педагогічні працівники КУП НАНУ та активісти, які згуртувались навколо спільної мети через ряд науково-практичних заходів, просувають ідеї юридичної просвіти, соціального захисту, професійного розвитку молоді. Зокрема, у 2016 р. заплановано проведення щорічних Науково-практичних конференцій для обговорення загально правових проблем та проблем інтелектуальної власності на базі Центрів Львова та Ужгорода, Рівненського інституту КУП НАН України. Проводиться робота щодо залучення провідних регіональних правників для надання спільних з співробітниками університету безкоштовних консультацій соціально незахищеним членам відповідних територіальних громад – учасникам АТО, пенсіонерам тощо. У наших планах – створення розгалуженої системи регіональних Центрів вивчення іноземних мов як провідників ідеї багатомовного суспільства.

Не менш важливою частиною організаційної роботи університету є забезпечення проходження практики студентів та їх працевлаштування. Університет вже має понад сто угод із органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями усіх форм власності про співпрацю у справі практичної підготовки студентів. Проте робота з налагодження нових зв'язків, а відтак, і нових можливостей для студентів відточувати свої теоретичні знання на практиці, суттєво збільшується. Наразі тривають перемовини з Науково-дослідним центром судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України та ТОВ «ОТП Факторинг Україна» – компанії з OTP Group, яка надає найповніший комплекс юридичних і супутніх їм послуг зі стягнення боргів юридичних та фізичних осіб. До кінця року планується вихід на співпрацю із ТОВ «Група» Системна інтеграція» – партнером компанії Microsoft.

Триває робота зі створення Банку вакансій, куди вже починають надходити пропозиції від роботодавців – колишніх студентів КУП НАНУ, аспірантів, науковців, партнерів університету, які особисто впевнились у якості підготовки юристів у стінах Київського університету права НАН України, а тепер бажають запросити найкращих його випускників до своїх підприємств, установ, організацій.

**Міжнародний вектор.** Найбільш стрімкого розвитку КУП НАН України набирає за вектором міжнародної співпраці. На додачу до вже давно існуючої та успішно функціонуючої спільної з Варненським вільним університетом ім. Чорноризця Храбра магістерської програми, в 2016 р. заплановано запуск подібної програми з університетами інших країн Європейського Союзу – Польщі, Чехії та Угорщини. Існує попередня домовленість щодо спільної підготовки та перепідготовки фахівці із провідними університетами Грузії – Батумським державним університетом ім. Шота Руставелі, Тбіліським університетом ім. Давида Агмашенебелі.

Вже стало доброю традицією проведення спільних міжнародних наукових заходів – науково-практичних конференцій, семінарів, круглих столів, вебінарів. На 2016 р. Київський університет права НАН України є співорганізатором більше п'ятнадцяти різного роду заходів міжнародного рівня: Міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі» (спільно з Всесвітньою організацією інтелектуальної власності – WIPO); Міжнародного форуму з прав людини; Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання»; Міжнародної науково-практичної конференції «Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького», вебінару з представниками Вісбаденської бізнес-школи з проблематики підприємницького права тощо.

Відповідно до плану майстер-класів у КУП НАНУ студенти чекають на цікаві лекції від провідних фахівців зарубіжжя – директора Бюро з комерціалізації технологій, доктора державного університету м. Тбілісі Екі Лепсверідзе (Грузія); спеціаліста в галузі інтелектуальної власності університету імені Семелвейс Анни Раднай, Будапешт (Угорщина); викладача кафедри регулювання економіки Державного економічного університету (UNEC), Зумруд Наджафовой, Азербайджан; Генерального секретаря Європейського Інституту Омбудсмена пана Джозефа Зігеле та багатьох інших яскравих особистостей світового рівня.

**Виховний вектор** розвитку КУП НАН України є надзвичайно важливим для формування цілісної особистості студента-юриста. Розширення світогляду та формування культури майбутнього юриста забезпечується реалізацією багаторічних проектів та конкурсів. Зокрема, це такі авторські проекти, як: «Пізнай свій край», «Майбутнє України в руках талановитої молоді», «Здорова молодь – сильна держава», «Кроки до прекрасного» та інші. Всі ці проекти отримують новий поштовх у 2016 р., адже університет планує поповнитись абітурієнтами з різних регіонів України та зарубіжжя. Вже сьогодні студенти з нетерпінням чекають візиту до Житомира, аби відвідати Музей космонавтики та Житомирський обласний краєзнавчий музей. Планується відвідання музею боїв під Крутами, як елементу національно-патріотичного виховання молоді. Цій же меті слугують заходи із ушанування пам'яті Тараса Шевченка, відзначення Дня Соборності України, Дня пам'яті Чорнобильської трагедії тощо.

Квітень 2016 р. в Київському університеті права НАН України багатий на культурно-виховні заходи, адже весна традиційно пробуджує все прекрасне і в природі, і в людини. Студенти КУП НАНУ візьмуть участь у Всеукраїнській толоці «Зробимо Україну чистою», яка проводиться щороку навесні. Для майбутніх юристів Київський університет права НАН України в березні провів семінар-практикум з питань працевлаштування «Ярмарок вакансій». Для університету важливо, щоб його студенти свідомо обирали собі професію та спеціалізацію. Нюанси роботи адвоката, судді, юриста на підприємстві або нотаріуса необхідно розуміти ще до того, як зайдеш до кабінету потенційного роботодавця. Це дасть змогу вже на старших курсах обрати спеціалізацію і готувати себе до роботи на певних посадах або до відповідної практики – адвокатської, нота-

ріальної тощо. Тож ярмарок вакансій допоможе студентам зорієнтуватись у вирії юридичних професій і обрати свою, на все життя.

Україна сьогодні переживає складні часи. І Київський університет права НАН України як соціально відповідальний учасник суспільних відносин не може лишатись осторонь. Соціальна напруга викликана різким зниженням рівня життя, збільшенням соціально незахищених верств населення та таких, що потребують особливого захисту й підтримки від держави (учасників АТО, членів їх сімей, волонтерів, вимушених переселенців). В університеті силами професорсько-викладацького складу та студентства створюється механізм надання комплексної допомоги у вирішенні питань правового статусу та життєдіяльності таких осіб. Він передбачає виконання таких соціальних функцій: правозахисної, координаційної, інформаційної та обслуговуючої. Зокрема, правову допомогу на безоплатній основі особам, які не мають можливості отримати юридичну допомогу в інший спосіб або захистити свої права самостійно, надають представники Юридичної клініки «Фенікс» – структурного підрозділу університету. Враховуючи складні життєві обставини, в яких опинились ці люди, університет у межах чинного законодавства намагається максимально врахувати потреби таких студентів та створити їм комфортні умови для засвоєння навчального матеріалу, використовуючи заочно-дистанційні форми навчання. Ведеться робота щодо розроблення курсів правового всеобучу окремо для кожної групи громадян (юридичне забезпечення прав учасників АТО – отримання статусу, соціальний захист, суміжні житлові, земельні права тощо; юридичне забезпечення прав вимушених переселенців та ін.).

У планах університету – створення Центру надання соціально-правової допомоги, в якому особи, що опинились у складних життєвих обставинах змогли б отримати психологічну реабілітацію й фахове юридичне супроводження та, за необхідності, пройти перепідготовку чи підвищити свою кваліфікацію для відновлення професійної конкурентоспроможності.

Це лише невелика частина з плану професорсько-викладацького складу КУП НАНУ, що ілюструє щоденну кропітку працю з формування цілісної особистості молодшої людини – висококваліфікованого юриста з відповідними вміннями та навичками, глибокими теоретичними знаннями та вмінням аналітично мислити. Людини, яка є патріотом своєї держави, гідною частиною суспільства. Ідеологією Київського університету права НАН України є забезпечення для молодих людей рівних можливостей та отримання досвіду, що дасть змогу їм стати повноцінними, успішними членами суспільства. *Non progredi – est regredi* – казали римляни. За цим принципом живе Київський університет права Національної академії України. Розуміння необхідності постійного руху і самовдосконалення стане життєвим кредо його студентів – майбутнього української юриспруденції.

*«Часопис Київського університету права» започатковує нову рубрику, присвячену провідним вітчизняним правознавцям, чий імена золотими літерами вписані в книгу пам'яті української юриспруденції. Цикл науково-біографічних розвідок відкриває стаття про академіка М. П. Василенка, 150-річчя від дня народження якого нещодавно широко відзначила наукова громадськість.*

### І. Б. УСЕНКО

*Ігор Борисович Усенко, кандидат юридичних наук, професор, заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

## М. П. ВАСИЛЕНКО: СТОРІНКИ ВЕЛИКОГО ЖИТТЯ

Розповідь про видатних вітчизняних правознавців доцільно почати з величної постаті одного з основоположників української історико-правової науки, громадського і державного діяча Миколи Прокоповича Василенка.

Майбутній український академік народився 2 (14) лютого 1866 р. в родині дрібного службовця в с. Есмань Глухівського повіту Чернігівської губернії (нині – селище Червоне Сумської області). Середню освіту здобув у шестикласній Глухівській прогімназії та Полтавській гімназії\*.

Із самого дитинства майбутній академік виховувався в атмосфері поваги до права і порядку, в оточенні людей, більшою чи меншою мірою пов'язаних із юридичною практикою. Так, батько вченого, Прокоп Іванович після здобуття початкової освіти у Глухівському училищі деякий час працював писарем у повітовому суді, згодом служив діловодом поліцейської дільниці (стану), а в Есмань приїхав вже обіймаючи посаду станового пристава. За спогадами М. П. Василенка, це «була людина розумна, чесна, з великими юридичними та адміністративними здібностями; його юридичні поради цінилися сусідами, які часто доручали йому переведення складних справ, хоча він і не мав юридичної освіти»<sup>1</sup>.

Двоє батькових братів теж певною мірою були причетні до юриспруденції: Василь Іванович служив начальником в'язниці в Орлі, а Єгор Іванович у цьому ж місті мав юридичну практику. Дядько ж Миколи Прокоповича по матері, Павло Дмитрович Павловський, усе життя віддав державній службі і завершив свою військову кар'єру у званні ротмістра корпусу жандармів.

Такі сімейні традиції на могли не справити вплив на молодше покоління Василенків. На підтвердження цього варто згадати, що юристом за фахом став молодший брат ученого, відомий революційний діяч Костянтин Прокопович Василенко.

Для характеристики устремлінь і настроїв, які існували в оточенні вченого, звернемо увагу й на те, що на самому початку життєвого шляху, під час навчання у Глухівській прогімназії в Миколи Василенка було двоє добрих друзів: В. А. Косинський (з ним вони майже чотири роки разом прожили на одній квартирі), який згодом став відомим економістом і правознавцем, деканом юридичного факультету Новоросійського університету в Одесі, та О. І. Александровський – майбутній товариш прокурора Київської судової палати.

До того ж протягом двох років навчання у полтавській гімназії Микола жив у друга родини, присяжного повіреного П. Г. Васькова, який не лише надав безплатну квартиру, а й по-батьківськи наглядав за молодим гімназистом. Згодом разом зі своїм старшим товаришем Микола Прокопович їздив 1895 р. в туристичну подорож до Німеччини, Швейцарії, Італії та Туреччини, у нього неодноразово зупинявся під час роботи в полтавських архівах.

У 1885 р. за рекомендацією знайомого лікаря Микола Прокопович вступив до Дерптського (нині – Тартуського) університету на медичний факультет. Але протягом перших півроку навчання, які у випускників російських гімназій передували опануванню основного курсу, він змінив свої плани і став студентом історико-філологічного факультету (історичний відділ, підвідділ російської історії). Серед його викладачів були

---

© І. Б. Усенко, 2016

\* Стаття ґрунтується на спогадах і щоденниках М. П. Василенка та документальних джерелах, виявлених автором і його колегами-василенкознавцями упродовж багаторічних науково-біографічних досліджень. Вона узагальнює попередні публікації автора, зокрема вступні нариси до трьох томів вибраних творів М. П. Василенка, які побачили світ у 2006–2008 рр.



відомі на той час учені: філолог, спеціаліст з германських говірок Лео Майер, історик античного мистецтва Георг Лешке, філософ Густав Тейхмюллер, філолог-славист Іван Бодуен де Куртене та інші. Найбільший вплив на становлення особистості Миколи Василенка мав відомий історик Олександр Брикнер. Зокрема, від свого вчителя вчений перейняв потяг до ґрунтовності, систематичності, глибокого аналізу історіографії досліджуваних проблем.

У 1890 р. М. П. Василенко закінчив університет і отримав звання кандидата російської історії. Його кандидатська праця «Критичний огляд літератури з історії земських соборів» дістала схвальні відгуки, і молодого дослідника збиралися залишити при університеті для підготовки до викладацької діяльності.

Окремо зауважимо, що під час навчання в Дерпті на історико-філологічному факультеті одним з найближчих друзів Микола Прокоповича був студент-юрист Є. Д. Синицький (у майбутньому викладач Московського університету і Демидовського юридичного ліцею, автор кількох праць із проблем викладання права<sup>2</sup>). Жив Василенко на квартирі в місцевому юриста Купфера. А головний керівник його наукових студентських пошуків відомий історик О. Г. Брикнер на початку своєї кар'єри кілька років викладав в училищі правознавства у Санкт-Петербурзі.

У ці ж студентські роки виявився й очевидний потяг Миколи Прокоповича до суспільної діяльності. Він входив до марксистського гуртка, який заснував 1888 р. в університеті доктор Максиміліан Леснік, певний час очолював товариство російських студентів, брав участь у численних студентських громадсько-політичних заходах, зокрема, виступив з рефератом про життя і творчість Т. Г. Шевченка на влаштованому студентами в лютому 1887 р. вечорі пам'яті Кобзаря. Серед знайомих і друзів М. П. Василенка в цей час були студенти-народовольці М. Ф. Оміров, С. К. Шарий і В. В. Стратонов. «Сумнівні», з погляду влади, зв'язки Миколи Прокоповича навіть викликали у 1889 р. поліцейський обшук у його помешканні. Хоча нічого особливо компрометуючого і не знайшли, але відтоді ім'я Василенка вже фігурувало у відповідних жандармських картотеках.

Можливо, саме громадянська позиція молодого історика призвела до того, що попечитель навчальної округи не дав згоди на залишення його професорським стипендіатом при університеті. Хоча не менш вірогідним є й те, що далось взнаки залишення праці в Дерпті через русифікаторську політику влади О. Г. Брикнером, а це автоматично перекривало шлях до професури всім його учням.

У такому контексті вже певною закономірністю виглядає те, що один із перших російських і українських істориків права І. І. Дитятін, який з 1889 р. викладав державне право у Дерпті, дав Василенкові рекомендаційного листа до ректора Харківського університету з проханням прийняти здібного випускника на кафедру історії руського права. Але як історик, а не юрист, за фахом Микола Прокопович дістав формальну відмову.

Тоді восени 1890 р. він приїхав до Києва з наміром скласти магістерські іспити в місцевому університеті. Йому дозволили слухати лекції професорів В. Б. Антоновича (з історії козаччини) та М. Ф. Владимирського-Буданова (з історії руського права), хоча молодий дослідник і не мав офіційного статусу професорського стипендіата Університету св. Володимира. Відвідував він також практичні заняття, присвячені розгляду джерел давньоруського права – «Руської Правди» та договорів Русі з Візантією.

Перед приїздом до Києва Микола Прокопович дістав від П. Г. Васькова рекомендаційного листа до видатного дослідника української старовини О. М. Лазаревського. Олександр Матвійович щиро заопікувався здібним юнаком і не лише допоміг йому в наукових пошуках, а й увів до кола тогочасної української демократичної інтелігенції.

У Києві тоді існував ряд офіційних та неформальних осередків, що об'єднували викладачів вищих і середніх навчальних закладів, літераторів, митців, любителів старовини чи просто людей, небайдужих до питань культурного і соціального прогресу. Насамперед М. П. Василенко долучився до діяльності «Старої громади» – української культурно-просвітньої і суспільно-політичної організації ліберально-демократичного напрямку, до якої в різні часи входили В. Б. Антонович, М. П. Драгоманов, П. Г. Житецький, О. М. Лазаревський, І. В. Лучицький, О. Я. Кониський, О. Ф. Кістяківський, М. В. Лисенко, В. П. Науменко, М. П. Старицький, О. О. Русов та інші відомі українські діячі.

Неофіційним друкованим органом «Старої громади» був часопис «Киевская старина», і Микола Прокопович, дякуючи О. М. Лазаревському – одному з засновників журналу, майже відразу після свого приїзду до Києва починає плідно співробітничати з цим виданням. Перша його публікація – рецензія на один із літературно-наукових збірників з'явилася вже в грудневому 1890 р. випуску «Киевской старины»<sup>3</sup>.

Поступово він і особисто познайомився з більшістю «громадівців». За свідченням Н. Д. Полонської-Василенко, у «старій громаді» Микола Прокопович працював протягом тривалого часу аж до 1933 р., коли в Києві залишилися лише три члени її – Микола Прокопович, Л. М. Старицька-Черняхівська та О. Г. Черняхівський – і громада сконстатувала свою ліквідацію<sup>4</sup>.

Від «Старої громади», проте, віяло певним академізмом і поміркованістю, тому М. П. Василенко згодом потягнувся до молодшого за віком учасників і радикальнішого за програмою дій гуртка «бродників». Таку жартівливу назву мав гурток, який переважно складався з учнів і знайомих професора І. В. Лучицького. До його складу, зокрема, входили майбутні відомі історики П. В. Голубовський, Є. О. Ківлицький, М. М. Молчановський, В. О. М'якогін, Д. М. Петрушевський і В. К. Піскорський. «Бродники» полюбляли здійснювати екскурсії по околицях міста, проводити свої зібрання не лише в оселі Лучицьких, а й у найнесподіваніших місцях, що й спричинило відповідну назву цього гуртка. Проте 1893 р. І. В. Лучицький поїхав у наукове відрядження за кордон і гурток «бродників» у старому вигляді припинив своє існування. Ті з них,

хто залишився в Києві, і в наступні роки часто збиралися на квартирі у Миколи Прокоповича, спільно обмірковуючи різні плани щодо сприяння розвитку громадського життя у місті.

З політичного боку погляди «бродників» характеризувалися критикою самодержавства з позиції раннього конституційного демократизму і показово, що багато з них у майбутньому стали помітними постатями у кадетській партії.

У свої перші роки в Києві М. П. Василенко увійшов до конспіративного осередку доктора М. Д. Фокіна, створеного з уцілілих від арештів 1885 р. членів «народної волі». Метою «фокінців» була підготовка і виховання революціонерів, створення нової всеросійської революційної партії. Своім найважливішим завданням вони вважали усунення самодержавства з подальшим проведенням радикальних суспільних перетворень. На думку одного з учасників і дослідників революційного руху Й. М. Мошинського, «це була типова організація перехідного часу, що спрямовувала свою діяльність на теоретичне вироблення нової програми та підготовку кадрів для здійснення... у більш або менш віддаленому майбутньому революційного перевороту»<sup>5</sup>. Організація була розгромлена поліцією 1892 р., однак частині її членів, зокрема й Миколі Прокоповичу, пощастило уникнути арешту.

У листопаді 1891 р. молодого дослідника прийняли до Історичного товариства Нестора Літописця при Університеті св. Володимира. Більшість членів товариства склали професори університету та духовної академії, що накладало специфічний відбиток на всю його діяльність. Панувала безпристрасна академічність, навіть консервативність і благонадійність, зовсім не співзвучні з нагальними потребами тогочасного духовного життя суспільства.

М. П. Василенко та його однодумці-«бродники» вирішили боротися за позитивні зміни в житті товариства, проте ця боротьба, попри окремі тимчасові успіхи (обрання головою товариства 1895 р. О. М. Лазаревського), кардинальних змін усе ж не принесла. А після того, як восени 1896 р. О. М. Лазаревський залишив пост голови товариства, надій на такі зміни і зовсім не залишилося. Утім, Микола Прокопович зробив чимало цікавих доповідей і повідомлень на засіданнях товариства, виклад яких потім друкувався у «Чтениях Исторического общества Нестора-летописца».

Здібний і активний у громадському житті історик став також членом багатьох просвітницьких організацій, зокрема Київського товариства грамотності і комісії народних читань при Київському товаристві лікарів. З молодим запалом він брався за організацію недільних шкіл для дітей і дорослих, влаштував прилюдні популярні лекції, концерти, спектаклі й сам був одним із перших лекторів.

Попри всю заклопотаність громадськими справами, на першому місці в молодого дослідника залишалася служіння науці. За допомогою О. М. Лазаревського він обирає об'єктом дослідження своєї магістерської дисертації монастирське землеволодіння на Лівобережній Україні в XVII–XVIII ст.ст. і починає збирати відповідні матеріали в архівах Києва, Харкова, Полтави, Чернігова та інших міст.

Весною 1892 р. Микола Прокопович вдало складає магістерський іспит з російської історії, але під час складання решти екзаменів у грудні того ж року внаслідок великої психологічної та фізичної перевтоми зовсім несподівано на іспиті середніх віків він поринув у стан повної протрації і не зміг вимовити жодного слова. Ця невдача настільки приголомшила юнака, що він на певний час втратив упевненість у собі і ладен був назавжди відмовитись від мрії про наукову кар'єру.

Згодом рани загоїлися, з'явилися сили для нових творчих пошуків, але не для повторної спроби скласти магістерські іспити. Микола Прокопович став вчителем. На межі 1892 і 1893 рр. він дістав місце вчителя методики викладання російської мови у приватній гімназії Антоніни Бейтель, а 1894 р. перейшов працювати вчителем історії у Фундуклеївську жіночу гімназію, поєднуючи цю працю з викладанням російської мови у молодших класах Кадетського корпусу. Працював на педагогічній ниві він досить сумлінно протягом десяти років, за що був нагороджений кількома орденами. Зауважимо, що серед київських гімназичних учителів тієї пори було чимало непересічних особистостей, відомих у майбутньому вчених. Так, у тих аудиторіях, де працював Микола Прокопович, його попередниками або наступниками були, зокрема, академіки Є. В. Тарле та В. І. Щербина.

Водночас М. П. Василенко продовжує співробітничати з часописом «Киевская старина», готує велику кількість статей на замовлення видавців Енциклопедичного словника Брокгауза і Ефрона. Побачили світ і ряд монографічних розробок ученого, три випуски підготовленого ним збірника «Материалы для истории экономического, юридического и общественного быта старой Малороссии» та деякі інші праці, що беззаперечно свідчили про його творче зростання.

Не згасла і громадська активність ученого. Як і раніше, він був одним із найдійовіших членів багатьох київських наукових і просвітницьких товариств. А 1894 р. гурток київських інтелігентів, душею якого був Микола Прокопович, взяв на себе видання газети «Киевское слово», маючи намір перетворити її на своєрідну громадсько-політичну трибуну. Микола Прокопович став фактичним редактором цього видання. Проте втілити в життя заплановане не вдалося, і через кілька місяців М. П. Василенко та його однодумці змушені були відмовитися від керівництва газетою.

У 1903 р. М. П. Василенко перейшов на державну службу в губернські органи, поєднуючи посади по лінії міністерства фінансів – неодмінного члена губернського присутствія Комітету попечительства про народну тверезість та по лінії міністерства внутрішніх справ – секретаря губернського статистичного комітету. За останньою посадою в його обов'язки, зокрема, входила підготовка систематичних випусків «Пам'ятної книжки Київської губернії». До цієї праці вчений підійшов дуже творчо і в результаті сухий ста-

тистичний збірник доповнився оригінальними відомостями з місцевої історії та етнографії. Зусилля Миколи Прокоповича на перших порах знаходили підтримку тодішнього «хазяїна» губернії Ф. Ф. Трепова. Але після призначення останнього сенатором його наступники почали вбачати у друкуванні етнографічних матеріалів неприпустиме «українофільство». У зв'язку з цим у березні 1905 р. М. П. Василенко залишив посаду у статистичному комітеті, а наприкінці року довелося залишити і працю в губернському присутствії комітету попечительства про народну тверезість, яке губернатор П. С. Савич прагнув перетворити з суто благодійно-просвітницької установи на один із органів боротьби проти наростаючої революції.

Слід наголосити, що Микола Прокопович, не зважаючи на свою працю в «губернських присутствених місцях», аж ніяк не перетворився на слухняного лояльного обивателя. У ці роки вчений став одним із членів гуртка «Освобождение», діяльність якого мала виразний конституційно-демократичний напрям. Разом із Б. О. Кістяківським, В. Я. Железновим, С. М. Булгаковим, М. О. Бердяєвим та Ю. М. Вагнером він належав до керівного ядра цієї групи, в яку також входило чимало відомих учених, літераторів, акторів. При цьому більшість гуртківців водночас входила в Київське літературно-артистичне товариство, що було засновано на початку ХХ ст. і швидко стало одним із основних осередків ліберально-демократичної думки міста. М. П. Василенко був неодмінним учасником усіх заходів цього товариства.

Після залишення державної служби Микола Прокопович вирішив присвятити себе публіцистичній діяльності. Ще 1903 р. разом із кількома однодумцями Василенко взяв до рук керівництво новою газетою «Киевские отклики». Тепер він з головою занурився у стихію журналістського життя, став одним із двох фактичних редакторів газети (другим був В. Я. Железнов). Спектр власних публікацій ученого був надзвичайно різноманітний: передові статті, бібліографічні огляди, рецензії, науково-популярні статті, публіцистика.

У часи першої російської революції в газеті з'явився ряд публікацій, які закликали до встановлення республіканського ладу в Росії. Крім того, редакція стала осередком збирання коштів на користь політичних в'язнів, робітників-страйкарів Києва та Петербурга, саперів – учасників відомого київського повстання 1905 р.

Зрештою ця діяльність стала підставою для порушення кількох кримінальних справ, які розглядалися Київською судовою палатою. На початку 1907 р. М. П. Василенко був визнаний винним у поширенні шляхом публікації злочинних відозв, які закликали до знищення існуючого в Російській державі суспільного ладу, протидії законному розпорядженню влади й містили заклики до народу взяти в свої руки управління країною, і засуджений до ув'язнення в фортеці строком на один рік. Проте, посилаючись на стан здоров'я, засуджений домогся відстрочки виконання покарання.

У пошуках засобів до існування у грудні 1907 р. М. П. Василенко склав екстерном іспити за юридичний факультет Новоросійського (Одеського) університету та захистив у факультеті дипломну працю про т. зв. равликовий запис (договір щодо відчуження права на спадщину – рудимент Литовського Статуту, що зберігався лише у Полтавській і Чернігівській губернії) на ступінь кандидата прав. Успіху цієї справи, безперечно, сприяло те, що деканом згаданого факультету на той час був В. А. Косинський – давній приятель Миколи Прокоповича по ставківській прогімназії. А з січня 1908 р. новоспечений юрист (він же політично засуджений) офіційно став помічником присяжного повіреного Т. О. Куликівського.

Згодом, використовуючи норми тогочасного законодавства, Микола Прокопович домогся заміни річного ув'язнення у фортеці на дев'ятимісячне перебування в одиночній камері, домовився про таку камеру в петербурзьких «Хрестах» (вільні одиночні камери були своєрідним дефіцитом) і після багаторазових нагадувань про себе, зрештою, почав відбувати покарання. Перебував він за ґратами з жовтня 1908 р. по червень 1909 р., віддаючи кожен хвилину самоосвіті, науковій та літературній праці.

Як наслідок, невдовзі після звільнення з ув'язнення наполегливий дослідник восени 1910 р. успішно склав магістерські іспити в Київському університеті, прочитав у березні 1911 р. дві так звані пробні лекції й отримав звання приват-доцента російської історії. Але вченого як політично неблагонадійного не допустили до викладання, тому йому довелося заробляти на життя літературно-науковою та адвокатською працею.

До останньої він приступив у липні 1913 р. у невеличкому містечку Ушиця поблизу Кам'янець-Подільського, заступаючи за згодою місцевого з'їзду мирових суддів на літній період свого доброго знайомого присяжного повіреного О. О. Зновицького. За кілька місяців адвокат-початківець доволі успішно провів близько ста кримінальних і цивільних справ. Набутий досвід давав формальні підстави клопотати про зарахування до складу присяжних повірених. Рада присяжних повірених округу Одеської судової палати задовольнила відповідне прохання М. П. Василенка, про що в січні 1914 р. він дістав офіційне повідомлення. Згодом, коли в березні 1916 р. аналогічна рада відкрилася при Київській судовій палаті, він негайно перевівся до неї<sup>6</sup>.

Проте з набуттям статусу присяжного повіреного реальна адвокатська діяльність М. П. Василенка помітно згасла, оскільки через кілька місяців, у квітні 1914 р. він був обраний головою правління Київського обліково-позичкового товариства взаємного кредиту. Ця добре оплачувана робота, на якій учений залишався аж до 1917 р., хоча і відбирала багато часу, але загалом вирішила всі матеріальні проблеми Миколи Прокоповича.

Саме в період між двома російськими революціями, після свого повернення із в'язниці М. П. Василенко остаточно утвердився як учений-історик, один із найавторитетніших київських громадських діячів.

Так, він узяв участь у кількох великих престижних столичних виданнях «Великая реформа: 1861–1911», «Отечественная война: 1812–1912» (обидва – Москва, видавництво Ситіна) і «Всемирная история профессора Пфлуг-Гартунга» (Санкт-Петербург, видавництво Брокгауза і Ефрона). Микола Прокопович

також став постійним автором Енциклопедичного словника братів Гранат та Нового енциклопедичного словника Брокгауза і Ефрона.

А 1916 р. виходить друком його найбільша історична праця «Очерки по истории Западной Руси и Украины» (майже 30 авторських аркушів), яка охоплювала історичний період від Люблінської унії 1569 р. до возз'єднання України з Росією. Ця праця викликала чимало схвальних відзивів і зміцнила репутацію М. П. Василенка як солідного вченого-історика, глибокого знавця історичних першоджерел і наукової літератури, зваженого і об'єктивного у своїх висновках дослідника.

У 1910 р. Миколу Прокоповича обирають головою історичної секції Українського наукового товариства, а в 1911 р. він стає дійсним членом Наукового товариства ім. Шевченка у Львові. Крім цих двох суто наукових осередків академічного зразка, вчений входив до складу ряду культурно-просвітницьких товариств.

Не цурався М. П. Василенко й політичної діяльності. У 1910 р. він офіційно вступив до кадетської партії (партії народної свободи), в якій перебував аж до виходу її з політичної арени. Водночас учений входив до пацифістського товариства «Друзів миру», до напівпартійної за своєю природою організації прихильників автономії України – «Товариство українських поступовців», до керівного ядра українських масонів<sup>7</sup> тощо.

А у роки Першої світової війни він став помітною постаттю у київських відділеннях «Союзу міст», «Воєнно-промислового комітету», «Татьянинського комітету», «Товариства допомоги населенню Півдня Росії» та різних інших аналогічних організацій, став одним з фундаторів Київського загальноміського комітету із задоволення потреб, пов'язаних з війною.

За своїми політичними переконаннями на той час учений був послідовним прихильником автономії України в демократично перевлаштованій федеративній Росії. Він був одним із найавторитетніших знавців історії України, писав статті на захист української культури, всіляко підтримував творчі пошуки М. С. Грушевського, зокрема, написав майже двадцять рецензій на різні його праці. Про місце М. П. Василенка в українському русі яскраво свідчить той факт, що ще 1912 р. він став одним із основних (поряд із М. С. Грушевським, О. І. Левицьким, Д. І. Яворницьким) об'єктів критики у сумної слави книзі С. Н. Щеголева «Украинское движение как современный этап южнорусского сепаратизма».

Варто окремо охарактеризувати юридичну наукову діяльність М. П. Василенка на цьому етапі його життєвого шляху.

Після прикрої невдачі на магістерських іспитах і краху надій на викладацьку кар'єру в університеті його основним наставником став О. М. Лазаревський, який теж був не лише видатним українським істориком, а й відомим судовим діячем (на той час член Київської судової палати із понад двадцятирічним стажем роботи за фахом).

Василенко обмірковував кілька варіантів теми магістерської дисертації. Одна з них – «Соціально-економічна історія України після Богдана Хмельницького». У листі до свого приятеля В. О. М'якотіна (історика з відчутним потягом до юридичної проблематики) від 7 листопада 1893 р. він підкреслював, що збирається дослідити саме юридичні аспекти теми, насамперед джерела права: Литовський Статут, магдебурзьке право, звичаєве право тощо<sup>8</sup>.

Наступного року Микола Прокопович видав працю, присвячену не стільки історичній, скільки суто юридичній проблемі, – «Вопрос о сервитутах в Юго-Западном крае» (К., 1894 р.). До речі, нині в чинному українському законодавстві інститут сервітуту, відомий ще з римського права, переживає чергове відродження.

Про інтерес до проблем історії держави і права свідчать також публікації дослідника в Енциклопедичному словнику Брокгауза і Єфрона: «Литовско-русское государство» (1896 р.), «Право магдебургское» (1898 р.).

На початку ХХ ст. вчений опублікував «Материалы для истории экономического, юридического и общественного быта старой Малороссии / Под ред. М. П. Василенко» (Вип. 1–3; 1901, 1902, 1908 рр.). В них друкувалися документи «Генеральных следствий» 1729–1730 рр. про маєтності Ніжинського і Чернігівського українських полків, що продовжували відповідні публікації вченого про маєтності Київського і Гадяцького полків, опубліковані 1893 р., а у другому випуску видання вперше вводилася до наукового обігу важлива пам'ятка кодифікації українського права «Екстракт из указов, инструкций и учреждений, с разделением по материям на 19 частей. Собрано в Правительствующем сенате по малороссийской экспедиции 1786 года».

Цикл своєрідних юридично-археографічних праць у буремний, сповнений конституційних надій 1905 р. вчений продовжив публікацією тексту Німецької конституції з власною передмовою.

Отже, формально не маючи юридичної освіти, працюючи на стику історії і правознавства, ще в дореволюційну добу, коли українське правознавство розвивалося майже виключно в лоні російської і австрійської науки, Микола Прокопович Василенко, продовжуючи лінію О. Ф. Кістяківського і О. М. Лазаревського, в числі перших привернув увагу до історії т. зв. малоросійського права (до інших фундаторів цього напрямку слід віднести харківського історика Д. П. Міллера і одесита, майбутнього академіка ВУАН М. Є. Слабченка).

Згодом у статусі дипломованого юриста та члена корпорації присяжних повірених, починаючи з 1910 р. (після виходу із в'язниці і успішного складання магістерських іспитів з руської історії в Київському університеті) вчений більше займався наукою, ніж адвокатською діяльністю, обравши темою свого дисертаційного дослідження проблеми розвитку магдебурзького права на Лівобережній Україні.

До реальної юридичної практики Микола Прокопович приступив лише у 1913 р. після недопущення його як неблагонадійного до викладацької праці. Як уже згадувалося, впродовж кількох місяців він займався

адвокатською діяльністю під час з'їзду мирових суддів у м. Ушиця біля Кам'янець-Подільського, що дало змогу йому в січні 1914 р. стати повноправним адвокатом, членом Ради присяжних повірених округу Одеської судової палати, а від 1916 р. – новоствореної Ради присяжних повірених округу Київської судової палати. Як присяжний повірений він був занесений і у списки Юридичного товариства при Київському університеті. Був він членом і наукового товариства при Київському комерційному інституті, що теж об'єднувало переважно економістів і юристів. В адвокатському стані М. П. Василенко перебував до 1917 р., тобто до повернення на державну службу.

Авторитет М. П. Василенка як громадського діяча й науковця сприяв призначенню його після повалення самодержавства на посаду попечителя Київського навчального округу (до речі, округ охоплював три губернії і в дореволюційній бюрократичній ієрархії посада попечителя певний час вважалась навіть вищою за рангом, ніж посада Київського губернатора). А в останні місяці існування Тимчасового уряду вченого призначили товаришем (заступником) міністра освіти Росії. Іншим товаришем міністра в цей час був В. І. Вернадський, з яким 1918 р. М. П. Василенко почав разом опрацьовувати чи принаймні обговорювати ряд цікавих науково-освітніх проєктів, у тому числі і щодо заснування мережі Академій наук – у Сибіру, на Україні тощо

З проголошенням Української Народної Республіки М. П. Василенко долучається до процесу національно-державного будівництва. За Центральної Ради 2 квітня 1918 р. його призначають членом Генерального суду – вищого судового органу України. Політичні здібності М. П. Василенка особливо проявилися за режиму гетьмана П. П. Скоропадського. Фактично саме він, використовуючи власні зв'язки, сформував склад першої гетьманської Ради міністрів, передавши, однак, майже зразу після цього обов'язки голови уряду Ф. А. Лизогубу. Для себе він зберіг відносно скромну посаду міністра освіти (з другої половини червня 1918 р. – міністра народної освіти та мистецтв). Певний час за сумісництвом він також виконував обов'язки міністра закордонних справ. Згодом, 30 липня 1918 р., його офіційно призначили заступником голови уряду. А в серпні 1918 р. М. П. Василенко став Головою (президентом) новоствореного вищого судового органу – Державного Сенату України. Очолював він також і комісію з вироблення законопроекту про вибори до Державного Союму Української Держави.

Окрім того, від 28 квітня 1918 р. М. П. Василенко – професор Київського юридичного інституту. А в червні 1918 р. він був обраний екстраординарним професором кафедри історії західноруського та українського права Київського університету. Викладав Микола Прокопович у роки української революції також у Київському комерційному інституті, Київському юридичному інституті та деяких інших навчальних закладах.

Зауважимо, що завдяки державницькій діяльності вченого було засновано Українську Академію наук, Національну бібліотеку, Державний український архів, Національний музей, Національну галерею мистецтв, українські університети в Києві та Кам'янці-Подільському, театральний інститут, сотні середніх і початкових українських навчальних закладів.

Особливо великі заслуги вченого в заснуванні вітчизняної Академії наук. Саме під його патронатом, як міністра освіти, діяла очолювана В. І. Вернадським Комісія по виробленню законопроекту про заснування УАН. Показово, що на одному з перших Спільних зібрань Академії в листопаді 1918 р. було вирішено висловити Миколі Прокоповичу «щире привітання та гарячу подяку, що будучи міністром народної освіти, Ви всією душею поклопоталися про заснування Української Академії наук та й записали нестертими буквами своє ім'я в історію Академії»<sup>9</sup>.

З приходом радянської влади М. П. Василенко, відкинувши пропозиції колишніх колег по Тимчасовому Уряду про виїзд за кордон, зосередився на викладацькій діяльності. Він читав лекції в університеті, інституті народного господарства, приватному юридичному інституті та в ряді інших київських вищих навчальних закладів. У 1920 р. його обрали академіком Української Академії наук по кафедрі історії західноруського та українського права. На цей час він вже мав за плечима низку вагомих публікацій з історії українського права, досвід викладацької, а також адвокатської, судової, законопроектної та іншої державницької діяльності.

Був він обраний і Президентом УАН (виконував ці обов'язки з липня 1921 р. до лютого 1922 р.), але оскільки Наркомат освіти принципово не хотів затверджувати його на цій посаді, добровільно (щоб не псувати стосунків Академії з владою) подав у відставку.

Загалом в Академії М. П. Василенко виконував дуже багато різноманітних обов'язків. Він очолював Комісію для виучування історії західноруського і українського права, Соціально-економічний відділ, Правниче товариство при ВУАН, Історичне товариство Нестора-літописця, Комісію для складання біографічного словника діячів України, а також входив до складу Архівної ради, Археологічної комісії, Всеукраїнського археологічного комітету, Комісії краєзнавства, Комісії для видавання пам'яток письменства, мови та історії й ряду інших постійних і тимчасових установ. Доводилося вченому згідно з дорученням Академії брати участь у вирішенні питань про заснування історико-культурного («наукового») заповідника в Києво-Печерській лаврі, а також у роботі міждержавної комісії із визначення долі найвідомішого архівного зібрання Великого князівства Литовського – Литовської метрики (роботу цієї комісії академік згодом описав у своєму щоденнику).

У 1924 р. вченого було безпідставно засуджено до 10 років позбавлення волі за звинуваченням в участі у контрреволюційній організації «Київський обласний центр дій»<sup>10</sup>. Насправді ніякої серйозної контрреволюційної діяльності він не здійснював, хоча і підтримував ідею створення за кордоном своєрідного друкованого органу опозиційної київської інтелігенції. Завдяки численним клопотанням громадськості після семимі-

сячного ув'язнення в «Лук'янівці» у листопаді 1924 р. академік вийшов на волю. Проте це розглядалося як акт помилування з боку влади (офіційно реабілітований Микола Прокопович був лише у 1991 р.).

Подальша наукова діяльність ученого була активною і багатогранною аж до відомого розгрому владою академічної юридичної науки на початку 30-х років. В Українській Академії наук учений створив наукову школу, здобутки якої в галузі дослідження історії української держави і права багато в чому і досі залишаються неперевершеними. Особисто академік опублікував класичну юридично-археографічну працю «Матеріали до історії українського права» (Київ, 1929 р.); одним із перших дав юридичний аналіз конституції П. Орлика і приватної кодифікації Ф. Чуйкевича «Суд і розправа в правах малоросійських»; був автором біографічних досліджень про наукову творчість І. М. Каманіна, Б. О. Кістяківського, І. М. Балінського, О. І. Левицького, а також таких історико-юридичних розвідок, як «Кременецький ліцей і університет св. Володимира» (Київ, 1923 р.), «Як скасовано Литовського статута» (Київ, 1926 р.), «Територія України XVII віку» (Київ, 1927 р.), «Правне положення Чернігівщини за польської доби» (Київ, 1928 р.) та інші. Вчений був редактором 6 томів (у 4 кн.) «Записок соціально-економічного відділу» і 7 випусків «Праць комісії для вивчення західноруського та українського права». Готував він до друку разом із В. О. Романовським і двотомне видання корпусу магдебурзьких привілеїв та грамот українським містам, яке, на жаль, залишилося незавершеним (окремі матеріали цього видання вже у наш час були віднайдені й опубліковані В. І. Ульяновським та його колегами)<sup>11</sup>.

Провідною ідеєю наукових пошуків М. П. Василенка, його співробітників і учнів було те, що українське право є цілком самостійною галуззю і потребує не стільки вивчення в контексті розвитку загальноросійського права, скільки самостійного вивчення, як такого, що має значення для ряду суспільних наук (правознавства, історії, соціології тощо).

Творчість Василенка-правознавця надзвичайно сучасна за своєю методологією і напрямками досліджень. Його можна вважати основоположником таких нових наукових напрямів, як юридична біографістика, юридична історіографія і юридичне джерелознавство. Досі не реалізованими залишаються задуми очоленої ним Комісії для вивчення історії західноруського і українського права про видання багатотомного корпусу пам'яток українського права (пропозиція М. Є. Слабченка), курсу історії українського права (ідея О. О. Малиновського), нарисів історії дослідження українського права (незакінчена праця М. П. Василенка). Втрачено і підготовчі матеріали до видання «Словника української юридичної старовини», що збиралися під керівництвом І. Ю. Черкаського починаючи з 1925 р.

Помер М. П. Василенко 3 жовтня 1935 р. після тривалої хвороби, що переслідувала його кілька останніх років. Похований на Лук'янівському кладовищі.

Після смерті вченого його ім'я та діяльність стали діставати дедалі негативнішу офіційну оцінку, а наукові праці фактично були поступово вилучені з обігу. Наукова і громадсько-політична реабілітація науковця відбулася лише наприкінці 80-х років. У 1991 р. він був повністю реабілітований і у кримінальній справі 1924 р.

Слід окремо наголосити на конкретних наукових здобутках ученого. Як уже зазначалося, наукове визнання він здобув ще в дореволюційні часи своїми ґрунтовними дослідженнями «малоросійської історії». Серед кількохсот його праць найбільший резонанс викликали: фундаментальна монографія «Очерки по истории Западной Руси и Украины» (Київ, 1916 р.), одна з перших у національній науці історіографічних праць «К истории малорусской историографии и малорусского общественного строя» («Киевская старина», 1894 р.); археографічні публікації «Генеральних слідств про маєтності українських полків 1729–1730 рр.». Вчений першим увів до наукового обігу відому нині юридичну пам'ятку «Экстракт из указов, инструкций и учреждений... 1756 года», опублікував ряд змістовних статей про Велике князівство литовське, магдебурзьке право тощо.

У пореволюційний час, працюючи в Українській Академії наук, він опублікував класичну юридико-археографічну працю «Матеріали до історії українського права» (Київ, 1929 р.); одним із перших дав юридичний аналіз конституції П. Орлика і відомої пам'ятки «Суд і розправа в правах малоросійських»; підготував аналітичні нариси про наукову творчість Б. О. Кістяківського, О. І. Левицького, І. М. Каманіна, І. М. Балінського, а також цікаві історико-юридичні розвідки «Кременецький ліцей і Університет св. Володимира» (Київ, 1923 р.), «Як скасовано Литовського статута» (Київ, 1926 р.), «Територія України XVII віку» (Київ, 1927 р.), «Правне положення Чернігівщини за польської доби» (Київ, 1928 р.) та інші. За редакцією вченого вийшло 7 випусків «Праць комісії для вивчення західноруського та українського права» і 6 томів (у 4 кн.) «Записок соціально-економічного відділу». Він зробив значний внесок у розроблення наукових основ української історико-правової науки, зокрема, визначення її предмету та методологічних засад.

Вчений згуртував навколо себе плеяду непересічних дослідників історії українського права – Л. О. Окіншевича (Окіншевича), С. Г. Борисенка, І. Ю. Черкаського, С. М. Іваницького-Василенка та інших, які разом у межах діяльності академічної комісії створили наукову школу, здобутки якої в галузі дослідження історії української держави і права багато в чому й досі залишаються неперевершеними<sup>12</sup>.

Основна заслуга М. П. Василенка та його учнів полягала в тому, що саме вони своєю творчістю переконливо довели, що українське право слід вивчати не стільки в контексті розвитку загальноросійського права, як це робили попередні дослідники, скільки як таке, що «має свій самостійний інтерес для правника, історика й соціолога»<sup>13</sup>.

Крім того, вчений зробив вагомий внесок у розвиток в Україні архівної справи, сприяв розвитку археографії і археології, був одним з основоположників вітчизняної біографістики. У дореволюційний час він входив до Чернігівської і Полтавської губернських учених архівних комісій, а на початку 1920 р. був головою Архівної ради Київського архівного управління, яке утворилося з реорганізованого в 1919 р. архівно-бібліотечного відділу при Міністерстві освіти<sup>14</sup>.

Кілька слів про суто людські якості М. П. Василенка. Зі спогадів сучасників (рівно як і з власної творчості вченого) вимальовується образ розважливого, неквапливого дослідника, котрий знає все про справу, якою займається, і не поспішає зі скороспілними висновками й авантюрними діями. Як і багато передових науковців того часу, він усім серцем віддавався громадській діяльності, вважаючи громадське служіння обов'язком кожної інтелігентної людини. В особистих стосунках був щирим, але принциповим.

У молоді роки Микола Прокопович пережив романтичне кохання (його обраниця Софія Василівна Тарновська – донька відомого українського багатія-мецената в останню хвилину відмовилась обвінчатись проти волі батьків), що наклало відбиток на значну частину його подальшого особистого життя. Лише 8 квітня 1923 р. (через чотири роки після смерті Софії) він одружився з Наталією Дмитрівною Полонською, колишньою своєю ученицею гімназії, а на час одруження вже професором історії Київських жіночих курсів. Згодом Н. Д. Полонська стала одним із корифеїв історичної науки в українській діаспорі, автором відомого курсу історії України.

Багаторічна дружба, теплі, майже сімейні стосунки пов'язували Миколу Прокоповича з родиною Требінських: Марією Миколаївною (вдовою сина І. В. Лучицького), її сином Дмитром та донькою Оленою. Серед щирих друзів М. П. Василенка були також відомі науковці та громадські діячі: В. І. Вернадський, В. М. Доманицький, В. Я. Железнов, Є. О. Ківлицький, О. І. Левицький, В. Л. Модзалевський, В. О. М'якотін, В. П. Науменко, Д. М. Петрушевський та багато інших непересічних особистостей.

Після проголошення незалежності України творчість академіка повернулася до наукового обігу, його ім'я як основоположника та другого президента Всеукраїнської академії наук широко шанується академічним загалом, побачили світ тритомник вибраних творів академіка та низка науково-біографічних видань про нього. Дедалі більше громадськість звертається і до державницької діяльності М. П. Василенка, віддаючи належне його політичній толерантності й внеску в розбудову української державності та офіційно визнаючи його одним із борців за незалежність України.

<sup>1</sup> Цит. за кн.: Микола Прокопович Василенко / *Вороненко В. В., Кістерська Л. Д., Матвеева Л. В., Усенко І. Б.* – К.: Наук. думка, 1991. – С. 13. Далі матеріали, зібрані автором цього нарису і його колегами під час підготовки згаданої біографічної праці, використовуються без спеціальних посилань.

<sup>2</sup> Див.: *Чубинский М. П.* Памяти Е. Д. Синицкого (род 30 апреля 1866 г. – ум. 6 марта 1915 г.) / М. П. Чубинский. – М., 1915.

<sup>3</sup> *Василенко Н. П.* Рец.: Касперов В. И. (ред.) Харьковский сборник. Литературно-научное приложение к «Харьковскому календарю» за 1890 г. – Вып. 4. – Х., 1890. – С. 144, 166. / Н. Василенко // *Киевская старина.* – 1890. – Т. 31 – Кн. 12 (дек.). – С. 546–549.

<sup>4</sup> *Полонська-Василенко Н. Д.* Спогади / Наталія Полонська-Василенко. – К.: ВД «Києво-Могилянська академія», 2011. – С. 370.

<sup>5</sup> *Мошинский И. Н.* (Юзеф Конарский). На путях к первому съезду Р.С.-Д.Р.П. 90-е годы в Киевском подполье / И. Н. Мошинский (Юзеф Конарский). – М., 1928. – С. 23.

<sup>6</sup> 1-й отчет Совета присяжных поверенных округа Киевской судебной палаты с 26 марта 1916 г. по 1 января 1917. – К., 1917. – С. 14.

<sup>7</sup> Див.: *Николаевский Б. И.* Русские масоны и революция / Б. И. Николаевский. – [Б. м.]: Терра, 1990. – С. 53.

<sup>8</sup> Центральний державний архів-музей літератури і мистецтва України. – Ф. 542 (Василенко М. П.), оп. 1, спр. 44, арк. 141–144.

<sup>9</sup> Історія Академії наук України. 1918–1923: Документи і матеріали. – К.: Наук. думка, 1993. – С. 186.

<sup>10</sup> *Усенко І. Б.* «Київського обласного центру дій» справа 1923–1924 ВУАН / І. Б. Усенко // *Енциклопедія історії України.* – Т. 4. – К.: Наук. думка, 2007. – С. 280–283.

<sup>11</sup> Корпус Магдебурзьких грамот українським містам: два проекти видань 20-х – 40-х років ХХ століття / Автори-упорядники *В. І. Андрейцев, В. І. Ульяновський, В. А. Короткий.* – К., 2000. – 214 с.

<sup>12</sup> Докладніше див.: *Усенко І. Б.* Українська історико-юридична наука та «Руська правда» / І. Б. Усенко // *Антологія української юридичної думки.* Т. 2: Історія держави і права України: Руська Правда. – К., 2002. – С. 24–27; *Усенко І. Б.* Державно-правові інститути козацької України як об'єкт досліджень вітчизняних істориків права / І. Б. Усенко // *Антологія української юридичної думки.* Т. 3: Історія держави і права України: козацько-гетьманська доба. – К., 2003. – С. 9–19.

<sup>13</sup> *Василенко М. П.* Передмова до видання «Праці Комісії для вивчення історії західно-руського та українського права. – Вип. 1» // *Василенко Микола Прокопович. Вибрані твори у трьох томах.* – Т. 2: Юридичні праці. – К.: Юрид. думка, 2006. – С. 257.

<sup>14</sup> Докладніше див.: *Загорецька О.* Василенко Микола Прокопович / Олена Загорецька // *Українські архівисти: Біобібліографічний довідник.* – Вип. 1. – К., 1999. – С. 61–63.

#### Резюме

##### **Усенко І. Б. М. П. Василенко: сторінки великого життя.**

У статті розглядаються життєвий і творчий шлях та наукова спадщина фундатора та другого президента Всеукраїнської академії наук академіка М. П. Василенка. Стаття започатковує в журналі нову рубрику «Видатні правознавці України».

**Ключові слова:** Україна, історія держави і права, Гетьманат П. П. Скоропадського, суспільне життя, академічна юридична наука, юридична біографістика, М. П. Василенко.

### Резюме

**Усенко И. Б. Н. П. Василенко: страницы великой жизни.**

В статье рассматриваются жизненный и творческий путь, научное наследие основателя и второго президента Всеукраинской академии наук академика Н. П. Василенко. Статья открывает в журнале новую рубрику «Выдающиеся правоведы Украины».

**Ключевые слова:** Украина, история государства и права, Гетьманат П. П. Скоропадского, академическая юридическая наука, Н. П. Василенко.

### Summary

**Usenko I. M. P. Vasylenko: pages of the great life.**

This article examines the life and creative path, the scientific heritage of the founder and second President of the All-Ukrainian Academy of Sciences academician M. P. Vasylenko. The article opens in the magazine new column «Outstanding lawyers of Ukraine».

**Key words:** Ukraine, history of state and law, the Hetmanate P. P. Skoropadsky, academic legal science, M. P. Vasylenko.



УДК 378.4.096: 34 (477.83-25) ЛНУ (091)

**І. Й. БОЙКО**

*Ігор Йосипович Бойко, доктор юридичних наук,  
професор Львівського національного університету  
імені Івана Франка*

**ПЕРЕДУМОВИ ЗАСНУВАННЯ ЛЬВІВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ТА СТАНОВЛЕННЯ ЙОГО ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ  
(ДО 355-РІЧЧЯ З ЧАСУ СТВОРЕННЯ)**

Як відомо, жодна країна світу не може обійтися без юридичної науки й освіти. Розвиток юридичної науки та освіти в Україні неможливий без творчого переосмислення ідей і поглядів правників минулих поколінь. Проте далеко не все відомо юридичній громадськості про етапи розвитку юридичної науки і освіти в Україні, діяльність конкретних юридичних наукових установ та навчальних закладів у минулому і тепер, провідних українських вчених-правознавців та їхній науковий доробок, перспективи розвитку юридичної науки і освіти в сучасній Україні. Зокрема, ґрунтовного висвітлення потребує досвід наукової та навчальної діяльності Львівського національного університету імені Івана Франка – одного з найдавніших осередків вищої освіти в Україні і Східній Європі та його юридичного факультету як найдавнішої правничої школи в Україні.

Історія Львівського університету сягає витоків періоду XVI–XVII століть. У цей період український народ був позбавлений власної державності, права, культури. Українські землі були роз'єднані і перебували у складі кількох держав: Польського королівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої. Тому умови для культурного поступу українців, що перебували в цих державах, були неоднаковими для розвитку культури й освіти на українських землях.

У першій половині XVI ст. у Польщі та Литві спостерігається культурне піднесення. У цих державах зароджуються і розвиваються нові прогресивні концепції, які розглядали людину як найбільшу цінність, утворюють її право на щастя, свободу, тому й називалися гуманістичними (сформувалися в Італії). Гуманістичні ідеї проникали і на українські землі. Носіями їх була українська молодь, яка, не маючи власних вищих навчальних закладів, змушена була здобувати вищу освіту в Краківському та інших європейських університетах, прилучаючись там до західноєвропейських наукових і мистецьких ідей, збагачуючи ними рідну культуру. Та хоч які перспективи розгорталися перед українцями, що потрапляли в науку на чужину, вони не могли замінити навчання рідною мовою на батьківщині, бо досяжними європейські університети були для одиниць. Так, протягом XV–XVI ст.ст. 800 вихідців з України закінчили Краківський університет, чимало українців навчалися в Празькому, Болонському, Падуанському (Італія), Гейдельберзькому, Лейденському (Німеччина) та інших університетах. Деякі з них згодом стали видатними вченими. До них належить українець Юрій Дрогобич (Котермак) – професор медицини, філософії й астрономії при Краківському і Болонському університетах (у 1481 р. був обраний ректором останнього). Одним з учнів Ю. Дрогобича був польський астроном Микола Коперник<sup>1</sup>.

Магістр Краківського університету українець Павло Русин з Кросна викладав римську літературу, започаткував гуманістичний напрям в українській та польській поезії. Українець Станіслав Оріховський – видатний філософ, вперше обґрунтував ідеї гуманістичної політики і свободи, визначив їх засади: закон, законопослух і правопорядок.

У той час в Україні не було жодного вищого навчального закладу. Шляхетська Польща чинила опір створенню на українських землях вищої школи, яка могла б стати важливим політичним і культурним центром національно-культурного відродження України.

Українці, як і інші європейські народи, завжди прагнули до здобуття наукових знань, а також долучалися до розвитку загальноєвропейської освіти. Водночас вони переносили на українські землі кращі здобутки своїх сусідів. Тут поступово поширилася загальноєвропейська система освіти середньовіччя, яка у своєму розвитку пройшла три періоди: монастирські школи, соборні школи та університети<sup>2</sup>. В ранне середньовіччя

основними осередками культури були монастирі та школи при них. Монастирські школи давали своїм учням початкові знання – навчали читати, писати, рахувати і церковного співу, а потім граматики з елементами «благородних наук». Соборні школи виникли у період середньовіччя при кафедральних соборах великих міст. Вони вже давали ширші знання за повний курс семи «благородних наук»: гуманітарний тривій (граматика за античними підручниками з поетичними текстами, риторика за трактатами Цицерона, діалектика з коментарями логічних трактатів Арістотеля і частково математичний квадрівій (арифметика, геометрія, астрономія, музика). Така школа разом з бібліотекою та скрипторієм – майстернею переписування книг – існувала при Київському Софійському соборі. У XIV ст. такі школи існували і на українських землях. Наприклад, із опису життя волинського іконописця Петра дізнаємося, що він у сім років був відданий «книгам учитися». Знайдені на українських землях археологами речі з написами свідчать про поширення писемності не лише серед духовенства, а інших верств українського населення. У XV – першій половині XVI ст. на українських землях помітно збільшилася кількість шкіл при церквах і монастирях, де вчителювали дяки (найближчі за рангом церковнослужителі). Діти вивчали абетку, молитви. За підручники були «Часослови» і «Псалтир» (книги релігійних пісень і молитов).

У середині XVI ст. на українських землях виникають численні протестантські та єзуїтські школи й колегіуми, що функціонували під впливом реформаційного руху. Головною метою виховної діяльності таких навчальних закладів було схилення якомога більшої кількості українців до католицької віри або протестантизму. Розуміння великої небезпеки, пов'язаної з розвитком мережі єзуїтських і протестантських навчальних закладів, спонукало українців подбати про оновлення власної освіти. Відродження української школи розпочалося з діяльності «слов'яно-греко-латинської академії» в Острозі (відомої серед сучасників під назвою Острозька академія)<sup>3</sup>. Це був фактично перший вищий навчальний заклад у XVI ст. не лише в Україні, а й у Східній Європі. У Середньовіччі академією, як правило, називали навчальний заклад, що відповідав статусу університету. Латиною всі університети називались академіями (або колегіями), оскільки латина була мовою науки і освіти тих часів, а також міжнародною мовою спілкування в Західній Європі. Точних відомостей про день і рік фундації навчального закладу університетського типу в Острозі не збережено. За історичними документами зафіксована наявність Острозької академії з 1576 року. Цей рік і вважають роком заснування, хоча воно відбулося раніше. Острозької академія була створена з ініціативи князя Костянтина II (Василя) Острозького. Головну мету власної діяльності Острозької академії вбачали у відродженні української культури та освіти на засадах православ'я. Найефективнішим засобом досягнення такої мети, за їхнім переконанням, було заснування шкіл. Давні слов'янські традиції поєднувалися тут із надбанням тогочасного європейського шкільництва. В Острозькій школі ґрунтовно вивчалися мови – слов'янська, грецька й латина. Викладалися в ній і «сім вільних наук» – граMATика, риторика, діалектика, арифметика, геометрія, астрономія, музика. Освітня програма, за якою здійснювалося навчання в Острозькій школі, передбачала початкову й середню освіту з елементами вищої. Власне, тому сучасники називали Острозьку школу і школою, і колегіумом, і академією. Першим ректором Острозької академії був поет Герасим Смотрицький. Академія і її уряд стояли на позиціях просвітництва православної молоді, що викликало опір з боку католицьких громад і єпископів. Агітація за католицизм була проведена з нащадками князя Костянтина II (Василя) Острозького, і ті перейшли в католицизм. Відтоді існування академії визнано небажаним і заклад закрили у 1636 році.

Протягом 60-річного існування Острозької академії, за найскромнішими підрахунками, її закінчило близько 500 осіб. Вихованці академії ставали вчителями, літераторами, друкарями, проповідниками. Національно-визвольний рух на українських землях отримав значну кількість культурно-пропагандистських діячів. Школи, які засновували або реорганізовували вихованці академії, мали велике значення у поширенні освіти серед українського народу, у підготовці наступного покоління просвітителів. Від самого початку діяльності Острозької академії відводилася відповідальна політична роль: протидіяти колонізаторському впливові на українську молодь католицько-єзуїтських навчальних закладів. Тому в навчальному процесі багато уваги приділялося вихованню в учнів почуття патріотизму, любові до культури, мови, традицій свого народу<sup>4</sup>.

Освітні й виховні ідеї Острозької академії були підхоплені й розвинуті братствами, зусиллями яких почали створюватися братські школи. Найдавнішим в Україні було Успенське ставропігійське братство у Львові, яке стало визначним українським культурним центром. З 1586 р. у Львові діяла братська школа, яка була середнім навчальним закладом. Вона стала реальним проявом боротьби українського народу за право вчити своїх дітей рідною мовою. Братства, як об'єднання українських міщан, виступали захисниками економічних, ідеологічних та юридичних інтересів народу, його віри, мови, культури. Вони висилали своїх представників до короля, на сейми та собори, відстоювали майнові та політичні інтереси народу, захищали його право займатися ремеслом і торгівлею, створювати свої суди, мати своє громадське майно, скарбниці, засновували й утримували школи, друкарні, шпиталі<sup>5</sup>. Високий рівень навчання, активна боротьба проти полонізації та окатоличення, демократичний статут Львівської школи стали зразком для інших братських шкіл України, яких в XVII ст. було вже біля тридцяти. Львівська братська школа відіграла значну роль в становленні й розвитку української освіти, піднявши її до рівня тогочасної європейської освіти. Це сприяло зміцненню зв'язків української правової та суспільно-політичної думки з гуманістичними ідеалами Західної Європи. В умовах відсутності власної національної держави діяльність Львівської та інших братських шкіл сприяла розвитку національної самосвідомості, піднесенню національно-визвольної боротьби. Ініціаторами і безпосередніми засновниками школи були брати Юрій та Іван Рогатинці, Іван Красовський та ін. У школі

навчалися або викладали такі визначні діячі української культури, як Стефан і Лаврентій Зизинії, Кирило Транквіліон-Ставровецький, Ісайя Копинський, Іван (Йов) Борецький, Памво Беринда, Гаврило Дорофієвич, Захарія Копистенський, Сильвестр Косів, Ісайя Трофимович-Козловський та інші. Учні виховували в душі патріотизму, поваги і любові до рідної мови, історії, традицій, культури. Головним завданням школи була підготовка високоосвічених представників світської та духовної інтелігенції, яка б могла протистояти нівеляційним намаганням зовнішніх чинників. Тут вивчалися, крім рідної, церковнослов'янська, грецька, латинська і польська мови, математика, граматики, риторика, астрономія, філософія та інші дисципліни. Члени Львівського братства планували навіть перетворити свій «гімнасіон» (так вони називали цю школу) на вищий навчальний заклад.

Львівська братська школа та її вплив поширювалися винятково на православних міщан, її діяльність викликала негативну реакцію з боку католицьких ієрархів у Львові.

Потреба національного самозбереження, яка особливо гостро постала після Люблінської унії 1569 р., спричинила надзвичайне піднесення української культури. За відсутності власної української держави культура залишалася єдиною цариною, де українці могли захищати свою самобутність. Саме тому культурне життя в Україні XVI – першої половини XVII ст. визначають як національно-культурне відродження.

Відродження та розвиток українського шкільництва безпосередньо були пов'язані із книгодрукуванням. Адже без книжок школи не існували б. Ось чому за тих часів разом із навчальними закладами створювалися й друкарні. Так було в Острозі, Львові, Києві та інших українських містах і містечках, де діяли братські школи.

Саме для боротьби з братською школою львівський католицький архієпископ запрошує до Львова представників Ордену єзуїтів, заснованого 1534 р. Ігнатієм Лойолою та затвердженого Папою Римським Павлом III 1540 р. Товариство Ісуса, або Єзуїтський орден (лат. *Societas Iesu*, скорочено *S.J.*, або *S.I.*) – християнський чернечий орден Римо-Католицької Церкви. Члени ордену відомі як єзуїти. Їх інколи називають «солдатами Ісуса Христа» або «піхотинцями Папи» через те, що засновник Товариства Ігнатій Лойола був лицарем до того, як став священником. Девізом єзуїтів є фраза «Ad maiorem Dei Gloriam» (лат. *Усе на славу Божу*). У 1599 р. було прийнято рішення про заснування у Львові єзуїтського колегіуму на протиположності братській школі.

Єзуїти провадили активну наукову, освітню та місіонерську діяльність. Восени 1608 р. у Львові вони відкрили колегію та школу, яку хотіли в майбутньому перетворити на академію. Вперше про створення єзуїтського вищого навчального закладу у Львові заговорили у 1593 р. на зборах провінційної конгрегації. Однією з причин реорганізації Львівської єзуїтської школи було укладення у вересні 1658 р. Гадяцького трактату між Україною та Річчю Посполитою, у якому гетьман І. Виговський запропонував Вальному сейму Речі Посполитої заснувати дві українські академії-університети. Згідно зі статтями Гадяцької угоди (1658 р.) польський уряд обіцяв у майбутньому відкрити в Україні дві вищі школи-академії: «одну в Києві, а другу там, де знайдеться для неї відповідне місце»<sup>6</sup>. Таку академію-університет передбачалося відкрити у Львові, у якому було найкраще розвинуте українське православне шкільництво. У випадку відкриття православного, тобто українського університету у Львові відповідно до умов Гадяцького договору 1658 р. Орден єзуїтів у місті мав припинити свою діяльність. Тому проти цього активну діяльність розпочали єзуїти, які й домоглися в прихильного до них короля Речі Посполитої – колишнього вихованця Ордену – відповідної підтримки. Недопущення відкриття «православного» університету у Львові, передбаченого Гадяцькою угодою 1658 р., було однією з головних причин тривалої дискусії єзуїтів з опонентами.

У вересні 1660 р. ректор Львівського єзуїтського колегіуму С. Кжиковський звернувся з поданням до провінційної конгрегації Товариства Ісуса у Кракові, на якому було прийнято рішення про підготовку перетворення Львівської єзуїтської колегії на академію. До кінця року всі приготування було завершено. Для отримання королівського привілею про утворення у Львові вищого навчального закладу необхідно було звернення магістрату Львова. Таке звернення бурмістра М. Анчовського та його фундаційний внесок – 30 000 зл. на потреби нової академії і стали вирішальними для польського короля.

20 січня 1661 р. король Речі Посполитої Ян II Казимир (1648–1668 рр.) підписав привілей, яким Львівську єзуїтську колегію було перетворено на Університет (нім. *Universität*, від лат. *universitas* – «загальність», «сукупність», *universitas magistrorum et scholarium* – *сукупність, об'єднання тих, хто вчить, і тих, хто навчається*). У привілеї короля від 20 січня 1661 р. повідомлялося: «Без сумніву, дуже важливо, щоб і в руських провінціях і землях твердо була проголошена належна пошана правді і чесноті; Ми [Ян II Казимир] легко і охоче довели, що, згідно з Нашим підтвердженням Львівському колегіуму Товариства Ісуса нехай буде надано гідність Академії і титул Університету. Надаємо також право встановлення у тому ж Львівському колегіумі Товариства Ісуса генеральних студій на кожному з дозволених факультетів, тобто теології як схоластичної, так і моральної, філософії, математики і **обох прав**, медицини і вільних мистецтв і дисциплін і всіляких інших наук, які вищезгадані отці Товариства Ісуса мають запровадити, там же ними самими чи іншими будуть перевірятися на їхній розсуд і ухвалу, і, згідно з усталеним звичаєм і практикою академії та університетів. І постановляємо на вічні часи, щоб цей [заклад] існував під назвою Університету»<sup>7</sup>. Привілей підписано у Кракові, після чого в Ченстохові скликано раду сенату. Тут А. Сікорський записав документ у книзі Коронної метрики. Саме цей запис у Коронній метриці досі є головним «університетським» документом академії<sup>8</sup>. Доля оригіналу привілею невідома. Проте, вже у XVII–XVIII ст. покликалися на цю ж копію, не сумніваючись у її автентичності та значенні. Окрім того, статус академії передбачав можли-

вість необмежено впроваджувати наукові ступені – «достойні магістратуру, ліценціат і докторат». У документі окремо наголошено на рівності прав нової академії Львівської з давніми Краківською та Віленською.

Становлення і розвиток Львівського університету як одного з найдавніших осередків вищої освіти в Україні і Східній Європі відбувалися у різних історичних умовах, які умовно можна поділити на такі періоди: Львівської єзуїтської академії (1661–1773 рр.), Йосифинського університету (1784–1805 рр.), Львівського лицю (1805–1817 рр.), Францового університету (1817–1918 рр.), Львівського університету Яна-Казимира (1919–1939 рр.), Львівського державного університету імені Івана Франка (1939–1999 рр.).

У складі Львівського університету серед чотирьох (*facultatis*) факультетів (теологічного, філософського та медичного) було передбачено й факультет «обох прав» (малося на увазі канонічне та римське право)<sup>9</sup>. У перший період існування Львівського університету в його структурі почали діяти вказані у королівському привілеї факультети, у тому числі факультет «обох прав», на якому готували фахівців з канонічного і римського права. Правда, у той час факультети як організаційні і навчально-наукові підрозділи університету, які б передбачали створення кафедр, не існували, оскільки навчання проводилося за програмою єзуїтських шкіл, розроблених ще наприкінці XVI століття.

У рамках реалізації реформи освітньої системи Ордену єзуїтів на підставі привілею короля Речі Посполитої Августа III від 18 квітня 1758 р. було підтверджено статус Львівського університету, модернізовано його шляхом створення факультетів. Викладачі у Львівському університеті об'єднувались в особливі організації – факультети (нім. *Fakultät*, від лат. *facultas* – спроможність, здатність) – за вмінням викладати той чи інший навчальний предмет. На факультетах університету здійснювалося викладання певного циклу споріднених наукових дисциплін і готували фахівців відповідного профілю. Викладачі вибирали керівника факультету – декана. Ректором називали керівника університету, якого також вибирали. Факультети у Львівському університеті у сучасному розумінні почали функціонувати з 1761 р., серед яких і правничий «обох прав». Слухачі називались студентами, що в перекладі з латинської означає «старанно вчитися». Вони слухали і записували лекції, брали участь у дискусіях.

У перший період існування Львівського університету (1661–1773 рр.) на правничому факультеті «обох прав» викладалися такі навчальні правничі студії (курси): основи римського права, публічного права, історії державного устрою, політичної географії, «натурального права», цивільного права (на основі коментарів до кодексу Юстиніана), адміністративного устрою європейських країн. Під час викладання канонічного права та так званих «казусів» – моральної теології, вивчали окремі аспекти кримінального права. З 1739 р. почали викладати історію права. Викладання здійснювалося латинською мовою.

У рамках освітніх реформ від початку XVIII ст. у Львівському університеті призначався окремий професор канонічного права, а згодом і професор римського права. Система викладання змінювалася під впливом нових соціально-економічних та політичних умов у Речі Посполитій та країнах Західної Європи<sup>10</sup>. Основним методом університетського викладання, зокрема і на факультеті «обох прав», були лекції професорів. Викладач читав лекції і коментував книги. У той час формування знань на правничому факультеті опиралося на вивчення переважно французьких мислителів. Так, наприклад, специфіку «школи натурального права» визначав доробок теоретика просвіченого абсолютизму Гаспара де Ріаля (1682–1752 рр.). Натомість «право посполите» було побудоване на основі концепції Жана Дома (1625–1696 рр.). Цікаво, що у викладанні «натурального права» для його кращого вивчення студентами віддавали перевагу французькій мові. Натомість інші правничі дисципліни читали польською і латинською мовами. Крім лекцій, поширеною формою наукового спілкування були також диспути або прилюдні дискусії, що періодично влаштовувались на богословсько-філософські та правничі теми. Диспути могли тривати декілька годин. Головний диспутант повинен був заздалегідь оприлюднити тези теми, яка давалась для обговорення. На диспуті висловлювались докази за і проти висловленої думки. Вони черпались із книг. Перемагав той, хто міг навести більше цитат, витягів з творів визнаних авторів, підкріплюючи ними свою думку. Крім цього, учні виконували ще й письмові вправи – писали трактати. Якщо студент виконував усе передбачене навчальною програмою, то одержував титул бакалавра, далі – магістра, доктора. Але надзвичайна складність навчання приводила до того, що титул бакалавра одержувала лише третина студентів, а магістра – тільки кожний шістнадцятий.

Викладання правничих дисциплін у Львівському університеті забезпечували відомі єзуїтські вчені, зокрема – Якуб Бетман – професор риторики, логіки, фізики (1694–1697 рр.) і канонічного права у Кракові (1706–1707 рр.); Владислав Жолтовський – професор Св. Письма, полемічної і моральної теології (1718–20 рр.), префект шкіл (1719–20 рр., 1724–25 рр.), професор теології (1720–25 рр.), канонічного права (1722–23 рр.), схоластичної теології (1725–28 рр.), префект студій (1728–32 рр.), ректор (1745–52 рр.); Тома Перкович – професор канонічного права (1719–1720 рр.), відомий перекладач; Казимир Грушецький – професор логіки (1726–27 рр.), фізики, метафізики і математики (1727–28 рр.), канонічного права, Св. Письма, полемічної і моральної теології, префект шкіл (1728–1729 рр.); Шимон Кендзерський – професор Св. Письма, полемічної теології, канонічного права, префект шкіл у Львові (1730–1731 рр.); Ян Ксаверій Гутковський – професор «третьої лекції» (1735–37 рр.) і канонічного права (1735–1736 рр.); Юзеф Бертран – священник, професор канонічного права, етики і церковної історії (1763–1766 рр.); Домінік Верещак – священник, професор канонічного права, префект шкіл у Львові (1741–1742 рр.), ректор університету (1756–1760 рр.); Станіслав Глоговський професор риторики (1736–1737 рр.), «третьої лекції», полемічної теології, канонічного права, префект шкіл у Львові (1742–43 рр.); Марцін Граб'євський – професор канонічного права (1736–1737 рр.); Антоній Гумовський – професор «третьої лекції», позитивної і полемічної теології,

канонічного права у Львові (1757–1758 рр.) та інші<sup>11</sup>. Варто зазначити, що понад 30 % студентів Львівського університету у XVIII ст. були етнічними українцями.

Тогочасні вихованці Львівського університету, зокрема й правничого факультету («обох прав»), реалізували себе не лише у церковній та освітній діяльності, а й будували політичну кар'єру як сенатори та посли до сейму, займали посади суддів й урядників гродських і земських судів та міських урядів.

Скасування Ордену єзуїтів у 1773 р. спричинило припинення діяльності Львівського університету, зокрема і його правничого факультету.

Після приєднання Галичини до складу Австрійської монархії значну увагу було приділено організації освіти, у тому числі вищої. Виходячи з необхідності готувати для новоствореної провінції Галичини і Володимирії кадри різних спеціальностей (урядовців, суддів, вчителів медиків, священників) австрійський імператор Йосиф II 21 жовтня 1784 р. видав Акт, яким Львівський університет був відновлений у складі чотирьох факультетів (філософського, юридичного, медичного і теологічного), а також гімназії, що слугувала базою для комплектації студентів<sup>12</sup>. Велика роль у підготовці державних службовців (суддів, прокурорів, адвокатів, нотаріусів) покладалася на юридичний факультет Львівського університету. Саме з цього часу він функціонував як організаційний і навчально-науковий структурний підрозділ університету, де викладався певний цикл споріднених наукових дисциплін і готували фахівців у галузі права, передбачалося створення кафедр, адміністрації та ін. Відтоді юридичний факультет Львівського університету діяв безперервно і є найдавнішим в Україні. На відміну від інших факультетів університету, він не припиняв своєї діяльності. А зважаючи на ліквідацію у 1924 р. філософського факультету, в 1939 р. – теологічного, юридичний факультет нині є також найдавнішим факультетом Львівського університету.

Для організації кафедральної структури на юридичному факультеті у Львівському університеті австрійський імператор Йосиф II скерував відомих австрійських правників, зокрема Антонія Пфлегера, Яна Амброза, Домініка Кьофіля та Бальтазара Борзага<sup>13</sup>. Вони мали сприяти організаційному оформленню освітньої й наукової діяльності та забезпечити викладання світських юридичних дисциплін на юридичному факультеті відновленого Львівського університету. У 1784 р. на юридичному факультеті Львівського університету навчалось всього 26 студентів, у 1790 – 78<sup>14</sup>.

Першим деканом юридичного факультету у 1784 р. став австрійський професор Б. Борзага. Керівництво факультетом здійснювала колегія або рада професорів, до складу якої входили декан, продекани, усі професори і два вибраних представники від доцентів.

Кафедр у сучасному розумінні цього слова у той час не було, поняття кафедра пов'язувалося з особою професора, що читав певний курс лекцій. Кількість кафедр на юридичному факультеті у Львівському йосифінському університеті відповідала кількості професорів. Професор уособлював кафедру, який на помості із укріпленою на підвищенні похилою дошкою читав лекцію. Професор читав лекційний курс і проводив семінарські заняття. Варто зазначити, що тільки поодинокі професори мали помічників-асистентів<sup>15</sup>.

У 1784 р. під час створення юридичного факультету у його структурі було передбачено такі кафедри: природного права, права народів та інституцій (згодом – кафедра природного права, права народів і кримінального права; кафедра кримінального права, філософії та енциклопедії права); цивільного, пандектного та кримінального права (згодом – кафедра римського та цивільного права; кафедра цивільного права); канонічного права (згодом – кафедра канонічного та римського права, окремі кафедри канонічного права та римського права); політичних вчень і австрійського законодавства (згодом – кафедра політичних вчень і статистики)<sup>16</sup>. Ці кафедри відображали головні напрями розвитку юридичної освіти і науки наприкінці XVIII століття.

Зважаючи на загострення національного протистояння в Галичині та кризу в політикумі Австрійської імперії, у 1862 р. австрійський уряд зробив низку поступок галицьким українцям, зокрема й в освітній сфері, щоб вони стали його опорою у разі загострення політичної кризи. Так, на юридичному факультеті Львівського університету створили дві кафедри з українською мовою викладання: кафедру цивільного права і процесу (завідувач – Омелян Лопушанський) та кафедру кримінального права та процесу (завідувач – Владислав Сроковський). Інакше кажучи, уперше в новітній історії українська мова стає мовою юридичної освіти. З 1867 р. кримінальне право українською мовою викладав професор Іван Добжанський, з 1886 – професор Петро Стебельський. З 1869 р. факультет мав назву «факультет права і політичних знань» Львівського університету, який тоді називали Цісарсько-Королівським університетом ім. Франца-Йосифа I. З 1873 р. розпочав викладати професор Олександр Огоновський, який до 1891 р. очолював кафедру цивільного права з українською мовою викладання на факультеті права і адміністрації Львівського університету. З 1891 р. до 1899 р. посада керівника цієї кафедри була вакантна. У 1899 р. починає свою викладацьку діяльність на посаді доцента цивільного права та завідувача кафедрою Станіслав Дністрянський. Усі студенти Львівського університету перші три роки навчалися за програмою філософського факультету, який по суті був підготовчим, загальноосвітнім. Після його закінчення студенти поступали на спеціальні факультети, навчання у яких тривало чотири роки. Навчальна програма юридичного факультету передбачала вивчення природного права (філософії та теорії права й держави), історії римського права та адміністрації, цивільного, кримінального і церковного права, історії політичних наук. Юридичний факультет в австрійський період був найбільшим у Львівському університеті. У 1910 р. на ньому навчався 2721 студент. Перша світова війна на деякий час паралізувала життя Львівського університету. З перших днів війни його приміщення перейшло у відання військових властей, більшість викладачів залишила місто, заняття припинилися і були відновлені лише в жовтні 1915 р., причому кількість викладачів і студентів порівняно з довоєнною скоротилась у кілька разів.

Після поразки Західноукраїнської Народної Республіки (ЗУНР) у липні 1919 р. та захоплення Галичини Польщею на юридичному факультеті (як і на інших факультетах) Львівського університету було ліквідовано всі кафедри з українською мовою викладання, усіх професорів-українців звільнено з роботи. Наказом ректора Юраша від 14 серпня 1919 р. фактично було заборонено українцям студіювати в цьому університеті. Студентами могли бути зараховані лише особи, «які сповнили вимоги військової служби в польському війську», причому на окремих факультетах (у тому числі і на юридичному) вводилася процентна норма так званий *numerus clausus* (обмежене число). Це стосувалося насамперед українців. Університетові було присвоєно ім'я Яна Казимира. У цих умовах в 1920 р. почали діяти таємні українські університетські курси з філософським, юридичним і медичним відділами, які стали основою таємного Українського університету, заснованого на з'їзді українського студентства в липні 1921 р. на зразок західноєвропейських університетів.

На 17 кафедрах юридичного факультету у міжвоєнний період залишилися відомі професори з часів Австро-Угорщини. З польських професорів тривалий час працювали на юридичному факультеті історики права О. Бальцер (1858–1933 рр.), П. Домбковський (1877–1950 рр.) та ін. У той час сформувалися нові вчені-правознавці, зокрема професор Р. Лоншан де Бер'є і ін.

Приєднання у 1939 р. Західної України до єдиної Української Радянської держави відкрило нову сторінку в історії Львівського університету і його юридичного факультету. 1 грудня 1939 р. університет був перейменований у Львівський державний університет. Указом Президії Верховної Ради УРСР від 8 січня 1940 р. йому було присвоєно ім'я Івана Франка. Перший навчальний рік на юридичному факультеті Львівського державного університету радянської доби розпочався 15 січня 1940 року. Йому передувала короткочасна, але напружена праця адміністрації університету і факультету, його професорсько-викладацького складу, спрямована на підготовку нового навчального плану, наповнення навчально-виховного та наукового процесів новим змістом. Неоцінену допомогу в організації навчання та підготовці спеціалістів-юристів у Львівському університеті в цей період надали колективи юридичного факультету Київського університету, Харківського, Московського та Свердловського юридичних інститутів, Інституту держави і права АН СРСР, які надіслали учбову літературу, а також відрядили викладачів для читання лекцій студентам. На початку 1940 р. на факультеті цикли лекцій читали професори московських юридичних вузів і наукових інститутів, зокрема М. А. Аржанов, С. С. Кравчук, К. А. Мокичев, М. О. Чельцов-Бебутов, Б. С. Маньковський. На постійну роботу з Харкова прибув П. О. Недбайло, який тоді ж став деканом факультету. Значну допомогу в організації учбового процесу на факультеті в цей період надав професор Харківського юридичного інституту С. Л. Фукс. Він же вперше прочитав для студентів курс історії держави і права.

На юридичному факультеті викладали й низка професорів, які працювали тут у дорадянський період. Серед них професор П. Б. Домбковський, який став першим деканом юридичного факультету (в 1939 р., а потім був ним з 1944 р. по 1945 р.) радянського Львівського університету і до кінця своїх днів (1950 р.) очолював кафедру історії та теорії держави і права. Цивільне право викладали професори Маврикій Алерганд і Роман Лоншан де Бер'є, а кримінальне – Юліуш Макаревич. У підготовку молодих кадрів юристів у цей період включалися також відомі прогресивні польські вчені-юристи К. Кораній (згодом – професор Варшавського університету, член Польської Академії наук), К. Пшебиловський (в майбутньому – професор Краківського університету), С. Розмарін (пізніше – член-кореспондент Польської Академії наук, професор Варшавського університету), С. Ерліх (пізніше – професор Варшавського університету) та ін. Поповнилися відразу ж викладацькі кадри факультету і представниками місцевої української інтелігенції, які не могли працювати в університеті за Польщі. Серед них були останній ректор Таємного Українського університету у Львові Є. В. Давидяк, а також М. К. Топольський, О. П. Луців, В. І. Калинович та ін. Проведені в 1939–1941 рр. заходи щодо докорінної реорганізації факультету дали можливість справу підготовки юридичних кадрів вищої кваліфікації на Західній Україні поставити на належний рівень. Уже в червні 1940 р. диплом про закінчення юридичного факультету Львівського державного університету ім. І. Франка одержали 120 випускників, які отримали призначення на роботу в органи Міністерства юстиції УРСР, прокуратури, адвокатури тощо.

Початок німецько-радянської війни перервав творчу працю колективу Львівського університету та його юридичного факультету. Вже 30 червня 1941 р. німецькі війська вступили у Львів. По-варварському поставили вони до Львівського університету і його вчених. У перші ж дні окупації почалися їх арешти і розстріли. Нацистами було розстріляно 11 професорів і дев'ять доцентів університету, серед яких були відомі вчені юридичного факультету професори Роман Лоншан де Бер'є та Маврикій Алерганд. Університету було завдано величезної матеріальної шкоди. Приміщення юридичного факультету використовувалося фашистами під казарму. Кабінети, навчальне обладнання, кафедральні бібліотеки були повністю зруйновані, знищені або використані для опалення кімнат.

У липні 1944 р. Львів був звільнений від фашистської окупації, і університет, а в його складі і юридичний факультет, відновлюють свою діяльність. 15 жовтня 1944 р. після більш як трирічної перерви на факультеті знову розпочалися заняття. У цей день за парті сіли 42 студенти другого – четвертого курсів, більшість з яких навчалася на факультеті ще до війни, а з 1 листопада 1944–1945 рр. студентів першого курсу. Зарахування на першій та старшій курси продовжувалося і після початку навчального року. Серед студентів факультету було багато демобілізованих воїнів-фронтовиків. Загартовані в боях, вони становили золотий фонд факультету і університету, зцементувували колектив, мужньо долали труднощі. А їх було немало. Заняття проводилися у дві зміни, аудиторії не опалювалися, було обмаль підручників, не вистачало паперу,

аудиторного обладнання тощо. І все ж факультет розпочав підготовку юридичних кадрів, і в 1945 р. його успішно закінчили 22 випускники.

У 70–80-х роках минулого століття професорсько-викладацький колектив юридичного факультету нараховував понад 40 викладачів, в складі яких було три доктори юридичних наук, професори (С. М. Гофман, В. С. Кульчицький, В. Г. Сокуренько) і 35 кандидатів юридичних наук, доценти.

Проголошення державної незалежності України стало важливою віхою в історії Львівського університету. Це дало можливість відкрити нові факультети та підрозділи, а також виконувати масштабні програми реформ організації навчання у Львівському університеті.

11 жовтня 1999 р. Указом Президента України Львівському державному університету імені Івана Франка надано статус «національний». За роки незалежності України Львівський національний університет імені Івана Франка став одним із найпрестижніших закладів нашої держави, здобув високий міжнародний авторитет, перетворився на потужний науковий осередок.

На фронті головного корпусу Львівського національного університету імені Івана Франка – гасло: «*Patriae decori civibus educandis*» («Освічені громадяни – окраса Батьківщини»). Колектив університету наполегливо працює для того, щоб реалізувати цю ідею. Головна мета університетської спільноти полягає у перетворенні Львівського університету на сучасний європейський навчальний заклад зі збереженням здобутків і утвердженням найкращих національних академічних традицій.

На сьогодні юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка – це провідна в Україні вища правнича школа, яка міцно утримує лідерські позиції у галузі юридичної освіти, забезпечує функціонування та інноваційний розвиток освіти, підвищення її якості та доступності, інтеграції до європейського освітнього простору зі збереженням національних досягнень і традицій. Вже понад 355 років юридичний факультет готує спеціалістів у галузі права для органів державної влади, місцевого самоврядування, судових і правоохоронних органів, інших сфер юридичної практики.

У сучасних умовах юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка є продовжувачем тих славних традицій, якими відзначався Університет століттями. У ньому завжди панував дух академічних прав і свобод, студентських ініціатив та натхненної праці – саме цьому підпорядкований навчальний процес на факультеті. Основні завдання сучасної юридичної освіти професорсько-викладацький склад юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка бачить у підготовці висококваліфікованих спеціалістів у галузі права, які наділені зрілістю розуму, незалежністю суджень і сповнені відповідальністю як перед суспільством, так і власним сумлінням. Професори і доценти юридичного факультету намагаються сформувати у випускників почуття національної гідності, патріотизму, порядності, справедливості та невпинного прагнення до нових знань. Власне, це і визначає зміст та характер навчального процесу, спрямованість студентської наукової роботи. Це допомагає виховувати фахівців, які відповідають вимогам сьогодення та у майбутньому становитимуть славу Франковому університету й Україні.

<sup>1</sup> Уривалкін О. М. Історія України (середина XIII – XVIII ст.) : навч. посіб. / О. М. Уривалкін. – К. : Кондор, 2005. – С. 143.

<sup>2</sup> Микитась В. Давньоукраїнські студенти і професори / В. Микитась. – К. : Абрис, 1994. – С. 13–14.

<sup>3</sup> Мицько І. З. Острозька слов'яно-греко-латинська академія (1576–1636) / І. З. Мицько ; відп. ред. Я. Д. Ісаєвич ; АН УРСР. Ін-т суспільних наук. – К. : Наукова думка, 1990. – С. 3–5.

<sup>4</sup> Там само. – С. 72.

<sup>5</sup> Пам'ятки братських шкіл на Україні (кінець XVI – початок XVIII ст.): тексти і дослідження / редкол.: В. І. Шинкарук та ін. – К. : Наукова думка, 1988. – С. 5.

<sup>6</sup> Грушевський М. Історія України-Руси : в 11 т., 12 кн. / Михайло Грушевський. – К. : Наукова думка, 1998. – Т. 10: Роки 1657–1658. – С. 357.

<sup>7</sup> Привілей польського короля Яна II Казимира школі Львівського єзуїтського колегіуму про надання статусу університету. Краків, 20 січня 1661 р. / пер. з лат. Василя Кметя // Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. / видавнича рада : І. О. Вакарчук (голова), М. В. Лозинський (заст. голови), Р. М. Шуст (заст. голови), В. М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Л. : ЛНУ імені Івана Франка, 2011. – Т. I : А–К. – С. 14–15.

<sup>8</sup> Finkel L. *Historia uniwersytetu Lwowskiego* / L. Finkel, S. Starzyński. – Lwów : Drukarnia E. Winiarza, 1894. – Cz. 1. – 351 s.

<sup>9</sup> Кахнич В. Юридичний факультет в історії Львівського університету (1661–1919 рр.) / Володимир Кахнич // Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи : матеріали IX міжнар. студентсько-аспірантської наук. конф. (м. Львів, 14–16 травня 2010 р.) – Л. : Юрид. фак-т Львів. нац. ун-ту імені Івана Франка, 2010. – С. 52–54.

<sup>10</sup> Kmet' W. *W szkołach akademickich Lwowa (1661–1773)* / W. Kmet' // *Historia i nauczanie historii na Uniwersytecie Lwowskim*. – Rzeszów, 2016. – S. 7–12.

<sup>11</sup> Кметь В. Бертран Юзеф, Бетман Якуб, Верещак Домінік, Глоговський Станіслав, Граб'євський Марцін, Грушевський Казимир, Гумовський Антоній, Гутковський Ксаверій, Жолтовський Владислав, Кендзерський Шимон, Перкович Тома / Василь Кметь // Encyclopaedia. Львівський національний університет імені Івана Франка. – Л., 2011. – Т. 1. – С. 197–198, 280, 408, 412, 417–419, 499, 595–596; 2014. – Т. 2. – С. 280.

<sup>12</sup> Качмар В. Львівський національний університет імені Івана Франка. Історичний нарис / Володимир Качмар // Літопис випускників Львівського національного університету імені Івана Франка. – К. : Видав. центр «Логос Україна», 2010. – С. 13.

<sup>13</sup> Кахнич В. Походження та виникнення західноєвропейської освіти та науки на юридичному факультеті Львівського університету / В. Кахнич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XVI регіональної наук.-практ. конф. (м. Львів, 8–9 лютого 2010 р.) – Л. : Юрид. фак-т Львів. нац. ун-ту імені Івана Франка, 2010. – С. 60–61.

<sup>14</sup> Юридична наука і освіта на Україні / Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко, Б. М. Бабій та ін. ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко ; АН України. Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Наукова думка, 1992. – С. 185.

<sup>15</sup> Крикун М. Львівський університет австрійського періоду (1784–1918) / Микола Крикун // Encyclopedia. Львівський національний університет імені Івана Франка : в 2 т. / видав. рада : І. О. Вакарчук (голова), М. В. Лозинський (заст. голови), Р. М. Шуст (заст. голови), В. М. Качмар (відп. секретар) та ін. – Л. : ЛНУ імені Івана Франка, 2011. – Т. I : А–К. – С. 42.

<sup>16</sup> Кахнич В. Виникнення Львівського університету та юридичного факультету у його структурі у другій половині XVII ст. / Володимир Кахнич // Правова система громадянське суспільство та держава : матеріали VIII міжнар. студентсько-аспірантської наук. конф. (м. Львів, 24–26 квітня 2009 р.). – Л. : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2009. – С. 32–34.

#### Резюме

**Бойко І. Й. Передумови заснування Львівського університету та становлення його юридичного факультету (до 355-річчя з часу створення).**

У статті проаналізовано передумови становлення та розвитку Львівського університету від часу створення й донині. Значну увагу зосереджено на характеристичні діяльності юридичного факультету Львівського університету в австрійській, польській та радянській періоди. Зроблено висновок, що Львівський національний університет імені Івана Франка є одним із найпрестижніших закладів нашої держави, а його юридичний факультет – найдавнішою правничою школою в Україні.

**Ключові слова:** Львівський університет, юридичний факультет, юридична наука, юридична освіта, навчальний процес.

#### Резюме

**Бойко І. Й. Предпосылки основания Львовского университета и становления его юридического факультета (к 355-летию со времени создания).**

В статье проанализированы предпосылки становления и развития Львовского университета со времени создания по настоящее время. Значительное внимание уделяется характеристике деятельности юридического факультета Львовского университета в австрийский, польский и советский периоды. Сделан вывод, что Львовский национальный университет имени Ивана Франко является одним из самых престижных заведений нашего государства, а его юридический факультет – старейшей юридической школой в Украине.

**Ключевые слова:** Львовский университет, юридический факультет, юридическая наука, юридическое образование, учебный процесс.

#### Summary

**Boiko I. Backgrounds of founding the Lviv University and becoming its Law Faculty (to 355 anniversary since creation).**

The article analyzes the preconditions for the formation and development of Lviv University from the inception to the present. Special attention is focused on the characterization of the Law Faculty at Lviv University in the Austrian, Polish and Soviet periods. It is concluded that Lviv University is one of the most prestigious institutions of our country and its Law Faculty is the oldest law school in Ukraine.

**Key words:** Lviv University, Faculty of Law, jurisprudence, legal education, educational process.

УДК 340.111

### Л. І. ЗАМОРСЬКА

*Любов Ігорівна Заморська, доктор юридичних наук, доцент, доцент Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича*

## СОЦІОКУЛЬТУРНИЙ ВИМІР СУЧАСНОГО ПРАВА

Сучасна загальнотеоретична юридична наука про право характеризується розмаїттям різних типів праворозуміння, тобто наукового пізнання і пояснення права як своєрідного та відносно самостійного, цілісного системного явища духовного життя будь-якого суспільства.

Як стверджує С. С. Алексєєв, право – це соціальне явище<sup>1</sup>, надбання духовної культури суспільства, тому воно не може бути позбавлене суспільної основи, за допомогою якої розбудовуються нові соціально-економічні відносини<sup>2</sup>.

Слушною є також думка П. М. Рабіновича, який зазначає, що право в загальносоціальному розумінні – це певні можливості суб'єктів суспільного життя, які визначаються рівнем розвитку суспільства<sup>3</sup>. Саме воно, що являє собою особливе нормативне утворення, впорядковує та охороняє найбільш важливі для абсолютної більшості членів соціуму суспільні відносини. Висока соціальна цінність цих відносин дає змогу розглядати їх як загальнозначущі. Власне, загальна значущість цих відносин обумовлює необхідність виконання вимог правових норм усіма членами суспільства. Право ніби приймається від імені всього суспільства, а норми,



утворюючи систему права, поширюють свою дію на всіх членів суспільства, незалежно від їх участі у правотворчій діяльності та внутрішньої психологічної оцінки, значущості встановлюваних за допомогою права правил поведінки. У цьому вбачається одна з істотних відмінностей права від інших нормативних систем.

При цьому слід зауважити, що право є досить складною соціальною системою, серед основних принципів якої необхідно виділити передусім принцип демократизму, гуманізму, динамічності у поєднанні з певною стабільністю, верховенства права тощо<sup>4</sup>.

Соціологічне поняття права поширилось у країнах загального права (*common law*), де судові рішення (поряд із законами) є основними джерелами права, особливо у США у першій половині ХХ століття. Іншими словами, у соціологічному розумінні право – це безперервно змінювана сукупність судових та адміністративних рішень, що становлять правопорядок. Ці рішення забезпечують державним примусом повноваження учасників суспільних відносин<sup>5</sup>. Проте слід зазначити, що це твердження, яке виражає соціологічний зміст права, уявляється, дещо обмежує його внутрішню сутність як соціально-нормативного явища, оскільки вказує на те, що його розвиток цілком залежить від держави (державних органів, які виносять судові та адміністративні рішення) та забезпечуються виключно примусом з її боку.

Крім того, беззаперечним свідченням значення права в життєдіяльності людей (суспільства) є те, що в якості пріоритетної загальнолюдської цінності виступає культура прав людини, оскільки в наш час однією з найскладніших проблем сучасного розуміння змісту і сутності права є його осмислення як частини культури певного суспільства, тобто, його соціокультурної реальності.

Нині залишається досить актуальним поділ права на природне і позитивне, який породив плюралізм науково обґрунтованих підходів до цього явища та його природи. Проте позитивістському (нормативістському) підходу надається більша перевага. Це пов'язано з тим, що передусім що нормативістський підхід до права є обов'язковим не лише як сутнісний елемент права, що розкриває його регулятивний характер, але і як засіб його демістифікації. Адже ні теорія природного права, ні філософське його обґрунтування, що орієнтується на теорію природного права, у сучасному розумінні самі по собі не існували й існувати не можуть, їх призначення полягає лише в тому, щоб втілитися у позитивному праві. Цінним є те, що не припиняються пошуки єдиної підстави права як багатоаспектного соціального явища<sup>6</sup>, тобто його соціального виміру. Крім того, як зазначає В. С. Соловійов, природне право є лише «раціональною сутністю права»; а право позитивне є історичним явищем права. Це право реалізоване залежно «від стану моральної свідомості у даному суспільстві та від інших історичних умов». Тому природне право постійно стає правом позитивним<sup>7</sup>, тим самим і визначається його соціальне призначення у суспільстві.

Метою будь-якого права є реалізація його соціальної цінності в житті людини зокрема та суспільства в цілому, яка знаходить свій безпосередній вираз у його нормативності.

Дійсно, право є явищем, яке динамічно розвивається під впливом соціальних, політичних, ідеологічних та інших чинників відповідно до рівня соціально-економічних відносин і потреб суспільного розвитку. Взаємодія цих чинників створює основу формування права. Право їх не лише уособлює, а й відображає<sup>8</sup>.

Не достатньо обґрунтованими, уявляється, є положення, висунуті І. Л. Честновим, який зазначає, що право лише формально можна відокремити від інших соціальних явищ, оскільки його залежність від умов еволюційного розвитку суспільства не дозволяє говорити про чіткі критерії його визначення. Іншими словами, під правом слід розуміти не сукупність елементів, а таку відкриту систему (прояв внутрішньої сутності права), що перебуває у безперервній дії, взаємодоповненні й розвитку<sup>9</sup>. Така характеристика права може мати лише тимчасовий характер, оскільки зовсім не відповідає його сутнісному змістові.

Досі в літературі доводилося, що право, як будь-яке інше соціальне нормативне утворення, є не просто засобом регулювання, це ще й специфічний спосіб закріплення певних соціальних зв'язків. Причому природа цих зв'язків значною мірою зумовлена формою організації суспільства. Так, на додержавних етапах розвитку суспільства соціальні норми закріплювали кровноспоріднені відносини, і в цьому сенсі норми відповідали потребам певного етапу соціальної еволюції. Але в умовах політичного, державно організованого суспільства змінилася і специфіка соціальних зв'язків. Принциповим чином змінилася й система соціально-регулювання, яка поряд із нормами звичаїв набула суттєвого і необхідного доповнення у вигляді правових норм, що знаходяться у безпосередньому зв'язку з державою<sup>10</sup>. Це твердження обґрунтовувалося такими положеннями: по-перше, тим, що норми права встановлюються від імені держави і в цьому сенсі вони є продуктом свідомої соціальної діяльності; по-друге, реалізація, втілення в життя вимог правових норм забезпечується системою державних гарантій та санкцій. Їх реалізація підтримується можливістю застосування примусових заходів. При цьому зазвичай охорона від порушень примусовою силою держави не суперечить тому, що правові, як і інші соціальні, норми у переважній більшості випадків виконуються людьми свідомо і добровільно (всі вони забезпечуються насамперед заходами переконання, виховання, організації). І лише коли вплив інших засобів виявляється для реалізації норм права недостатнім, виникає необхідність у застосуванні відповідних заходів примусу. Сенс «утвердженого зв'язку між нормами права і примусом зводиться до того, що невиконуючий добровільно свої юридичні обов'язки зобов'язаний або ж мусить бути підданий примусовим заходам»<sup>11</sup>.

Німецький соціолог В. Гепхард пропонує соціокультурний вимір права і визначає при цьому чотири основні властивості: нормативність (право як система норм), організаційність або організованість права, тобто його організаційний аспект (виражається в державному апараті, який забезпечує примус), символізм права – його символічний аспект (право як елемент колективної свідомості) та дієвість і ритуальність – право

як дія та ритуал<sup>12</sup>. Обґрунтовуючи цю точку зору, І. Л. Честнов зазначає, що право як соціальне явище характеризується нормативністю, яка означає, що право являє собою передусім сукупність соціальних норм – правил поведінки, які регулюють відношення між людьми<sup>13</sup>. Разом з тим символізм пов'язує право безпосередньо з нормативними системами (мораллю, релігією, традицією), намагається залучити для легітимації норм неюридичні основи у вигляді знаків, а також їх пояснення. Саме ж право при цьому сприймається людьми як символ справедливості і порядку, погодження інтересів і цілісності суспільства<sup>14</sup>. Дієвість (дія) права – це змістовно-динамічний бік права, що характеризує фактичну реалізацію його властивостей здійснювати регулятивний (спеціально-юридичний), інформаційно-психологічний (мотиваційний), виховний (ідеологічний, виховний) та соціальний вплив на учасників суспільних відносин. З дією права пов'язані сутність та вияв цінності права, досягнута або не реалізована мета правового регулювання в тому чи іншому суспільстві, державі, ступінь гарантованості прав і свобод людини і громадянина, а отже, ефективність або відсутність ефективного регулювання правових відносин. Як зазначає В. П. Малахов, дієвість права може характеризуватися як: соціальний механізм дії права (всі умови, які визначають особливості прояву права в реальному житті); психологічна сторона дії права (врахування психологічних механізмів поведінки людини, сприйняття тих чи інших закономірностей правового регулювання, впливу); ціннісно-орієнтаційний механізм дії права (законодавче закріплення, забезпечення реалізації та охорони найбільш важливих для людини та суспільства цінностей)<sup>15</sup>. Останньою властивістю є ритуальність права, в якій інкорпорується його норми, цінності та установки і яка визначається як діяльність у праві. Оскільки право – це поняття відносне, то правові цінності й норми пронизують і упорядковують всі суспільні відносини. А ритуальній дії вони надають орієнтири і стають упізнаними у ритуальних значеннях. Саме в цих діях втілюються правові норми і цінності, причому в кожному ритуальному інсценуванні вони конкретизуються та інсценуються. Публічний характер цих ритуалів створює образи і моделі застосування права, а також одночасно сприяє його утвердженню в суспільстві<sup>16</sup>.

Отже, соціокультурний вимір права, закладений в основу його генези, формує його як соціонормативне, організаційно впорядковане дієво-ритуальне явище, яке характеризується символізмом.

Крім того, у праві значно підвищується цінність вище вказаних властивостей, які характеризують безперечно і соціальні норми, що покладені в основу соціальної побудови права.

З цього приводу А. Я. Вишинським соціальний зміст права визначено як (тобто, нормативно структуроване явище соціальної дійсності) сукупність правил поведінки, які виражають волю панівного класу, встановлених у законодавчому порядку, а також звичаїв і правил співіснування, санкціонованих державною владою, застосування яких забезпечується примусовою силою держави з метою охорони, заборони й розвитку суспільних відносин і порядків, вигідних панівному класу<sup>17</sup>.

Таким чином, особливістю права як соціокультурного передовсім, а відтак і нормативного утворення, призначеного для соціального регулювання, є не тільки те, що його функціонування забезпечується двома основними видами державного примусу, а й те, що право існує у суспільстві як явище, яке є значущим для нього не тільки через примусовий характер, але й через необхідність його існування як засобу для задоволення – ів усіх членів даного соціуму.

Іншими словами, специфіка права як соціального явища полягає у тому, що воно зобов'язане навести порядок у суспільних відносинах і закріпити його. Інакше кажучи, такий порядок має бути закріплено насамперед у правовій нормативності, а отже, і в обов'язковості правових положень (приписів) та можливості їх втілення в життя<sup>18</sup>.

Нині досить актуальним залишається питання щодо пошуку нових напрямів дослідження права як соціального явища, яке виникає за умов специфічного правового способу соціальної регуляції<sup>19</sup>, що передбачає необхідність застосування до правової сфери наукового інструментарію суміжних наук, долаючи при цьому односторонність традиційних підходів до розуміння соціальної природи права. Вихідним тут має стати, як стверджує С. Н. Єгоров, розгляд права як породження суспільних відносин, передовсім взаємин між соціалізованими індивідами, адже те, що людина живе серед інших людей, не є її примхою чи висновком, якого вона дійшла з мотивів спільної вигоди: людина за своєю природою призначена для життя у суспільстві й стає людиною лише в результаті життя у ньому<sup>20</sup>.

Слід наголосити, що підхід, пояснюючи право як норму, правило, мірило того, як необхідно діяти у відносинах з іншими людьми<sup>21</sup>, на нашу думку, є безпосереднім прикладом прояву його соціального змісту. Крім того, право є не лише частиною системи нормативного регулювання, але й частиною культури певного суспільства, його соціокультурної системи<sup>22</sup>.

На думку О. В. Петришина, на цій основі формується соціологічний підхід до права як саме теоретичний концепт, що досліджує право як явище, що має соціальну природу. Його основою, продовжує автор, є нормативність, проте нормативність соціальної реальності (соціальна нормативність), яка виводиться не з «повеління державної влади», а із фактичних відносин, заснованих на еквівалентності обміну діяльністю, взаємних правах і обов'язках учасників соціального спілкування, що складаються на підставі взаємного визнання їх значущості<sup>23</sup>. Отже, нормативна складова права як соціального явища, яка є його «несучою конструкцією», істотно підсилюється за рахунок суб'єктивно-вольових та соціально-ситуативних елементів (складових). Попри це, невід'ємною ознакою прояву такої нормативності є те, що вона торкається публічного інтересу, утворюється і здійснюється у публічному просторі, а тому підлягає гарантуванню з боку інститутів державної влади.

На підставі плуралізму наукових концепцій розуміння права як соціального явища в наш час сформувалося поняття «загальносоціального права». П. М. Рабінович обґрунтовано стверджує, що це насамперед принципи та соціальні норми, які зумовлені можливостями учасників суспільного життя, що об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку суспільства<sup>24</sup>.

Таким чином, право як соціальне нормативне утворення є не просто засобом регулювання, а ще й специфічним способом закріплення визначених для регулювання сфер суспільних відносин. Причому природа цих відносин значною мірою обумовлена формою організації самого суспільства. Аналіз феномена «право» в інструментально-функціональному аспекті припускає насамперед розуміння цього феномена як якоїсь множинності діючих (функціонуючих) норм (правових засобів). Але при цьому необхідно враховувати, що право – це не проста сукупність норм. Побудова всієї сукупності правових норм на основі певної послідовності і взаємозв'язку дає змогу говорити про право як складне, цілісне соціальне утворення.

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – С. 325.

<sup>2</sup> Костицький В. Право як цілісність / В. Костицький // Право України. – 2002. – № 2. – С. 8.

<sup>3</sup> Рабінович П. М. Права людини та їх юридичне забезпечення: основи загальної теорії: навч. посіб. для юрид. вузів і фак. / П. М. Рабінович – К. : НВК ВО, 1992. – С. 7.

<sup>4</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – С. 671.

<sup>5</sup> Кравець В. Право як об'єкт пізнання / В. Кравець // Право України. – 2001. – № 6. – С. 82.

<sup>6</sup> Скакун О. Ф. Динамика методологических подходов к праву / О. Ф. Скакун // Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти : матеріали XIII конф. (м. Чернівці, 20–22 травня 2005 р.). – Чернівці : Рута, 2005. – С. 18–19.

<sup>7</sup> Яценко А. С. Философия права Соловьёва / А. С. Яценко. – СПб. : Сенатская типография, 1912. – С. 25.

<sup>8</sup> Плавич В. П. Логіко-лінгвістичний аналіз праворозуміння на сучасному етапі розвитку правової науки / В. П. Плавич, С. В. Плавич // Право і лінгвістика : матеріали II міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Сімферополь, 23–26 вересня 2004 р.). – Сімферополь, 2004. – С. 24.

<sup>9</sup> Черноус С. М. Оціночні поняття у трудовому праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / С. М. Черноус. – Х., 2008. – С. 10.

<sup>10</sup> Лукашева Е. А. Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений / Е. А. Лукашева // Советское государство и право. – 1975. – № 4. – С. 19.

<sup>11</sup> Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – СПб. : Изд-во «Лань», 2000. – С. 220.

<sup>12</sup> Gephart W. Recht als Kultur: Zur kultursoziologischen Analyse des Rechts / W. Gephart. – Frankfurt/Main, 2006. – P. 26.

<sup>13</sup> Честнов И. Л. Постклассическая теория права : моногр. / И. Л. Честнов. – СПб. : Издат. Дом «Алеф-Пресс», 2012. – С. 298.

<sup>14</sup> Москович С. Машина, творящая богов / С. Москович. – М., 1998. – С. 131.

<sup>15</sup> Малахов В. П. Теория государства и права : учеб. пособ. / В. П. Малахов, И. А. Горшенева, А. А. Иванов. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – С. 106.

<sup>16</sup> Вульф К. К генезису социального. Мимезис, перформативность, ритуал / К. Вульф. – М., 2009 – С. 78.

<sup>17</sup> Вышинский А. Я. Вопросы теории и государства / А. Я. Вышинский. – М. : Юрид. лит., 1949. – С. 84.

<sup>18</sup> Кельзен Г. Чисте правознавство : 3 дод. : Проблема справедливості / Ганс Кельзен ; пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004. – С. 45.

<sup>19</sup> Четвернин В. А. Введение в курс общей теории государства и права : учеб. пособ. / В. А. Четвернин. – М. : Ин-т государства и права РАН, 2003. – С. 144; Право и общество : от конфликта к консенсусу : моногр. / под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. – СПб. : Санкт-Петербург. ун-тет МВД России, 2004. – С. 8–50.

<sup>20</sup> Егоров С. Н. Аксиоматические основы теории права / С. Н. Егоров. – СПб. : Лексикон, 2001. – С. 52.

<sup>21</sup> Теория государства и права : учеб. для юрид. вузов и факультетов / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – М. : Издат. гр. ИНФРА М–НОРМА, 2002. – С. 240.

<sup>22</sup> Національні тенденції та міжнародний досвід сучасного праворозуміння: моногр. / [Ю. С. Шемшученко, М. Н. Онищенко, О. В. Зайчук та ін.]; за заг. ред. Н. М. Онищенко. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2013. – С. 207.

<sup>23</sup> Петришин О. Соціально-юридична природа права / О. Петришин // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 23.

<sup>24</sup> Рабінович П. М. Соціально-природна правова система суспільства / П. М. Рабінович // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 73.

#### Резюме

##### **Заморська Л. І. Соціокультурний вимір права.**

Стаття присвячена дослідженню права як соціокультурного явища і його особливостей у цьому вимірі. При цьому визначається його нормативна основа, яка підтверджує його соціальне походження, визначаючи динаміку його еволюційного розвитку і регулятивного змісту.

**Ключові слова:** право, соціальна природа права, нормативність права, соціальна норма, норма права.

#### Резюме

##### **Заморская Л. И. Социкультурное измерение права.**

Статья посвящена исследованию права как социкультурного явления и его особенностей в этом измерении. При этом определяется его нормативная основа, которая подтверждает его социальное происхождение, определяя динамику его эволюционного развития и регулятивного содержания.

**Ключевые слова:** право, социальная природа права, нормативность права, социальная норма, норма права.

Summary

**Zamorska L. Socio-cultural dimension of law.**

The article is devoted to the study of law as a sociocultural phenomenon and its characteristics in this dimension. This is determined by its normative basis, which confirms his social origin, determining the dynamics of its evolutionary development and regulatory content.

**Key words:** law, social nature of law, the normativity of law, social norm, law norm.

УДК: 340.131:330.8

**Н. Б. АРАБАДЖИ**

*Наталія Борисівна Арабаджи, кандидат юридичних наук, доцент Міжнародного гуманітарного університету*

**ЕКОНОМІЧНА ЦІННІСТЬ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ**

Тенденції розвитку сучасної загальнотеоретичної юриспруденції демонструють зростання уваги до аксіологічної проблематики права та держави.

Багато теоретиків та філософів права зробили значний внесок в розвиток аксіологічної проблематики, наприклад: М. М. Алексєєв, С. С. Алексєєв, А. М. Бабенко, О. О. Бандура, В. А. Бачинін, К. В. Горобець, В. В. Дудченко, М. І. Козюбра, С. І. Максимов, О. С. Мельничук, О. А. Музика, В. С. Нерсесянц, Ю. М. Оборотов, А. І. Овчинніков, І. В. Патерило, А. В. Поляков, П. М. Рабінович, І. Л. Честнов та ін.

Правовий порядок, поза сумнівів, є тим феноменом, ціннісний вимір якого має розглядатися під особливим кутом зору. Це, пов'язано насамперед із необхідністю змістовного наповнення нових теорій правового порядку, які формуються у наш час, усе більше витісняючи наукові розробки, в яких він розумівся з позицій застарілої, здебільшого позитивістської методології, що прив'язувала правовий порядок до концепту законності. Звичайно, правовий порядок має більш потужний аксіологічний потенціал, який, на жаль, незважаючи на розвиненість та розгалуженість загальнотеоретичної юриспруденції, не потрапляє в поле зору теоретиків та філософів права.

Отже, у контексті поповнення наукової прогалини при дослідженні економічної цінності правового порядку принциповим є досягнення наступних цілей:

- визначити змістовну наповненість правового порядку;
- виявити аксіологічні мотиви правового порядку;
- продемонструвати економічну цінність правового порядку.

Сучасна правова аксіологія, вирішуючи питання про цінність правової сфери, їх структуру, ознаки, розвиток, рух в процесі становлення суспільства, позитивацію та нормування, ієрархізацію й центрування, враховує два найбільш загальних посилення і стосується того, що при аналізі аксіологічних проблем виходять з судження, що ті чи інші правові явища можуть розглядатися у двох вимірах: як такі, що мають власну цінність та такі, що мають інструментальну цінність.

У контексті дослідження цінності правового порядку необхідно визнати, що виявлення його власної та інструментальної цінності не може відбуватися одночасно, оскільки при цьому виходять з абсолютно різних методологічних та гносеологічних позицій.

Фактично, визначити власну цінність того чи іншого явища означає показати його значущість порівняно з іншими явищами. Саме тому в юриспруденції власна цінність права виражається за допомогою таких понять, як правові цінності та цінності права. В рамках права існує значна кількість цінностей, які формуються, розвиваються та інституціалізуються, або ж, навпаки, втрачають свою актуальність та перестають сприйматися як цінності, відходять на другий план суспільного життя. Власна цінність будь-якого правового явища, таким чином, полягає у тому, що визначається його змістовна наповненість, ступінь відповідності такої наповненості прийнятим уявленням про належне. При цьому необхідно виявити, яке місце займає таке правове явище в ієрархії цінностей правової сфери.

При виявленні специфіки власної цінності правового порядку необхідно передусім визначитися з його віднесенням до того чи іншого типу цінностей правової сфери. Слід також підкреслити, що традиційно в рамках правової аксіології виділяють два типи цінностей: правові цінності – тобто ті цінності, що лежать в основі права та є за своєю природою явищами правового походження, та цінності права – ті об'єкти, щодо яких право виконує свої загальносоціальні та спеціально-юридичні функції, тобто ті явища, які забезпечуються і охороняються за допомогою права.

Показово, що правовий порядок найчастіше розглядають у контексті саме правових цінностей, тим самим підкреслюючи винятковий статус цього феномена. На користь такої позиції свідчить і те, що право за своєю природою є ціннісно-нормативною системою порядку, а тому саме явище порядку, як правило, лежить

в основі будь-якого права. Отже, це дає змогу стверджувати, що правовий порядок є саме тією правовою цінністю, яка значною мірою визначає цінність самого права.

Правовий порядок розкриває свою власну цінність у багатьох сферах – в правовій, політичній, соціальній, а також і в економічній, оскільки правовий порядок є цінністю для економічного порядку, а тому власну цінність правового порядку видається за можливим представити в **економічній площині**.

Слід зазначити: незважаючи на той факт, що ніхто із сучасних дослідників не ставить під сумнів цінність правового порядку, практично відсутні будь-які напруги та елементарні розробки аксіологічного виміру правового порядку саме з точки зору його внутрішньої значимості, а не функціональності. А тому варто звернутися до інтерпретації категорії правової цінності щодо феномена правового порядку.

Правовий порядок, розглянутий в **економічному аспекті**, виявляє свою цінність у декількох явищах та процесах. Його, безумовно, складно назвати явищем економічного характеру, оскільки сам по собі термін, скажімо, «економічний порядок» в економічній науці не використовують. Тим не менш, правовий порядок виступає економічним благом, оскільки є передумовою ефективного функціонування відносин власності, виробництва матеріальних цінностей, обміну товарами, задоволення матеріальних потреб тощо.

Правовий порядок, сприйнятий відповідно до підходів, властивих економічній науці, постає як «правовий капітал» суспільства<sup>1</sup>, бо саме в ньому накопичується весь позитивний результат діяльності людей і спільнот у правовій сфері, результат тих невід’ємних рис особистості, завдяки яким вона виявляє свою здатність до життєдіяльності на засадах права, розуміння цінності прав і обов’язків, поваги до інтересів інших учасників правового життя та активної позиції щодо захисту порушеного права та прав інших осіб. Звідси, чим більш впорядкованим і розвиненим буде правовий порядок, тим більшою мірою він буде цінним як такий стан урегульованості суспільних відносин, у якому виявляються важливі для особистості права, свободи та інтереси в контексті не лише діяльності держави, а й соціальних спільнот та громадянського суспільства, що дає змогу кожній людині успішно реалізовувати свої економічні права та можливості відповідно до власних інтересів.

Для аналогії правового порядку з капіталом є кілька суто методологічних підстав. Як одна з ключових правових цінностей, правовий порядок може втілюватися та бути присутнім у так би мовити знятому вигляді, в усіх інших цінностях правової сфери, з якими стикається людина в процесі свого суспільного життя. Така думка наводить на аналогію з розсудами П. Бурдьє про соціальні капітали, які він розуміє у більш широкому, відмінному від економічної науки контексті. Соціолог намагається побудувати «загальну теорію економіки практик... відмовившись від дихотомії економічного та неекономічного, яка заважає розглядати науку про економічні практики як окремий випадок науки, здатної трактувати всі практики»<sup>2</sup>, тому він пропонує розширити Марксове поняття капіталу, узагальнюючи його, розкрити всі форми його прояву: «... загальна економічна наука практики повинна розглянути і зрозуміти капітал і прибуток у всіх їхніх формах прояву, виявивши закони, за якими різні види капіталу трансформуються один в одного»<sup>3</sup>.

Саме введення в науковий обіг нових видів капіталу, тобто виведення самого цього поняття за межі економіки, допомагає французькому соціологу розвинути оригінальну теорію. П. Бурдьє виділяє три основних види капіталу: економічний, соціальний та культурний. Кожен із них має цілу низку форм, а усі вони разом утворюють символічний капітал – це форма, якої набувають різні види капіталу, що дає їм змогу сприйматися та визнаватися як легітимні. П. Бурдьє аналізує основні типи капіталу в трьох аспектах: 1) можливість та ступінь конвертованості; 2) ризики втрати та можливості компенсації; 3) способи їх набуття (див. табл. 1).

Таблиця 1. Капітал та його форми

Тип капіталу	Форма капіталу	Конвертованість	Ризик втрати	Спосіб набуття
Економічний	Гроші	Висока	Легко втрачається та легко компенсується	Бізнес
Соціальний	Комунікації	Середня	Інертний капітал, повільно втрачається та повільно компенсується	Соціальні зв’язки
Культурний	Знання	Низька	Не втрачається, компенсації не підлягає	Освіта

Можна припустити, що правовий порядок перебуває у просторі двох капіталів – економічного та соціального, причому з очевидним домінуванням останнього. Характерно, що взаємна конвертація цих типів капіталів можлива за умов диференціації соціальних ролей. Це означає, що правовий порядок та економічний порядок, незважаючи на тісний взаємозв’язок та неможливість розрізненого існування, лише тоді можуть взаємодіяти, коли будуть символічно та просторово відокремлені один від одного.

Соціальний та економічний капітали, що мають різний рівень конвертованості, компенсування та набуття, утворюють такий простір буття правового порядку, де він одночасно виявляє декілька граней своєї цінності. По-перше, економічна цінність правового порядку демонструє себе в тенденціях економізації права. І якщо до певного часу економізація права відбувалася здебільшого в контексті міжнародної торгівлі (на рівні *lex mercatoria*), то починаючи з другої половини ХХ ст. саме економічні мотиви стали основою для створення однієї з найскладніших інтегративних правових систем сучасності – права Європейського Союзу. Фактично, на прикладі цієї організації очевидно, наскільки тісно правовий та економічний порядки взаємо-

діють на інтегративному рівні, де знімаються внутрішні кон'юнктурні параметри ринку: задоволення економічних інтересів держав-членів Європейського економічного співтовариства вивело на необхідність створення саме правового порядку, з особливими інституційними та функціональними структурами, системою нормативів та цінностей, принципів і джерел, судів та нормотворчих органів.

Однак ціннісний взаємовплив правового та економічного порядків відбувається як на інтегративному, так і міжнародному рівні. Більше того, у науці міжнародного права використовується не лише поняття «міжнародне економічне право», а й «міжнародний економічний правопорядок», що розуміється як система правових відносин, принципів та нормативів, що відображають парадигму взаємодії держав в економічній сфері<sup>4</sup>.

На міжнародний економічний правопорядок істотно впливають такі обставини:

а) у господарських зв'язках між національними економіками постійно протистоять дві тенденції – лібералізація і протекціонізм. Лібералізація – це усунення обмежень у міжнародних економічних відносинах. У даний час в рамках Всесвітньої торгової організації (далі – ВТО) здійснюється скоординоване на багатосторонній основі зниження митних тарифів з метою їх повної ліквідації, а також усунення нетарифних заходів регулювання. Протекціонізм – це застосування методів забезпечення національної економіки від іноземної конкуренції, використання тарифних і нетарифних заходів для захисту внутрішнього ринку;

б) на правове положення тієї чи іншої держави в системі міжнародного економічного правопорядку впливає ступінь впливу держави на економіку – економічна функція держави. Такий вплив може здійснюватися в діапазоні від безпосередньої участі в господарській діяльності до різного рівня державного регулювання економіки<sup>5</sup>.

Можна сперечатися як із розумінням міжнародного економічного правопорядку, так і з його змістовним наповненням та специфічними рисами, проте головна думка спеціалістів з міжнародного права полягає у тому, що право та економіка є двома нерозривними сферами функціонування держав. При цьому правовий порядок – інтегративний чи міжнародний – є умовою та гарантією економічного порядку.

Незважаючи на брак системних досліджень не лише ціннісних аспектів, а й взагалі соціальних взаємодій правового та економічного порядків на теренах вітчизняної науки, ця тематика широко висвітлювалася та висвітлюється в європейських і американських правничих та економічних студіях. Більше того, аналіз наукової літератури дає змогу стверджувати, що західна парадигма виробила навіть комплексну дослідницьку програму дослідження економічної зумовленості права та правової причинності економіки – *Economics of Law* – економіка права, або економічний аналіз права<sup>6</sup>.

Аналіз уже перших робіт у галузі економіки права (кінець 60-х – початок 70 років ХХ ст.) дає змогу стверджувати про інтерес як економістів, так і правознавців до характеристик спільної ціннісної структури права та економіки. Серед найбільш знакових робіт, в яких знайшла своє висвітлення ця проблематика, варто назвати дослідження Г. Беккера «Злочин і покарання: економічний підхід»<sup>7</sup>, Ф. А. Хайєка «Право, законодавство і свобода»<sup>8</sup>, Р. Познера «Економіка правосуддя»<sup>9</sup>, «Проблеми юриспруденції»<sup>10</sup>, «Економічний аналіз права»<sup>11</sup>. Значний інтерес у цьому контексті також представляють дослідження Р. Мелоя «Право і ринкова економіка: реінтерпретація цінностей права та економіки»<sup>12</sup>, Н. Меркюро «Економіка і право: альтернативні економічні підходи до правових проблем»<sup>13</sup> тощо.

Проблема інтерпретації економічної цінності правового порядку для представників західної наукової думки висловлена у концепції Ф. А. Хайєка, відповідно до якої право одночасно виступає фреймом соціального порядку та інструментом держави. Таким чином, правовий порядок відіграє подвійну роль: він забезпечує очікування поведінки економічних агентів та примус для правових зобов'язань.

Вихідний пункт для епістемології Ф. А. Хайєка полягає в тому, що знання та інформації є дисперсними. А тому індивідуальні агенти мають обмежений доступ до інформації в цілому у зв'язку з комплексом безлічі соціальних відносин. Спонтанний правовий порядок ґрунтується на ідеї вільної індивідуальної дії. Разом із тим дії агентів обмежені так званими «абстрактними правилами поведінки» – правовим порядком соціального рівня. Ці правила стосуються правового регулювання і еволюціонують в загальному еволюційному процесі. Ф. А. Хайєк виділяє відмінності між правилами поведінки, ідентифікованими як номос, і цілеорієнтаційними правилами, що виробляються в процесі законотворчості. Виходячи з цієї концепції, існують два типи правового порядку – космос і таксис. Космос відповідає спонтанному порядку, характерному для великого товариства з плюралістичною системою цінностей і форм соціального й індивідуального життя, у той час як таксис – правовий порядок цілеорієнтаційної держави<sup>14</sup>.

Взаємодія між цими двома правовими порядками і відповідним їм двома типами правил – центральна тема для Ф. А. Хайєка. Він відносить номос до норм приватного права і, відповідно, таксис – до норм публічного права. Згідно з концепцією Хайєка номос і таксис не слід змішувати, вони повинні бути розділені, тому що існує реальна загроза домінування публічного права над приватним. Це, однак, складно примирити із сучасною структурою суспільства, в якому норми публічного і приватного права переплетені. Інша проблема теорії Ф. А. Хайєка пов'язана з джерелами і сутністю правил поведінки. Ці правила дуже близькі до того, що прийнято називати звичаєвим правом. Насправді на них завжди впливало публічне право, але Ф. А. Хайєк відносить номос скоріше до ідеальної моделі, ніж до історично зумовленого та існуючого в реальності правового порядку. Для нього правила звичайної поведінки можуть бути ідентифіковані як три фундаментальні права, визначені Д. Хьюмом: стабільність власності, її перехід за згодою та виконання зобов'язань<sup>15</sup>.

Саме ці три принципи: стабільність власності, її перехід за згодою та виконання зобов'язань можна вважати ключовою парадигмою ціннісної взаємодії правового й економічного порядків, в яких виявляються їх спільна аксіологічна платформа та цілісна телеологічна спрямованість.

Відображенням економічної цінності правового порядку можна вважати положення ст. 5 Господарського кодексу України, в якій розкривається сутність та складові господарського правового порядку України. Зокрема, у ч. 1 ст. 5 стверджується, що «правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави»<sup>16</sup>. Такий синтез економіки та права в розумінні господарського правового порядку підтверджує не лише теоретичні напрацювання Ф. А. Хайєка, а й показує, що правовий порядок в економічному вимірі становить одну з ключових цінностей, оскільки утворює міцну основу для господарювання, що розкрито в ч. 2 ст. 5 Кодексу.

<sup>1</sup> Крижанівський А. Ф. Аксіологія правопорядку / А. Ф. Крижанівський // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – Одеса : Юрид. л-ра, 2008. – Вип. 40. – 270 с. – С. 104.

<sup>2</sup> Бурдьє П. Практический смысл / Пьер Бурдьє ; пер. с фр. : А. Т. Бикбов, К. Д. Вознесенская, С. Н. Зенкин, Н. А. Шматко ; отв. ред. пер. и послесл. Н. А. Шматко. – СПб. : Алетейя, 2001. – 562 с. – С. 238.

<sup>3</sup> Bourdieu P. The Forms of Capital / Pierre Bourdieu // Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education ; Ed. by J. G. Richardson. – N.-Y. : Greenwood, 1986. – 188 p. – P. 135.

<sup>4</sup> Шумилов В. М. Международное публичное экономическое право : учеб. пособ. / В. М. Шумилов. – М. : НИМП, 2001. – 288 с. – С. 112.

<sup>5</sup> Тюрина Н. Е. Международный правопорядок (современные аспекты совершенствования и преобразования) : моногр. / Н. Е. Тюрина. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1991. – С. 98.

<sup>6</sup> Удовика Л. Г. Трансформація правової системи в умовах глобалізації: антропологічний вимір : моногр. / Л. Г. Удовика. – Х. : Право, 2011. – 552 с. – С. 362.

<sup>7</sup> Becker G. S. Crime and Punishment: An Economic Approach / Gary S. Becker : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wu.uni-magdeburg.de/bizecon/material/becker.1968.pdf>

<sup>8</sup> Хайєк Ф. Право, законодательство и свобода / Фридрих фон Хайєк ; пер. с англ. Б. Пинскер, А. Кустарев. – М. : ИРИСЭН, 2006. – 648 с.

<sup>9</sup> Posner R. A. The Economics of Justice / R. A. Posner. – Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1983. – 415 p.

<sup>10</sup> Posner R. A. The Problems of Jurisprudence / Richard A. Posner. – Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 1990. – 485 p.

<sup>11</sup> Posner R. A. Economic Analysis of Law / Richard A. Posner. – Boston : Little, Brown, 1972. – 415 p.

<sup>12</sup> Malloy R. P. Law and Market Economy. Reinterpreting the Values of Law and Economics / Robin Paul Malloy. – Cambridge : Cambridge University Press, 2000. – 179 p.

<sup>13</sup> Law and Economics: Alternative Economic Approaches to Legal and Regulatory Issues / Ed. : Margaret Oppenheimer and Nicholas Mercuro ; forward by Warren J. Samuels. – New York : M. E. Sharpe, 2005. – 448 p.

<sup>14</sup> Касьянов В. В. Социология права : учеб. пособ. / В. В. Касьянов, В. Н. Нечипуренко. – Ростов-н/Д. : Феникс, 2001. – 480 с. – С. 187–190.

<sup>15</sup> Междисциплинарные исследования в юриспруденции : литературный обзор / сост. : А. М. Минькова. – Ростов-н/Д. : Южный федеральный университет, 2007 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rudocs.exdat.com/docs/index-72187.html>

<sup>16</sup> Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р., у редакції від 3 лютого 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 5.

#### Резюме

##### **Арабаджи Н. Б. Економічна цінність правового порядку.**

Стаття присвячена виявленню економічної цінності сучасного правопорядку. З економічних позицій правовий порядок постає як надійний фундамент економічної діяльності в межах держави, що дає підстави розглядати його як правовий капітал суспільства.

**Ключові слова:** правовий порядок, економічна цінність, правовий капітал.

#### Резюме

##### **Арабаджи Н. Б. Экономическая ценность правового порядка.**

Статья посвящена выявлению экономической ценности современного правопорядка. С экономических позиций правовой порядок выступает как надежный фундамент экономической деятельности в пределах государства, что дает основания рассматривать его как правовой капитал общества.

**Ключевые слова:** правовой порядок, экономическая ценность, правовой капитал.

#### Summary

##### **Arabaji N. Economic value of legal order.**

The article is devoted to research an economic value of contemporary legal order. From economic position legal order steps like effective foundation of economic activities of legal state. So, according this idea legal order is considered as legal capital of society.

**Key words:** legal order, economic value, legal capital.

**С. В. ГУБАР**

*Сергій Володимирович Губар, кандидат юридичних наук, здобувач Національної академії внутрішніх справ*

## **НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ВІЙСЬКОВИХ ТРИБУНАЛІВ ЯК СПЕЦІАЛЬНИХ СУДІВ, ЩО ДІЯЛИ НА ТЕРИТОРІЇ УСРР У 1920-Х РР.**

Проведення судової реформи на сьогоднішній день є одним із першочергових завдань для України. Створення системи судочинства, яка користувалася б довірою громадян і функціонувала на визначених Конституцією України засадах, є дійсно нагальним. Одним із дискусійних в аспекті очікуваної реформи є питання доцільності існування військових судів. Як відомо, у 2010 р. їх було ліквідовано. Нині, особливо з урахуванням ситуації на сході нашої держави, все більш переконливого звучання набуває пропозиція відновлення військового судочинства. У 2015 р. у Верховній Раді України було зареєстровано два законопроекти, які ініціюють доповнення національної судової системи судами військової юрисдикції. Звісно, внесення змін до законодавства потребує копіткої роботи фахівців, в якій, безумовно, необхідним є врахування як міжнародного, так і вітчизняного досвіду. Історія функціонування військових судів на території України є достатньо давньою, в ній були і здобутки, і прорахунки, тож їх аналіз на сьогодні є особливо актуальним.

Історія виникнення та розвитку військової юстиції вивчалась багатьма науковцями. Враховуючи той факт, що військові трибунали належали до системи судів СРСР, проблемою їх функціонування цікавилися передусім російські дослідники, а саме: С. А. Голунський, Д. С. Карев, Л. Н. Гусев, Д. В. Давидов, А. С. Ємелін, А. С. Єстибаєв, В. Б. Липко, Н. А. Петухов, Ю. П. Тітов, А. А. Толкаченко, В. В. Ульрих. Однак діяльність військових трибуналів у радянській Україні мала свою специфіку, її окремі питання розглядалися у роботах таких дослідників, як: В. Д. Гончаренко, М. В. Кожевников, О. Хлопецький, А. Й. Рогожин, Я. Я. Романовський, М. М. Страхов, Д. С. Сусло, В. Я. Тацій.

**Метою** цієї статті є дослідження організаційно-правових засад створення і діяльності військових трибуналів упродовж першого десятиліття існування УСРР.

Військовими трибуналами в УСРР називалися спеціальні суди для розгляду справ про військові злочини та про злочини, вчинені військовослужбовцями. Перші військові суди в Червоній Армії були створені влітку 1918 р. за ініціативою революційних військових рад армій і фронтів, вони називалися революційними військовими трибуналами. Для об'єднання і керівництва їх діяльністю, відповідно до наказу № 94 Революційної Військової Ради РСФРР від 14 жовтня 1918 р. було засновано Революційний Військовий Трибунал Республіки. У радянській Україні військові трибунали були запроваджені декретом Тимчасового Робітничо-Селянського Уряду України від 11 грудня 1918 року. Того ж дня було введено в дію Положення про особливі Військові Трибунали Української Радянської Армії, згідно з яким до системи військових трибуналів входили ротні товариські (дисциплінарні), полкові, загальноармійські (надзвичайні) трибунали і армійський касаційно-апеляційний відділ<sup>1</sup>.

Вся система особливих військотрибуналів УСРР передавалася у відання Військово-Революційної Ради Української Радянської Армії.

Трибунали усіх категорій були колегіальними і склалися з трьох членів (один з них – головуючий) та двох запасних, окремо запрошувався секретар, який вів протокол засідання. Склад ротного трибуналу обирався всією ротою і затверджувався відповідним полковим трибуналом. Члени полкового трибуналу призначалися загальноармійським трибуналом. Склад загальноармійського трибуналу призначався Реввійськрадою Української Радянської Армії і затверджувався Тимчасовим Робітничо-Селянським Урядом України. Жоден військовослужбовець не міг бути членом більше ніж двох трибуналів<sup>2</sup>.

Касаційно-апеляційний відділ складався з голови, якого призначав уряд України та двох голів полкових трибуналів за чергою номерів полків.

Для провадження досудового розслідування у трибуналах, за винятком ротного, створювалися спеціальні військово-слідчі комісії<sup>3</sup>.

Підсудності ротних трибуналів підлягали усі чини роти, за винятком командира, за обвинуваченням у здійсненні «військових проступків проти порядку служби і військового товариства». До підсудності полкових трибуналів належали справи про злочини, вчинені усіма членами полку за винятком командирів частин та вищих чинів. Загальноармійський трибунал розглядав усі справи, вилучені з підсудності ротних та полкових трибуналів, а також справи про військові злочини, вчинені цивільним населенням району воєнних дій<sup>4</sup>.

Судочинство у військових трибуналах здійснювалося на засадах доцільності, неупередженості, безпосередності, рівноправності сторін, гласності та усності. Присутність сторін захисту і обвинувачення була обов'язковою. Вирок виносився більшістю голосів, смертні вироки – одногосно. Вирок набував законної



сили через 24 годин, якщо впродовж цього часу не була подана касаційна скарга. Чіткої регламентації процесу судового розгляду не існувало: єдиним джерелом судового провадження називалася «революційна свідомість»<sup>5</sup>.

Після прийняття у травні 1920 р. IV Всеукраїнським З'їздом Рад робітничих, селянських, червоноармійських депутатів резолюції «Про державні взаємовідносини між УСРР і РСФРР» на території УСРР, яка була заявлена частиною РСФРР, набували поширення норми російського права. В умовах радянсько-польської війни 1920 р. на території УСРР було утворено Південно-Західний та Південний фронти, відповідно за зразком РСФРР утворювалися реввійськтрибунали фронтів, армій та відділи реввійськтрибуналів армій при дивізіях<sup>6</sup>.

З метою утворення єдиного керівного органу декретом ВЦВК від 23 червня 1921 р. усі революційні трибунали республіки – Революційний Військовий Трибунал Республіки, Головний Революційний Військовий Залізничний Трибунал та Верховний Революційний Трибунал – об'єднувалися у Верховний трибунал ВЦВК, який діяв у складі пленуму, касаційної, судової, військової і військово-транспортної колегії та обласних відділів. Військові трибунали зберігалися лише при фронтах і у місцевостях, де було введено воєнний стан, усі інші військові трибунали (тилові), у зв'язку із припиненням воєнних дій, підлягали ліквідації. Натомість, для розгляду справ про військові злочини, шпигунство, контрреволюційні повстання, змови та бандитизм при губернських революційних трибуналах утворювалися військові відділи, як спеціальні судові органи<sup>7</sup>.

В УСРР Єдиний Верховний трибунал як вищий судовий орган було утворено постановою ВУЦВК від 23 липня 1921 року<sup>8</sup>. Він був підзвітний ВУЦВК, діяв відповідно у складі Пленуму, касаційного, військового та військово-транспортного відділів<sup>9</sup>.

До компетенції Пленуму Верховного трибуналу УСРР належало здійснення загального нагляду і контролю за усіма діючими на території УСРР губернськими, окружними, військовими, військово-транспортними та іншими спеціальними трибуналами<sup>10</sup>. Пленуму надавалося право витребувати порядком нагляду справу з будь-якого трибуналу республіки, припиняти виконання вироку, змінювати вид покарання, скасовувати вирок і передавати справу для нового розгляду до іншого трибуналу чи до одного з відділів Єдиного Верховного трибуналу. Такими само були права Пленуму Верховного трибуналу щодо вироків, винесених його відділами<sup>11</sup>.

Військовий відділ Верховного трибуналу здійснював нагляд за діяльністю усіх військових трибуналів на території УСРР, останні були зобов'язані надавати до Військового відділу звіт і копії усіх винесених вироків<sup>12</sup>. Окрім того, до компетенції Військового відділу Верховного трибуналу належало право затвердження чи відміни смертних вироків, винесених усіма ревтрибуналами УСРР. Смертний вирок приводився до виконання, якщо впродовж 48 годин його не було скасовано Військовим відділом Верховного трибуналу. У випадку відміни смертного вироку остаточне рішення приймав Пленум Верховного трибуналу<sup>13</sup>.

Як суд першої інстанції Військовий відділ Верховного трибуналу розглядав по суті справи персональної підсудності керівного складу фронтів, армій, штабів<sup>14</sup>, а також справи, вилучені Військовим відділом з розгляду підвідомчих йому реввійськтрибуналів та прийнятих до свого провадження і справи, які були передані йому постановою Пленуму Верховного трибуналу.

На відміну від РСФРР, в УСРР революційні військові трибунали зберігалися лише у тих місцевостях, де незважаючи на припинення військових дій їх скасування вважалося передчасним<sup>15</sup>. На інших територіях при губернських і окружних ревтрибуналах утворювалися постійно діючі військові відділи<sup>16</sup>.

Військовим відділам були підсудні справи про шпигунство, контрреволюційні повстання і змови, про бандитизм, військові злочини, а також інші особливо важливі справи, які передавалися на розгляд військових відділів особливою кожного разу мотивованою постановою розпорядчого засідання ревтрибуналу. Право винесення смертних вироків надавалося виключно військовим відділам губернського чи окружного ревтрибуналів. Касаційне оскарження таких вироків здійснювалося на загальних підставах до Касаційного відділу Верховного трибуналу. У місцевостях, де введено воєнний стан, справи про названі злочини були підсудні надзвичайним комісіям<sup>17</sup>.

Таким чином, на більшій частині території УСРР, як і РСФРР, де вже було скасовано воєнний стан, справи про злочини, вказані в арт. 28 «Положення про єдиний Верховний трибунал», вчинені як цивільними особами, так і військовослужбовцями, були підсудні військовим відділам губернських і окружних судів та надзвичайним комісіям.

Військове командування Червоної Армії, як встановив Н. А. Петухов, вважало недоцільним заміну революційних військових трибуналів іншими судовими органами, адже і військові відділи, і надзвичайні комісії були організаційно відірвані від військ і не знали специфіки військової служби. Тож було порушено клопотання про відновлення мережі військових трибуналів на всій території радянських республік, яке було задоволено у 1922 році<sup>18</sup>.

У процесі зближення державно-правових інститутів УСРР і РСФРР, який тривав у 1920-х рр., відбувалося підпорядкування трибуналів України відповідним російським органам. Так, декретом ВЦВК від 10 серпня 1922 р. з метою забезпечення «єдності каральної політики Червоної Армії» військовий відділ Верховного трибуналу ВУЦВК було реорганізовано у Революційний військовий трибунал Українського військового округу (далі – УВО), йому було підпорядковано всі трибунали дивізій і корпусів, що діяли на території України та Криму<sup>19</sup>. У свою чергу, Революційний військовий трибунал УВО, на правах трибуналу фронту (округу) підпорядковувався військовій колегії Верховного трибуналу ВЦВК. Встановлювалося, що у своїй

діяльності Революційний військовий трибунал УВО й усі підпорядковані йому трибунали повинні керуватися Кримінальним та Кримінально-процесуальним кодексами РСФРР та усіма циркулярами НКЮ РСФРР та Верховного Трибуналу ВУЦВК. Голова реввійськтрибуналу УВО входив до пленуму Верховного Трибуналу ВУЦВК з правом вирішального голосу.

Закінчення громадянської війни та перехід від політики «воєнного комунізму» до непу вимагало реформування судової системи з метою прилаштування її до умов мирного часу. Нового законодавчого закріплення система військових судів на території УСРР набула із прийняттям у 1922 р. «Положення про судовий устрій УСРР»<sup>20</sup>. Відповідно до арт. 2 Положення поруч із єдиною системою загальних судів для розгляду справ про злочини, що загрожують силі і могутності Червоної Армії, передбачалося тимчасове функціонування військових трибуналів. Організаційні засади їх діяльності розкривалися у розділі XII Положення. Встановлювалося, що на території УСРР діють такі військові суди: при революційних військових радах військових округів (фронтів) – військові трибунали військового округу (фронту), при корпусах – військові трибунали корпусу, при дивізіях – дивізійні відділи окружних трибуналів. Військові суди функціонували під загальним контролем Верховного Суду ССРР. Безпосереднє керівництво їх діяльністю покладалося на військову колегію Верховного Суду ССРР. Кількість чинних військових трибуналів як у воєнний, так і в мирний час визначала Президія Верховного Суду ССРР за поданням військової колегії Верховного Суду ССРР.

Показово, що у «Положенні про судовий устрій УСРР», затвердженому постановою ВУЦВК УСРР від 16 грудня 1922 р. вживалася назва держави – ССРР, адже, як відомо, рішення про утворення Радянського Союзу було ухвалено I Всесоюзним з'їздом Рад 30 грудня 1922 року. Отже, СРСР де-факто почав свою історію раніше, ніж де-юре, і так само раніше почалося підпорядкування Москві державних органів УСРР.

Артикулом 88 «Положення про судовий устрій УСРР» 1922 р. визначався порядок формування складу військових трибуналів. До складу усіх військових трибуналів входили голова, його заступник та четверо членів. Військовий трибунал округу (фронту) призначався наказом військової колегії Верховного Суду ССРР за погодженням з Революційною Військовою Радою Республіки з числа кандидатів, висунутих революційною військовою радою округу (фронту). Військовий трибунал корпусу затверджувався безпосередньо військовою колегією Верховного Суду ССРР з числа кандидатів, висунутих революційною військовою радою округу (фронту). Військовий трибунал дивізії затверджувався військовим трибуналом округу (фронту).

Таким чином, постановою ВУЦВК встановлювався суворо централізований порядок формування складу військових трибуналів, що діяли на території УСРР, керівництво республіки від прийняття будь-яких владних рішень з цього питання усувалося. Щоправда, з прийняттям 23 листопада 1923 р. «Положення про Верховний Суд Союзу РСР» створювалася видимість залучення представників союзних республік до вирішення кадрових питань. Згідно з п. «б» арт. 16 Положення призначення чи звільнення голови і членів верховного трибуналу армій, округів, фронтів, а також голів верховних трибуналів корпусів здійснювалося військовою колегією Верховного Суду СРСР за погодженням з Революційною Військовою Радою СРСР на основі попереднього висновку народного комісара юстиції відповідної союзної республіки. Вирішення питання про створення нових чи ліквідацію існуючих військових трибуналів також належало погоджувати з народним комісаром юстиції відповідної союзної республіки<sup>21</sup>.

Із прийняттям 14 липня 1924 р. «Наказу Верховному Суду Союзу РСР» касаційною інстанцією для військових трибуналів, що діяли на території УСРР, ставав Найвищий Суд УСРР<sup>22</sup>. Таким чином, загальне керівництво діяльністю військових трибуналів на території УСРР здійснював Верховний Суд СРСР, а керівництво судовою практикою за допомогою касаційних визначень – Найвищий Суд УСРР.

Однак із набуттям чинності «Положення про військові трибунали і військову прокуратуру», затвердженого постановою ЦВК і РНК СРСР від 20 серпня 1926 р., касаційний розгляд справ підсудних військовим трибуналам було передано до компетенції військової колегії Верховного Суду СРСР<sup>23</sup>. Названим Положенням вносилися деякі зміни до порядку організації військових трибуналів. Відтепер заснування нових і ліквідація існуючих військових трибуналів здійснювалося військовою колегією Верховного Суду СРСР за поданням Народного комісаріату військових і морських справ, погодженням з народним комісаром юстиції відповідної союзної республіки<sup>24</sup>. При всіх військових з'єднаннях, де були військові трибунали, перебували військові прокурори, а при всіх військових трибуналах – секретаріат та військові слідчі<sup>25</sup>. Військові прокурори безпосередньо підпорядковувалися старшому помічникові прокурора Верховного Суду СРСР по військовій колегії та військовій прокуратурі. Органами дізнання у Червоній Армії були командири і комісари окремих військових частин<sup>26</sup>.

До підсудності військових трибуналів належали справи про військові злочини та справи про ті контрреволюційні, проти порядку управління, посадові й майнові злочини, які вчинені військовослужбовцями і які загрожували міцності й могутності Червоної Армії чи військовій дисципліні, а також справи про всі злочини, вчинені будь-ким у місцевостях, де в силу виключних обставин не функціонують загальні суди<sup>27</sup>. Таким чином, Положення значно звужувало межі юрисдикції військових трибуналів порівняно з попередніми нормативно-правовими актами. Однак, здійснюючи досудове розслідування, а також судовий розгляд органам дізнання, військовим слідчим, військовим трибуналам належало керуватися законодавством СРСР та кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством тієї союзної республіки, на території якої вчинено злочин. Винятковий порядок розгляду справ передбачався лише у місцевостях, де введено військовий стан.

Касаційною інстанцією, як вже зазначалося, для всіх військових трибуналів ставала військова колегія Верховного Суду СРСР. Право витребувати справу з військового трибуналу для перегляду порядком нагляду

належало голові і прокуророві Верховного Суду Союзу РСР та старшому помічникові прокурора Верховного Суду Союзу РСР по військовій колегії і військовій прокуратурі<sup>28</sup>.

Таким чином, з прийняттям «Положення про військові трибунали і військову прокуратуру» фактично завершилося становлення військової юстиції СРСР. У подальшому було прийнято ряд змін і доповнень до Положення, хоча у цілому воно залишалося чинним до 1958 року.

Серед внесених змін в аспекті нашого дослідження потрібно назвати, зокрема, такі: постановою ЦВК і РНК СРСР від 21 березня 1928 р. право витребувати справу порядком нагляду із військових трибуналів корпусів і дивізій було надано також головам військових трибуналів округів (фронтів, окремих армій), до складу яких входили ці корпуси і дивізії. Виявивши у судовому провадженні суттєві порушення голова військового трибуналу округу (фронту, окремої армії) направляв справу голові військової колегії Верховного Суду СРСР<sup>29</sup>.

З прийняттям 24 липня 1929 р. «Положення про Верховний Суд Союзу РСР і прокуратуру Верховного Суду Союзу РСР» було внесено зміни до порядку організації діяльності військових колегій Верховного Суду СРСР у касаційній інстанції. Відповідно до ст. 47 Положення військова колегія розглядала касаційні скарги і протести у складі голови і двох членів, один із них мав бути членом військової колегії, інший – представником верховного суду тієї союзної республіки, на території якої було вчинено злочин. Цього представника призначав верховний суд союзної республіки зі свого складу. Однак неявка представника верховного суду союзної республіки на засідання не зупиняла розгляду справи. У такому випадку він міг бути замінений постійним членом військової колегії Верховного Суду Союзу РСР<sup>30</sup>. Таким чином, військові трибунали стали повністю підпорядкованими судам СРСР, в Уставі про судоустрій УСРР 1929 р. вони вже навіть не згадувалися.

Отже, формування військових судів на території УСРР почалося в умовах воєнного часу і було викликано потребою створення такої підсистеми правосуддя, яка функціонувала б і в обставинах постійного і швидкого пересування військ. За лічені роки було встановлено суворо централізований порядок формування складу військових трибуналів. Судовою практикою військових трибуналів, що діяли на території УСРР, впродовж короткого часу керував Найвищий Суд УСРР, однак з 1926 р. цю функцію передано Верховному Суду СРСР. Здійснюючи судовий розгляд справ, військові трибунали спочатку керувалися законодавством РСФФР, а з 1926 р. – законодавством СРСР та кримінальним і кримінально-процесуальним законодавством УСРР. З прийняттям у 1926 р. «Положення про військові трибунали і військову прокуратуру» завершилося становлення військової юстиції СРСР, військові трибунали, що діяли на території УСРР, стали повністю судами Союзу РСР, хоча у своїй діяльності керувалися і законодавством УСРР. Аналіз нормативно-правових актів засвідчує, що основним завданням військових трибуналів у 1920-х рр. було здійснення правосуддя щодо військовослужбовців, що дає підстави вважати їх по суті спеціалізованими судовими органами.

<sup>1</sup> О введении в Украинской Советской Армии особых Воинских Трибуналов : утв. Декретом Временного Рабоче-Крестьянского Правительства Украины от 11 декабря 1918 г. // ЗУ УСРР. – 1919. – № 1. – Арт. 9.

<sup>2</sup> Там само. – Арт. 8–12.

<sup>3</sup> Там само. – Арт. 21.

<sup>4</sup> Там само. – Арт. 2–4.

<sup>5</sup> Там само. – Арт. 25.

<sup>6</sup> О введении в действие «Положения о революционных военных трибуналах» : приказ Реввоенсовета Республики от 4 мая 1920 г. // СУ РСФФР. – 1920. – № 54. – Ст. 236.

<sup>7</sup> Об объединении всех Революционных Трибуналов Республики : декрет ВЦИК от 23 июня 1921 г. // СУ РСФФР. – 1921. – № 51. – Ст. 294.

<sup>8</sup> Положения про Єдиний Верховний Трибунал УСРР : затв. постановою ВУЦВК від 23 липня 1921 р. // ЗУ УСРР. – 1921. – № 14. – Арт. 385.

<sup>9</sup> Там само. – Арт. 24.

<sup>10</sup> Там само. – Арт. 21.

<sup>11</sup> Там само. – Арт. 22.

<sup>12</sup> Там само. – Арт. 21.

<sup>13</sup> Так само. – Арт. 17, п. «б».

<sup>14</sup> Так само. – Арт. 18, п. «а».

<sup>15</sup> Там само. – Арт. 25.

<sup>16</sup> Там само. – Арт. 27.

<sup>17</sup> Там само. – Арт. 31.

<sup>18</sup> Петухов Н. А. История военных судов России : монгр. / Н. А. Петухов. – М. : Норма, 2003 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://royallib.com/read/petuhov\\_nikolay/istoriya\\_voennih\\_sudov\\_rossii.html#0](http://royallib.com/read/petuhov_nikolay/istoriya_voennih_sudov_rossii.html#0)

<sup>19</sup> Об изменении в организации трибуналов Украины : декрет ВЦИК от 10 августа 1922 г. // СУ РСФФР. – 1922. – № 51. – Ст. 643.

<sup>20</sup> Положения про судовий устрій УСРР : затв. постановою ВУЦВК УСРР від 16 грудня 1922 р. // ЗУ УСРР. – 1922. – № 54. – Арт. 779.

<sup>21</sup> Положение о Верховном Суде Союза Советских Социалистических Республик : утв. декретом ЦИК СССР от 23 ноября 1923 г. // СУ РСФФР. – 1924. – № 29–30. – Ст. 278.

<sup>22</sup> Наказ Верховному Суду Союзу Советских Социалистических Республик : утв. постановлением ЦИК СССР от 14 июля 1924 г. // СЗ СССР. – 1924. – № 2. – Ст. 25.

<sup>23</sup> Положение о военных трибуналах и военной прокуратуре : утв. постановлением ЦВК и РНК СССР от 20 августа 1926 р. // СЗ СССР. – 1926. – № 57. – Ст. 413.

<sup>24</sup> Там само. – Ст. 3.

<sup>25</sup> Там само. – Ст. 5.

<sup>26</sup> Там само. – Ст. 12.

<sup>27</sup> Там само. – Ст. 8.

<sup>28</sup> Там само. – Ст. 33.

<sup>29</sup> О дополнении Положения о военных трибуналах и военной прокуратуре : утв. постановлением ЦВК и РНК СССР от 21 марта 1928 г. // СЗ СССР. – 1928 – № 19. – Ст. 161.

<sup>30</sup> Положение о Верховном Суде Союза ССР и прокуратуре Верховного Суда Союза ССР : утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 24 июля 1929 г. // СЗ СССР. – 1929 – № 50. – Ст. 445; Об изменении и дополнении Положения о военных трибуналах и военной прокуратуре : утв. постановлением ЦИК и СНК СССР от 26 октября 1929 г. // СЗ СССР. – 1929 – № 70. – Ст. 655.

#### Резюме

**Губар С. В. Нормативно-правове регулювання діяльності військових трибуналів як спеціальних судів, що діяли на території УСРР у 1920-х рр.**

Досліджено правові основи становлення, розвитку і функціонування військових трибуналів, що діяли на території УСРР у 1920-х рр. З'ясовано, що впродовж цього часу поступово формувалася єдина централізована система військових судів СРСР. У 1926 р. військові трибунали, що діяли на території УСРР стали повністю судами Союзу РСР, хоча у своїй діяльності керувалися і законодавством УСРР.

**Ключові слова:** військові трибунали, спеціальні суди, революційна військова рада, військові відділи, військова колегія Верховного Суду СРСР.

#### Резюме

**Губар С. В. Нормативно-правовое регулирование деятельности военных трибуналов, действовавших на территории УССР в 1920-х гг.**

Исследованы правовые основы становления, развития и функционирования военных трибуналов, действовавших на территории УССР в 1920-х гг. Установлено, что в течение этого времени постепенно формировалась единая централизованная система военных судов СССР. В 1926 г. военные трибуналы, действовавшие на территории УССР стали полностью судами Союза ССР, хотя в своей деятельности руководствовались и законодательством УССР.

**Ключевые слова:** военные трибуналы, специальные суды, революционный военный совет, военные отделы, военная коллегия Верховного Суда СССР.

#### Summary

**Hubar S. Legal regulation of military tribunals as special courts which acted on the territory of the USSR in the 1920s.**

Investigational legal frameworks of becoming, development and functioning of military commissions which operated on territory of Ukraine in the 1920s. It is found out that during this time the unique centralized system of courts martial of the USSR was gradually formed. In 1926 military commissions which operated on territory of Ukraine became the courts of Union of SSR fully, although in the activity followed the legislation of Ukraine.

**Key words:** military commissions, special courts, revolutionary military advice, soldiery departments, military college of Supreme Court of the USSR.

УДК 340.12

### В. О. ДЕСЯТНИК

*Володимир Олексійович Десятник, кандидат юридичних наук, професор Київського університету права НАН України, адвокат*

## КРИТИЧНО-ПРАВОВЕ МИСЛЕННЯ: ТЕОРІЇ НАУКИ

*«Наукові теорії це універсальні висловлювання». «Теорії це сітки, призначені вловлювати те, що ми називаємо «світотом», для усвідомлення, пояснення та опанування ним. Ми прагнемо зробити клітинки сіток все більш дрібними»<sup>1</sup>.*

*К. Поппер.*

Фундаментальна логіко-методологічна концепція критично-правового мислення полягає в тому, що наукове юридичне дослідження може здійснюватися не завдяки вкрай поширеному серед юристів-позитивістів індуктивному методу й не з допомогою популярного серед прихильників природно-правового мислення чистого дедуктивного методу, а із застосуванням наукового методу проб та усунення помилок, припущень і спростувань\*.

© В. О. Десятник, 2016

\* Див. докладніше: Десятник В. О. Критично-правове мислення // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://kul.kiev.ua/images/chasop/2014\\_3/CHAS14\\_3.pdf](http://kul.kiev.ua/images/chasop/2014_3/CHAS14_3.pdf)

Завданням цього дослідження є спроба розуміння, пояснення, стислого, спрощеного викладу вимог щодо наукових теорій; ці вимоги разом із антиіндуктивізмом, спростовністю як критерієм розмежування науки та ненауки, гіпотетичністю наукового знання його об'єктивністю та зростанням\* є засадами філософії науки «критичний розум», а отже, й пробно висунутої нами методологічної концепції критично-правового мислення.

### Теоретична система досвіду: перевірка науковості

У розділі «Досвід як метод» всесвітньо відомої «Логіки наукового дослідження» К. Поппер сформулював три вимоги, які повинна задовольняти теоретична система досвіду. **По-перше**, вона має бути синтетичною, тобто описувати несуперечливий, можливий світ. **По-друге**, вона повинна задовольняти критерій розмежування науки та ненауки, тобто не бути метафізичною системою, та описувати світ можливого досвіду. **По-третє**, вона повинна відрізнитися від інших таких систем як така, що уявляє саме наш світ досвіду, а саме: **виділяє цю систему з інших подібних систем, те, що вона була піддана перевіркам та витримала їх.** «Досвід», з цієї точки зору, виступає як специфічний метод, за допомогою якого ми можемо відрізнити одну теоретичну систему від інших<sup>2</sup> (напівжирний шрифт мій. – В.Д.). У розділі «Дедуктивна перевірка теорій» вказаної знаменитої праці К. Поппер виділяє чотири різних шляхи, якими відбувається перевірка теорії. **По-перше**, це логічне порівняння отриманих наслідків один з одним, за допомогою якого перевіряється внутрішня несуперечність системи. **По-друге**, це дослідження логічної форми теорії з метою визначити, чи має вона характер емпіричної, або наукової, теорії або, приміром, є тавтологічною. **По-третє**, це порівняння цієї теорії з іншими теоріями, головним чином, з метою визначити, чи зробить нова теорія внесок в науковий прогрес в тому випадку, якщо вона виживе після її різних перевірок. І, нарешті, **по-четверте**, це перевірка теорії за допомогою емпіричного використання виведених із неї наслідків. **Мета перевірок останнього типу полягає в тому, щоб з'ясувати, наскільки нові наслідки розглянутої теорії, тобто все, що є новим у її змісті, задовольняють вимоги практики**, незалежно від того, виходять ці вимоги з суто наукових експериментів чи практичних застосувань<sup>3</sup> (напівжирний шрифт мій. – В.Д.).

### 2. «Бадейна теорія» пізнання

Лекцію, прочитану на Європейському Форумі (1948 р.), К. Поппер розпочав із короткого викладу тієї точки зору, яку він зібрався розглянути та яку він буде називати «бадейною теорією науки»\*\*. Вихідний пункт цієї теорії – переконлива доктрина про те, що перш ніж мати можливість знати або говорити щонебудь про світ, ми повинні мати сприйняття – чуттєвий досвід. Як передбачається, з цієї доктрини випливає, що наше знання, наш досвід складаються або з накопичених сприйнять (наївний емпіризм), або зі сприйнять засвоєних, відсортованих та розкласифікованих (погляд, якого дотримувався Бекон та – в більш радикальній формі – Кант). У грецьких атомістів було досить примітивне уявлення про цей процес. Вони вважали, що від сприйманих нами предметів відриваються атоми, проникаючи в наші органи чуття, де вони стають сприйняттями, а з цих останніх з часом збирається воедино (як головоломка, що само збирається) наше знання про зовнішній світ. Отже, говорить К. Поппер, відповідно до цієї точки зору, наш розум нагадує контейнер – щось на зразок бадді, в якій збираються сприйняття та знання (Бекон говорить про сприйняття як про «трони, що дозріли та налилися соком», які належить терпляче й прискіпливо збирати та з яких можна вичавити чисте вино знання). Строгі емпірики радять нам якомога менше втручатися в цей процес накопичення знання. Істинне знання – це чисте знання, що не заплямоване тими упередженими думками, які ми дуже схильні додавати та домішувати до наших сприйнять; тільки останні становлять чистий та простий досвід. Результатом цих добавок, цього втручання та перешкод процесу накопичення знання є помилки. Кант виступив проти цієї теорії – він заперечував, що сприйняття коли-небудь бувають чистими та стверджував, що наш досвід є результат процесу асиміляції та перетворення – сукупний продукт чуттєвих сприймань і певних інгредієнтів, що додаються нашою свідомістю. Сприйняття – це нібито сирий матеріал, що вітає зовні в бадді, де він піддається деякій (автоматичній) переробці – щось на зразок перетравлення, освоєння або, можливо, систематичній класифікації – щоб зрештою перетворитися на щось не настільки вже відмінне від беконівського «чистого вина досвіду», скажімо – в міцне вино. К. Поппер не думає, що будь-який з цих двох поглядів пропонує скільки-небудь адекватну картину того, що він вважає фактичним процесом набуття досвіду або методом, який фактично використовується для досліджень та відкриттів. К. Поппер, звісно, визнає, що наука неможлива без досвіду, тільки поняття «досвід» потрібно розглядати дуже ретельно. Разом із тим хоча він визнає це, він тим не менш стверджує, що **сприйняття зовсім не являють собою сирий матеріал, як це виходить згідно «бадейній теорії», з якого ми будемо чи то «досвід», чи то «науку».** У науці вирішальну роль відіграє не стільки сприйняття, скільки *спостереження*. Разом з тим *спостереження* – це процес, в якому ми відіграємо винятково *активну* роль. *Спостереження* – це сприйняття

\* Опис названих методологічних проблем див. у моїх статтях, опублікованих у Часописі Київського університету права. – 2014. – № 4; 2015. – № 1, 2, 3, 4 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kul.kiev.ua/gurnal-chasopis-kup-/chasopis-kijivskogo-universitetu-prava.html>

\*\* Більш детальний виклад «бадейної теорії науки» див. : розділ «Пошук безсумнівності – головна помилка теорії знання, заснованої на здоровому глузді» моєї статті «Критично-правове мислення: природа наукового знання» (Часопис Київського університету права. – 2015 – № 2.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://kul.kiev.ua/images/chasop/2015\\_2/CHAS15\\_2.pdf](http://kul.kiev.ua/images/chasop/2015_2/CHAS15_2.pdf)

тя, але тільки сплановане та підготовлене. Ми не «отримуємо» спостереження [як ми можемо «отримати» чуттєве сприйняття], а «здійснюємо» його (напівжирний шрифт мій. – В.Д.). Спостереженню завжди передує конкретний інтерес, питання або проблема – коротше кажучи, щось теоретичне. (Під словом «теоретичне» К. Поппер розуміє тут не протилежність «практичному», оскільки наш інтерес цілком може бути практичним: цей термін треба розуміти скоріше як «спекулятивне» або «умоглядне»). Зрештою, ми можемо будь-яке питання перевести в форму гіпотези або припущення, до якої додано: «Чи так це? Так чи ні?». Таким чином, К. Поппер стверджує, що будь-якому спостереженню передує проблема, гіпотеза, або як би це не називати – щось таке, що нас цікавить, щось теоретичне або умоглядне. Ось чому спостереження завжди вибіркові, та ось чому вони завжди припускають щось на зразок принципу відбору<sup>4</sup> (курсив К. Поппера; цитований текст К. Поппера 1949 р., його текст в квадратних дужках доданий ним через 30 років. – В.Д.).

### 3. «Прожекторна теорія» пізнання

В будь-який момент нашого донаукового та наукового розвитку ми живемо в центрі того, що К. Поппер зазвичай називає «горизонтом очікувань». Під цим терміном він розуміє сукупність всіх наших очікувань – як несвідомих, так і свідомих та, можливо, навіть явно висловлених якоюсь мовою. У тварин та у немовлят теж є свої, різноманітні й різні горизонти очікувань, хоча, безсумнівно, на більш низькому рівні усвідомленості, ніж, скажімо, в науковця, чий горизонт очікувань значною мірою складається із сформульованих певною мовою теорій або гіпотез. Різні горизонти очікувань відрізняються один від одного, звісно, не тільки більшою чи меншою усвідомленістю, а й своїм змістом. Однак у всіх цих випадках горизонт очікувань відіграє роль системи координат: тільки їх включення в цю систему надає нашим переживанням, діям та спостереженнями сенс або значення. Питання – що раніше, гіпотеза (Н) або спостереження (О)? – нагадує, звісно ж, інше знамените питання – що було раніше: курка (Н) чи яйце (О)? Обидва питання вирішувані. Бадейна теорія стверджує, що [так само, як примітивна форма яйця (О) – одноклітинний організм – передує курці (Н)] спостереження (О) завжди передує будь-якій гіпотезі (Н). Справа в тому, що бадейна теорія розглядає гіпотезу як таку, що виникає зі спостережень шляхом узагальнення, асоціації або класифікації. На протигагу цьому ми тепер можемо сказати, що гіпотеза (чи очікування, чи теорія, чи як би це не називати) передує спостереженню, навіть хоча спостереження, яке спростує певну гіпотезу, може стимулювати деяку нову (й тим самим за часом більш пізню) гіпотезу. Все це належить, зокрема, й до формування наукових гіпотез. Адже тільки з гіпотез дізнаємося ми про те, якого роду спостереження нам треба робити (які судові справи вивчати. – В.Д.), на що направляти нашу увагу, чим цікавитися. Таким чином, **гіпотеза стає нашим провідником і веде нас до нових результатів спостережень. Цю точку зору К. Поппер називає «прожекторною теорією» (на протигагу «бадейній теорії»).** [Згідно прожекторної теорії, спостереження похідні щодо гіпотез]. Спостереження, однак, відіграють важливу роль як *перевірки, випробування, які повинні пройти гіпотеза в ході її [критичного] розгляду* (напівжирний шрифт мій. – В.Д.). Якщо гіпотеза не витримає цього випробування, якщо спостереження її спростовують, то нам слід пошукати іншу гіпотезу<sup>5</sup> (курсив К. Поппера; цитований текст К. Поппера 1949 року, його текст в квадратних дужках доданий ним через 30 років. – В.Д.).

### 4. Суворо універсальні та чисельно універсальні теорії

Ми можемо провести відмінність між двома видами універсальних синтетичних висловлювань: «суворо універсальними» та «чисельно універсальними», вважає К. Поппер. Коли він говорив про універсальні висловлювання, то мав на увазі тільки *суворо універсальні висловлювання – теорії* або закони природи. Чисельно універсальні висловлювання фактично еквівалентні певним сингулярним висловлюванням або їх кон'юнкції, тому вони будуть розглядатися як сингулярні висловлювання<sup>6</sup>.

Слідуючи цій логіці можна, наприклад, порівняти близькі правознавцям два наступні висловлювання: а) «Для усіх правомірних договорів правильно, що вони завжди укладаються за взаємною згодою та вільним волевиявленням сторін»; б) «В Україні з 2004 року сторони договору можуть відступити від цивільного законодавства та врегулювати свої відносини на власний розсуд»\*.

Формальна логіка (включаючи символічну логіку), пояснює К. Поппер, яка цікавиться лише теорією дедукції, обидва ці висловлювання вважає універсальними («формальними», або «загальними»). Він вважає, однак, що потрібно підкреслити відмінність між ними. Висловлювання (а) претендує на істинність завжди в будь-якому місці та в будь-який час. Висловлювання (б) стосується лише кінцевої, індивідуальної (або окремої) просторово-часової області. Висловлювання цього останнього роду можна в принципі замінити кон'юнкцією сингулярних висловлювань, оскільки за наявності достатнього часу можна *прономерувати* всі елементи розглянутого (кінцевого) класу. Це пояснює, зауважує К. Поппер, чому в таких випадках ми говоримо про «чисельну універсальність». Водночас висловлювання (а) не може бути замінено кон'юнкцією кінцевого числа сингулярних висловлювань, що належать до кінцевої просторово-часової області, або, більш точно, така заміна була б можливою лише при тому припущенні, що світ обмежений в часі та в ньому існує тільки кінцеве число договорів (приклад мій. – В.Д.). Однак ми не приймаємо цього припущення, зокрема ми не приймаємо такого роду припущень при визначенні понять юридичної науки (конкретизовано мною. – В.Д.).

\* Загальнонаукові приклади К. Поппера. Див. цитовану працю. – В.Д.

Навпаки, продовжує К. Поппер, ми розглядаємо висловлювання типу (а) як загальні висловлювання, тобто як універсальні твердження щодо необмеженого числа договорів<sup>7</sup> (приклад мій. – В.Д.).

### 5. Універсальні поняття та індивідуальні поняття

Відмінність між універсальними та сингулярними висловлюваннями тісно пов'язана з відмінністю між *універсальними та індивідуальними поняттями або іменами*<sup>8</sup>. Цю відмінність, слідуючи логіці К. Поппера, можна пояснити за допомогою близьких правознавцям прикладів: «право», «правочин», «зобов'язання» є універсальними поняттями або іменами; «правовий інститут», «заповіт», «делікт» сингулярні, або індивідуальні, поняття або імена\*. Ці приклади, міг би пояснити К. Поппер, показують, що для індивідуальних понять або імен характерно те, що вони або є власними іменами, або визначаються за допомогою власних імен, в той час як універсальні поняття або імена можуть бути визначені без використання власних імен. К. Поппер вважає, що **відмінність між універсальними та індивідуальними поняттями (або іменами) має фундаментальне значення. Будь-яке прикладне наукове дослідження спирається на перехід від універсальних наукових гіпотез до окремих випадків, тобто на дедукцію сингулярних передбачень, а в кожне сингулярне висловлювання повинні входити індивідуальні поняття (або імена)** (напівжирний шрифт мій. – В.Д.). Індивідуальні імена, використовувані в сингулярних наукових висловлюваннях, часто виступають у вигляді просторово-часових координат. Це легко зрозуміти, якщо звернути увагу на той факт, що *застосування* системи просторово-часових координат завжди включає посилання на індивідуальні імена. Ми повинні, говорить К. Поппер, фіксувати початкову точку цієї системи, а це можна зробити, лише вживаючи власні імена (або еквівалентні їм вирази). Використання імен «Україна» та «2004 рік» (приклади мої, див. попередній розділ цієї статті. – В.Д.) ілюструє цю думку К. Поппера. За допомогою цього методу, каже він, досить велику кількість індивідуальних імен можна звести до невеликої їх кількості. Такі невизначені й загальні вирази, як «ця річ», «річ, що знаходиться там» тощо, іноді можуть використовуватися в якості власних імен, можливо в з'єднанні з остенсивними жестами<sup>9</sup>. Наведені приклади мають пояснити, що ми розуміємо під «універсальним поняттям» та «індивідуальним поняттям». Якби К. Поппера попросили дати точні визначення, він, ймовірно, сказав би те ж, що й раніше: «Індивідуальне поняття є поняття, в визначення якого обов'язково входять власні імена (або еквівалентні їм вирази). Якщо всі посилання на власні імена можна усунути, то поняття є універсальним». Він сподівається, що запропонований ним спосіб вживання розглянутих понять цілком відповідає звичайному використанню виразів «універсальний» та «індивідуальний». Незалежно від того, так це чи ні, наведену тут відмінність К. Поппер вважає неминучою, якщо ми не хочемо зробити неясним відповідну відмінність між універсальними та сингулярними висловлюваннями<sup>10</sup>.

### 6. Суворо універсальні та суворо екзистенційні теорії

Недостатньо, звісно, охарактеризувати універсальні висловлювання як такі, що не містять індивідуальних імен, вважає К. Поппер<sup>11</sup>.

Якщо слово «договір» (приклад мій. – В.Д.) використовується в якості універсального імені, то вислів «Усі договори відплатні» (приклад мій. – В.Д.) буде, очевидно, суворо універсальним. Однак багато інших висловлювань, такі, як «Багато договорів відплатні» (приклад мій. – В.Д.), «Деякі договори відплатні» (приклад мій. – В.Д.) або «Існують відплатні договори» (приклад мій. – В.Д.) тощо, в які також входять тільки універсальні імена, ми, безумовно, не будемо вважати універсальними. Висловлювання, в які входять тільки універсальні імена й немає індивідуальних імен, будемо називати «суворими», або «чистими». Найбільш важливі серед них суворо універсальні висловлювання. Поряд з ними великий інтерес для К. Поппера представляють висловлювання типу «Існують відплатні договори» (приклад мій. – В.Д.). Наведене висловлювання можна вважати рівнозначним вислову «Існує хоча б один відплатний договір» (приклад мій. – В.Д.). Висловлювання такого типу К. Поппер пропонує називати суворо, або чисто екзистенційними висловлюваннями (чи висловлюваннями про існування). Заперечення суворо універсального висловлювання завжди еквівалентно суворому екзистенційному висловлюванню, й навпаки. Наприклад, «Неправильно, що усі договори відплатні» означає те ж саме, що й «Існує договір, який не є відплатним» або «Існують безвідплатні договори» (приклад мій. – В.Д.). Природно-наукові теорії, й зокрема те, що ми називаємо законами природи, (також гуманітарно-наукові теорії, й зокрема теорії юридичної науки. – В.Д.) мають логічну форму суворо універсальних висловлювань. Тому вони можуть бути виражені у формі заперечень суворо екзистенціальних висловлювань або, можна сказати, у формі неекзистенціальних висловлювань (висловлювань про неіснування). Наприклад, існування стародавньої норми щодо обов'язковості виконання договорів можна виразити у формі «Не існує договору, який є не обов'язковим для виконання сторонами», а існування гіпотези вини в цивільному праві – у формі «Не існує гіпотези невинуватості в цивільному праві» (приклад мій. – В.Д.). У такому формулюванні, пояснює К. Поппер, їх можна порівняти із «заборонами». Вони не стверджують, що щось існує або відбувається, а заперечують існування чогось. Вони наполягають на неіснуванні певних речей або станів справ, забороняючи або усуваючи їх. Саме в силу цього закони природи (закони суспільства також. – В.Д.) спростовні. Якщо ми визнаємо істинним деяке сингулярне висловлювання, яке порушує заборону й свідчить про існування речі (або події), яка усувається законом, то цей закон спростований. Прикладом спростування існування стародавньої норми щодо обов'язковості виконання договорів може бути

\* Загальнонаукові приклади К. Поппера. Див. цитовану працю. – В.Д.

наступний вислів: «Там-то існує договір, який є не обов'язковим для виконання сторонами» (приклад мій. – В.Д.). Навпаки, суворо екзистенційні висловлювання не можуть бути спростовні. Жодне сингулярне висловлювання (тобто ні одне «базисне висловлення», жодне висловлювання про спостережувану подію) не може суперечити екзистенційному вислову «Існує гіпотеза винуватості в цивільному праві». Це може робити тільки універсальне висловлювання. Тому, спираючись на запропонований ним критерій демаркації, К. Поппер розглядає суворо екзистенційні висловлювання як неемпіричні, або «метафізичні»<sup>12</sup>.

Суворі, або чисті, висловлювання – універсальні й екзистенційні – не мають просторових та часових обмежень. Вони не належать до індивідуальної, обмеженої просторово-часової області. Саме тому суворі екзистенційні висловлювання неспростовні. Ми не можемо досліджувати весь світ для встановлення того, що щось не існує, ніколи не існувало й ніколи не буде існувати. З тієї ж самої причини суворо універсальні висловлювання непідтверджувальні. Знову-таки ми не можемо досліджувати весь світ для того, щоб переконатися в неіснування всього того, що забороняється законом. Проте **обидва види суворих висловлювань в принципі емпірично є такими, що їх можна вирішити, хоча тільки одним способом: вони односторонньо вирішувані. Якщо виявляється, що щось існує тут і тепер, то завдяки цьому суворо екзистенційне висловлювання може бути підтверджено, а суворо універсальне спростовано** (напівжирний шрифт мій. – В.Д.). Зазначена асиметрія разом з її наслідком односторонньої спростованості універсальних висловлювань емпіричної науки тепер, можливо, здасться менш підозрілою, ніж раніше, зазначає К. Поппер. Ми бачимо, що вона не пов'язана ні з яким чисто логічним відношенням. Навпаки, існуючі логічні відносини є симетричними. Універсальні та екзистенційні висловлювання формулюються симетрично. Асиметрія виникає тільки завдяки критерію демаркації<sup>13</sup>.

Отже, в цій статті з позицій філософії науки «критичний розум» описані основні вимоги щодо теорій науки. У рамках критично-правового мислення ці вимоги можуть бути прийнятними для теорій сучасної вітчизняної юридичної науки.

<sup>1</sup> Поппер К. Теории // Поппер К. Логика научного исследования; пер. с англ. / под общ. ред. В. Н. Садовского. – М. : Республика, 2005. – С. 54.

<sup>2</sup> Поппер К. Опыт как метод // Поппер К. Логика научного исследования; пер. с англ. / под общ. ред. В. Н. Садовского. – М. : Республика, 2005. – С. 36.

<sup>3</sup> Поппер К. Дедуктивная проверка теорий // Поппер К. Логика научного исследования; пер. с англ. / под общ. ред. В. Н. Садовского. – М. : Республика, 2005. – С. 29–30.

<sup>4</sup> Поппер К. Бадья и прожектор: две теории познания // Поппер К. Объективное знание. Эволюционный подход; пер. с англ. Д. Г. Лахути / отв. ред. В. Н. Садовский. – М. : Эдиториал УРСС, 2002 – С. 320–321.

<sup>5</sup> Там само. – С. 323–324.

<sup>6</sup> Поппер К. Строгая и численная универсальность // Поппер К. Логика научного исследования; пер. с англ. / под общ. ред. В. Н. Садовского. – М. : Республика, 2005. – С. 57.

<sup>7</sup> Там само. – С. 57–58.

<sup>8</sup> Поппер К. Универсальные понятия и индивидуальные понятия // Поппер К. Логика научного исследования; пер. с англ. / под общ. ред. В. Н. Садовского. – М. : Республика, 2005. – С. 59.

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Там само. – С. 60–61.

<sup>11</sup> Поппер К. Строго универсальные и строго экзистенциальные высказывания // Поппер К. Логика научного исследования; пер. с англ. / под общ. ред. В. Н. Садовского. – М. : Республика, 2005. – С. 63.

<sup>12</sup> Там само. – С. 63–64.

<sup>13</sup> Там само. – С. 64–65.

#### Резюме

##### **Десятник В. О. Критично-правове мислення: теорії науки.**

У цій статті з позицій філософії науки «критичний розум» описані основні вимоги щодо теорій науки. В рамках критично-правового мислення ці вимоги можуть бути прийнятними для теорій сучасної вітчизняної юридичної науки.

**Ключові слова:** вимоги до теорій, перевірка теорій, «бадейна теорія» пізнання, «прожекторна теорія» пізнання, універсальні та індивідуальні поняття, суворо універсальні та суворо екзистенційні теорії.

#### Резюме

##### **Десятник В. А. Критически-правовое мышление: теории науки.**

В этой статье с позиций философии науки «критический разум» описаны основные требования к теориям науки. В рамках критически-правового мышления эти требования могут быть приемлемыми для теорий современной отечественной юридической науки.

**Ключевые слова:** требования к теориям, проверка теорий, «бадейная теория» познания, «прожекторная теория» познания, универсальные и индивидуальные понятия, строго универсальные и строго экзистенциальные теории.

#### Summary

##### **Desiatnyk V. Critical – legal thinking: theory of science.**

This article, from the standpoint of philosophy of science «critical reason» describes the basic requirements for the theories of science. As part of critical thinking these legal requirements may be eligible for domestic legal theories of modern science.



**Key words:** requirements for theories, test theories, «badeyna theory» of knowledge, «searchlight theory» of knowledge, universal and individual concepts, strictly universal and strictly existential theory.

УДК – 340.15(73) «1933/45»

## І. В. ДОЛМАТОВ

*Іван Володимирович Долматов, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії «Одеська юридична академія»*

### ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА «НОВОГО КУРСУ» ПРЕЗИДЕНТА США Ф. РУЗВЕЛЬТА

Початок ХХ ст. ознаменувався для Сполучених Штатів Америки економічним зростанням зі стабільною економічною ситуацією. США були в числі найбільш економічно благополучних країн, і більш того, без особливих зусиль змогла виграти у Європи її титул світового економічного центру. Світові держави буквально розступалися перед економічним потенціалом цієї країни, тому що вона розвивалася швидше за всіх і більше всіх. Однією з причин такого вибухового успіху можна назвати її роль в Першій світовій війні. Як союзник країн Антанти вона поставляла їм своє озброєння і боєприпаси, тим самим отримуючи величезний прибуток. Також потрібно врахувати той факт, що війна тільки побічно торкнулася берегів Америки – адже поки Євразія «перебувала у вогні», Америка розвивалася далі, поки Євразія намагалася відновитися після війни, Америка була вже на голову вище всіх. Теорія «процвітання», як вічно процвітаючої країни, лягла в основу розвитку США в ті роки. Експорт, швидке зростання промислового виробництва, великий запас виробленого капіталу, високоспеціалізована праця – все це вмещала в себе успішна економічна ситуація країни, а її перспективи були ще більш райдужними, в яких не знаходилося місця думкам про крах. Але історія повернулася таким чином, що в 1929 р. вдарила світова економічна криза, яка не залишила без уваги і нашого світового лідера. Дефіцитний попит споживачів на товари і послуги призвів до порушення громадського відтворення, просто кажучи, вироблена маса товару залишалася нереалізованою, не знайшовши свого покупця. Це стало причиною банкрутств багатьох торгових підприємств, транспортних компаній, а також негативно позначилося на банках, промисловості та сільському господарстві. Падіння курсу змусило людей в найкоротші терміни переводити свої заощадження в більш стійкі активи – золото, щоб зменшити втрати. Стрімко зростало безробіття, заробітна плата впала більш ніж на 50 %, населення голодувало, ситуація в країні погіршувалася все більше і більше. Мітинги та страйки вразили країну, люди обурювалися і нарікали, чому держава не приймає рішучих заходів з виходу із згубної для нації кризи. А ця статичність державних органів щодо дій до порятунку країни від повного краху пояснювалася тим, що вони припускали здатність економіки до автоматичного врегулювання. Глава країни Герберт Гувер, який вступив у 1929 р. на пост президента, вважав, що США зможуть впоратися з кризою, для цього потрібно всього 60 днів, і обмежився лише введенням торгового протекціонізму. Але, на жаль, недалекоглядність тодішнього президента поглибила незадовільне становище у державі, його обіцянку про швидке подолання кризи не було здійснено, і Америка ще більше впала в глибоку економічну депресію. У 1933 р. на пост глави держави був обраний Франклін Делано Рузвельт, який на додачу до свого титулу отримав «важку спадщину». Бідність мільйонів людей загрожувала громадським вибухом. Створювалися фашистські й анархістські партії, активізувалася злочинність, мафія, що розбагатіла на чорному ринку спиртних напоїв в умовах «сухого закону», підгинала під себе цілі міста і підкуповувала державних мужів. Рузвельт розуміє гостру потребу в радикальних заходах і розробляє широку програму, яку він називає «New Deal», або «Новий курс».

Аналіз наукових досліджень і публікацій свідчить про те, що великомасштабній програмі «Нового курсу», розробленій Ф. Д. Рузвельтом, приділяли увагу численні вітчизняні та закордонні науковці. До них належать праці О. М. Ригіної, Б. Фолсома, В. Г. Графського, М. Аксенова тощо. Але в кожного з них своє бачення змін, які були проведені Ф. Рузвельтом. Так, історик Бертон Фолсом<sup>1</sup> розвінчує ідилічну легенду про Новий курс Франкліна Рузвельта – економічну політику, яка нібито врятувала капіталізм в умовах безпрецедентної всесвітньої економічної кризи. Згідно з Фолсом, програми Нового курсу гальмували відновлення економіки, відрізняючись хаотичним плануванням і марнотратними державними витратами на тлі безпрецедентного підвищення податків. Автор аналізує реалізацію декількох найбільш масштабних і шкідливих програм: діяльність адміністрації відновлення національної промисловості, із адміністрації регулювання сільського господарства, корпорації фінансування реконструкції і двох управлінь громадських робіт. Хоча інші вчені загалом підкреслюють переваги і заслуги Рузвельта на шляху змін у США.

Мета статті полягає в тому, щоб висвітлити особливості правового становлення «Нового курсу» президента США Ф. Рузвельта. Для цього слід висвітлити такі питання:

– дати соціально-правову характеристику США періоду «Нового курсу» Ф. Рузвельта;

- проаналізувати правові засади, на яких базувався «Новий курс» Ф. Рузвельта;
- використати історичний досвід «Нового курсу» Ф. Рузвельта.

Починаючи виклад нового курсу Ф. Д. Рузвельта, слід розділити їх на кілька етапів:

Перший етап «Нова угода» – «Новий курс».

Критикуючи перед виборами політику республіканців, Ф. Д. Рузвельт балотується від Демократичної партії і пропонує своїм виборцям багатогранну програму «нового курсу». Суть цієї угоди полягає в такому: якщо населення погоджується підтримувати державну владу, то вона, в свою чергу, обіцяє чинити тиск на великих капіталістів, щоб ті поділилися часткою своїх доходів з бідними людьми, які страждають від наслідків жорстокої кризи<sup>1</sup>. На противагу попередньому президенту США Герберту Гуверові Рузвельт підтримував державне регулювання економіки. Як він сам казав: «Для мене є безсумнівним те, що країна повинна серйозно змінитися протягом життя одного покоління. Історія вчить, що нації, у яких це час від часу відбувається, позбавлені революції».

Основне завдання президента, як він сам вважав, уникнути громадського розриву, і з цим погодилося 23 млн співгромадян (з 40 млн), тих, хто проголосував за нього. Він вирішив втілити в реальність програму «ста днів», після якої нація заживе новим життям, кращим життям, без голоду й бідності.

- Банківська і фінансова сфера

Першим етапом «Нового курсу» стали заходи, пов'язані з банківською і фінансовою сферою. По-перше, було введено заборону на вивезення золота за кордон. Таким чином держава передбачала збільшити золоті резерви країни. Також було зупинено обмін банкнот на золото. Більш того, всі банки США були закриті, незважаючи на невдоволення багатьох політиків, які вимагали їх націоналізацію. Але президент не погодився на це і незабаром вийшов «Надзвичайний закон про банки», що відродив отримання урядових кредитів з федеральної резервної системи, попри те, що це дозволялося тільки найбільшим банкам. Реконструктивна корпорація, заснована ще при президентові Гуверові, збільшила свої операції: сума позик досягла позначки в 6 млрд дол., що привело до зміцнення банківської системи<sup>2</sup>. Що стосується фінансових ресурсів, то держава відмовилася від золотого стандарту, вилучило золото з обігу та здійснила девальвацію долара, щоб збільшити його приплив. Результатом цих перетворень стало збільшення промислового, а не позичкового капіталу через розподіл доходу в його бік. Дані зміни також сприятливо позначилися на кредитній сфері – зменшили заборгованість монополій уряду, збільшили експорт країни, зупинили численні банкрутства<sup>3</sup>. Держава також узаконує заходи захисту вкладів від ризику через біржові спекуляції і створює компанію, відповідальну за страхування банківських вкладів молодих акціонерів та вкладників.

- Промислова сфера

Одним із найважливіших законів нової програми став «Закон про відновлення національної промисловості» 1933 року. Перший його розділ містив статті, пов'язані з заходами відновлення економіки країни і виведення її з тривалого спаду. Задля цієї мети держава передбачала йти шляхом встановлення правил конкуренції, зайнятості та найму.

Друга частина закону встановлювала структуру оподаткування та фонд громадських робіт. «Закон про відновлення національної промисловості» регламентував граничний рівень зростання цін, величину заробітної плати, тривалість робочого дня, а також встановлював товарні квоти, щоб уникнути сильного зниження цін на них. Більш того, закон санкціонував об'єднання в профспілки для робітників і дозволяв службовцям укладати колективний договір з підприємцями.

- Безробіття

Оскільки одним із факторів, що стимулювали депресію, був надзвичайно високий рівень безробіття, було створено спеціальні трудові табори для молодих людей від 18 до 25 років. Вони припускали деякі робочі місця для молоді з метою збільшення робочої сили і трудового потенціалу країни. Такі табори стали дуже популярними, чисельність молодих людей, які перебувають в них, могла досягати 250 тисяч чоловік. Тут підопічні отримували безкоштовне харчування, житло, формений одяг та гроші у розмірі одного долара на день<sup>4</sup>. Молодь очищала ліси, займалася лісонасадженням, ремонтувала дороги і т.д.

У 1933 р. також приймається закон про створення Управління долини Теннессі (ТВА). Для будівництва гребель і гідроелектростанції були необхідні тисячі робочих рук, але оскільки безробітних людей було дуже багато, і навіть у надлишку, питання про те, хто займе ці робочі місця, не виникало. Також набирає чинності закон про Федеральну адміністрацію екстреної допомоги (ФЕРА), за яким 500 млн дол. було спрямовано на організацію громадських робіт влади і допомогу продовольством, одягом самотнім людям похилого віку, хворим, інвалідам та сиротам.

- Сільське господарство

У 1933 р. Конгрес приймає «Закон про регулювання сільського господарства» і створює Адміністрацію регулювання сільського господарства, мета якої – виконання запропонованих правил усіма фермерами. Держава домоглася підвищення цін на сільськогосподарську продукцію декількома способами. По-перше, вимагалось скорочення числа посівних площ і поголів'я худоби. По-друге, за кожен незасіяний гектар фермеру надавалися компенсація і премія, які залучалися за рахунок податку на компанії, податку на борошно та податку на бавовняну пряжу.

- «Сухий закон»

Ще одним заходом, хоча і менш важливим, але все ж дуже впливовим, є відміна «сухого закону» 1920 року. Цим ходом Рузвельт примножив свою популярність серед населення<sup>5</sup>. Ще будучи кандидатом на

пост президента США, він обіцяв дозволити вільний продаж спиртного. І стримавши своє слово, домігся абсолютного результату. Крім того, скасування «сухого закону» позбавило мафію значної частки доходів, тим самим стримуючи її дії.

Сукупність заходів, вжитих Рузвельтом, оживила економіку, дала країні змогу зупинити економічний спад у виробництві і, більш того, домоглася його зростання. Однак при цьому рівень безробіття залишався високий, інфляції навіть зросла, а федеральна скарбниця виявилася фактично порожньою через реформи, пов'язані з фінансуванням і матеріальною допомогою. Американське суспільство було досі розділене, а службовці, які отримали право на об'єднання в профспілки, виступали на страйках. Все це стало стимулом почати нові заходи, які б зменшили вплив лівих сил у робітничому русі, а також вдосконалювали і перетворювали вже існуючі реформи. У 1935 р. починається другий етап «Нового курсу» Ф. Д. Рузвельта<sup>6</sup>.

Другий етап «Нового курсу» – «Національний закон про регулювання трудових відносин».

У ситуації, що склалася, уряд США повинен був повною мірою приділити увагу інтересам робітничого класу. Організація робітників і службовців, що виникла раніше, – Ліга об'єднаних фермерів – лякала своєю численністю, і Рузвельт розумів: якщо він не зможе задовольнити бажання бунтівного робітничого класу, його реформістська система може закінчитися крахом<sup>7</sup>. Так, одним із нововведень став «Національний закон про регулювання трудових відносин», що остаточно закріпив право на страйки і будь-які інші способи боротьби за свої права, здійснювані мирним шляхом. Також цей закон передбачав допомогу, яка надається державою, людям похилого віку та недієздатним людям, вдовам і сиротам.

– «Закон про соціальне забезпечення»

Цей закон систематизував пенсійні виплати та допомоги з безробіття. Пенсія встановлювалася з 65 років, а коло одержувачів, розміри й строки виплат детерміновані законодавчим апаратом. Норми пенсійного забезпечення були єдині на всій території країни.

– «Закон про справедливі умови праці»

Даний закон врегулював заробітну плату і робочі години. Встановлено мінімальну заробітну плату – 25 центів на годину – з підвищенням її до 40 центів в наступні сім років. Максимальний робочий тиждень був встановлений в 44 години з подальшим скороченням протягом трьох років до 40 годин. Також було введено заборону на дитячу працю.

– Житлове питання

Не залишено без уваги і житлове будівництво. Уряд створює два нові органи – Федеральну будинкову адміністрацію і Корпорацію домовласників-позичальників. Важливість першого полягала в затвердженні державних стандартів якості житлового будівництва, другий же відповідав за підтримку і стимулювання іпотечно-кредитування. За два перших роки після початку функціонування даних органів позики за іпотекою збільшилися з 5–10 до 30 років, а кількість громадян, які мали власне житло, зросла з 40 % до 66 % населення<sup>8</sup>.

«По всій країні чоловіки і жінки, забуті в політичній філософії уряду, дивляться на нас, чекаючи вказівок, що їм робити, і справедливішого розподілу національних багатств. Я обіцяю новий курс для американського народу. Це не просто політична кампанія, це заклик до зброї», – з такими словами Ф. Д. Рузвельт вступає на пост президента США і починає програму «Новий курс», – з такими словами Ф. Д. Рузвельт вступає на пост президента США і починає програму «Новий курс», головна мета якої – поставити країну на ноги після світової економічної кризи. Оцінюючи цю кампанію, необхідно підкреслити, що вона відповідала історичній епосі затвердження державно-монополістичному капіталізму і відображала тенденцію переходу США на стадію ГМК. Завдяки втручання держави в економіку, країна змогла вибратися з кризи. При проведенні політики «Нової угоди» Рузвельт залишився толерантним до всіх верств суспільства, врахував інтереси і зробив поступки робітникам та фермерам. Однак не можна сказати, що ця програма є переходом до соціалістичного планування, а саме, приватна власність залишилася незмінна, не було націоналізовано жодного підприємства і банку.

Ще одним наслідком проведення даної політики стало зростання значущості великої буржуазії, вона має вплив у всій економічній сфері і зачіпає промисловість, аграрний сектор і банківську систему. Концентрація виробництва і банків збільшилася, найбільш сприятливо програма позначилася на групах монополістичного капіталу США.

Водночас не можна упустити той факт, що програма «Новий курс» не була прийнята всіма громадянами країни. Так, похитнули вірність її постулатів прихильники старих методів антиробочого законодавства. Опозиція посилилася з послабленням економічної кризи, а це, в свою чергу, призвело до анулювання або порушення деяких законів. Американська Ліга свобода, наприклад, вимагала державного невтручання, зниження податків на великий капітал і перехід до жорсткого курсу щодо трудящих.

В основному політика Рузвельта містить риси ліберально-реформістського варіанта розвитку державно-монополістичного капіталізму. Найважливішим інструментом став державний бюджет, який фінансував множинні соціальні і політичні проекти. З плином часу «Новий курс» зайняв гідне місце серед ліберально-демократичних сил, завдяки чому в наступному переобранні Ф. Д. Рузвельт знову здобув перемогу і був обраний на пост президента на другий термін.

<sup>1</sup> Александров В. В. Новейшая история стран Европы и Америки 1918–1945 гг. / В. В. Александров. – 3-е изд. – М., 2010.

<sup>2</sup> Аксенова М. История XX века. Зарубежные страны / М. Аксенова // Новая сделка. – 2012. – № 1. – С. 136–139. – С. 137.

<sup>3</sup> Фолсом Б. Новый курс или кривая дорожка? Как экономическая политика Ф. Рузвельта продлила Великую депрессию / Бертон Фолсом ; пер. с англ. А. Плисецкой ; под науч. ред. А. Куряева. – М. : Мысль, 2012. – 352 с.

<sup>4</sup> Графский В. Г. Всеобщая история права и государства : учеб. для вузов / В. Г. Графский. – М. : Норма, 2014.

<sup>5</sup> Маркова А. Н. История мировой экономики. Хозяйственные реформы 1920–1990 гг. / А. Н. Маркова. – М. : ЮНИТИ, 2011.

<sup>6</sup> Рузвельт Ф. Беседы у камина / пер. с англ. А. А. Шаракшанэ : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://sharakshane.narod.ru>

<sup>7</sup> Макконнелл К. Р. Экономикс / К. Р. Макконнелл, С. Л. Брю. – М. : Республика, 2012.

<sup>8</sup> Ригіна О. М. Історія держави і права Сполучених Штатів Америки: Новітній час (1914–2008 рр.) : курс лекцій / О. М. Ригіна. – Дрогобич : Вид-во «Коло», 2011. – 326 с.

#### Резюме

##### **Долматов І. В. Особливості правового становища «Нового курсу» президента США Ф. Рузвельта.**

У статті розглядається великомасштабна програма «Нового курсу», розроблена Ф. Д. Рузвельтом, її особливості та структура, адже вона є прикладом однієї з найвідоміших і ефективних реформ у світовій історії і залишається актуальною донині. Показано, як завдяки Рузвельту і його системі Америка вийшла з економічної ями, відновила функціонування і змогла повернути колишнє лідерство.

**Ключові слова:** США, «Новий курс» Рузвельта, «Велика Депресія», ліберально-демократична орієнтація, державне централізоване планування і стимулювання економіки, антимонопольне законодавство, надвиробництво.

#### Резюме

##### **Долматов І. В. Особенности правового становления «Нового курса» президента США Ф. Рузвельта.**

В статье рассматривается крупномасштабная программа «Нового курса», разработанная Ф. Д. Рузвельтом, ее особенности и структура, ведь она является примером одной из самых известных и эффективных реформ в мировой истории и остается актуальной донныне. Показано, как благодаря Рузвельту и его системе Америка вышла из экономической ямы, возобновила функционирование и смогла вернуть былое лидерство.

**Ключевые слова:** США, «Новый курс» Рузвельта, «Большая Депрессия», либерально-демократическая ориентация, государственное централизованное планирование и стимулирование экономики, антимонопольное законодательство, переизводство.

#### Summary

##### **Dolmatov I. Features of the legal becoming of the «New course» of president of the USA Franklin Roosevelt.**

in the article is examined the large-scale program «the New course», worked out Franklin Roosevelt, its features and structure, in facts it is the example of one of the known and effective reforms in the world history and it remains actual to this day. It is shown, as due to Franklin Roosevelt and went out his system Americans economic pit, renewed functioning and was able to turn former leadership.

**Key words:** USA, “New course” reforms of President Franklin Roosevelt, “Great Depression”, the liberal democratic orientation, Centralized state planning and U.S. economy stimulus, Antitrust law, over production.

УДК - 340.15(477)“1917/20”

### **Н. І. ДОЛМАТОВА**

*Наталія Іванівна Долматова, кандидат юридичних наук, доцент Міжнародного гуманітарного університету*

## **ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ УКРАЇНИ (1917–1920)**

Державотворча діяльність політичних партій України відбувалась під час важкого історичного періоду. Так, протягом всієї Української революції 1917–1920 рр. в Україні активно діяла велика кількість політичних партій різних напрямів – від крайніх правих, буржуазних, до лівих, соціалістичних. Особливість полягала в тому, що тут діяли як суто українські національні, так і загальноросійські партії.

Важлива роль у політичному житті тогочасної України належала партіям соціалістичної спрямованості. На початковому етапі Української революції російські есери і меншовики були найбільш численними та впливовими серед загальноросійських політичних партій в Україні. Вони брали активну участь у створенні Рад робітничих, солдатських та селянських депутатів і керували діяльністю багатьох з них, активно працювали в міських думах, земствах, громадських організаціях та упродовж усієї революції користувалися необмеженим впливом у профспілках.

Таким чином, вивчення діяльності політичних партій України є актуальним через їх вагомий вплив на розв’язання основних завдань Української революції: державотворчого, робітничого, аграрного та інших соціально-економічних і політичних питань. Доля революції певною мірою залежала від ставлення російсь-

ких есерів та меншовиків до трьох основних національних держав – Української Народної Республіки доби Центральної Ради, Української Держави Павла Скоропадського та Директорії УНР, а також від взаємовідносин між загальноросійськими та українськими соціалістами.

Аналіз наукових досліджень і публікацій свідчить, що державотворча діяльність політичних партій України в 1917–1920 рр. як джерела вивчення державотворчих процесів в добу національної революції приділяло увагу багато вітчизняних науковців. Серед них слід виділити таких вчених, як І. Гошуляк, В. Ф. Солдатенко, Є. Чикаленко, В. Яремчук та ер.

**Мета** статті полягає в тому, щоб на підставі аналізу літературних джерел та періодики з'ясувати роль державотворчої діяльності політичних партій України та їх значення для розвитку українського суспільства.

Отже, розкрити мету дослідження допоможуть наступні завдання:

- розкрити роль політичних партій у житті тогочасної України;
- дати характеристику революційних подій в досліджуваній період;
- виявити особливості діяльності політичних партій Галичини і Буковини.

Як показали історичні події, лише Лютнева революція 1917 р., незважаючи на свою очікуваність, максимальну напругу в суспільстві, яка для революційно-опозиційних сил Росії стала значною мірою несподіванкою (наприклад, звістку про повалення самодержавства В. Винниченка сприйняв як щось нездійсненне, фантастичне)<sup>1</sup> разом із зламом імперської політичної системи, стрімкою лібералізацією суспільно-політичного життя призвела до створення цілковито нової ситуації в Наддніпрянській Україні. Перед українськими партіями у цей відповідальний момент історії уперше відкрилася перспектива перенесення у практичну площину програм соціального та національного визволення, здійснення одвічної мрії української нації щодо власної держави, що стало потужним інтегруючим фактором для системної співпраці у лоні (на цей раз – реальної) української багатопартійності.

Поряд із тим політичні події початку 1917 р. підтверджували ті невідрадіні реалії, коли потенції українського визвольного руху в Наддніпрянській Україні, значно послабленого в роки війни, в умовах відсутності легітимних лідерів загальнонаціонального масштабу та впливових політичних партій, рівня консолідації українського суспільства, були ще далекими до «революційних зрушень»<sup>2</sup>, початку реалізації державотворчих планів. Про це свідчили й безпосередні учасники революційних подій.

Зокрема, маємо емоційно-патетичну оцінку початку революційних подій 1917 р., яку дав Є. Чикаленко: «... діди наші, й батьки, і ми працювали по мірі наших сил, але наслідків тої праці не видно було, вона впірнала в глибину народних мас. Аж за революції 1917 року та праця скількох поколінь раптом виявилася на світ, як Кисво-Печерська дзвіниця з надр землі»<sup>3</sup>. Однак більш реалістичну картину змальовували інші відомі особи, зокрема І. Мазепа – «революція на Україні вибухла в умовах надзвичайно несприятливих для вільного та незалежного... розвитку українських визвольних змагань»<sup>4</sup>. Подібної точки зору дотримувався і П. Феденко: «Нерозвинена економічно Україна й політично являла образ «землі неустроєної», бо майже не мала масових політичних організацій аж до революції 1917 року», «можемо говорити про загальну непідготовленість України до тих великих подій, які почалися 1917 року».

Як зазначав О. Лотоцький, внаслідок багатьох століть «національного виснаження» Наддніпрянська Україна, її суспільство увійшли в епоху революції з доволі суперечливим потенціалом та перспективами. Передусім це стосувалося українського суспільного організму, який ще не набув відповідного стану зрілості, розуміння національних інтересів, у тому числі через «розмитість» етнічної ідентичності, нерозвинутого інституційного громадсько-політичного руху, який ще нещодавно перебував поза межами правового поля держави. Відсутність ж потужної спадщини ідей, «що творили би ясний і повний світогляд політично-державний», створювало додаткові труднощі політично активному українству щодо визначення своєї позиції у тих складних процесах, які відбувалися в Росії і Наддніпрянській Україні (бурхливому розвитку двох революційних потоків – соціально-класового та національного), які поклали початок Українській революції 1917–1920 років. Через це вир революційної дійсності, початок відновлення української багатопартійності поставили на порядок денний пошуки організаційної та політичної інтегруючої платформи, яка мала об'єднати у революційному процесі національні громадсько-політичні сили.

З метою створення координаційного всеукраїнського політичного центру (тобто, у практичну площину це питання увійшло вперше після 1914 р.), який мав надати українському руху більшої організованості та цілеспрямованості, що актуалізувалося недооцінкою й відвертим ігноруванням національного питання з боку «загальноросійського революційного фронту», спільними діями представників ліберально-демократичного середовища, осередків українських соціалістичних партій, громадських організацій 3 березня (17 за н. ер.) 1917 р. у Києві на базі ТУП було утворено громадсько-політичне національне представництво – Українську Центральну Раду (УЦР), яку заочно очолив М. Грушевський. Варто зазначити, що польський партійно-політичний табір в Наддніпрянщині, який представляли такі потужні політичні партії, як СДКПіЛ, ППС обох напрямів, національні демократи, спромігся до створення представницької еред вступно структури (Польський виконавчий комітет «Об'єднання польських організацій на Русі») лише 19 березня (за н. ер.) 1917 року.

Вже з перших днів створення УЦР чітко визначила своє поступове, демократичне спрямування, стала справжнім каталізатором революційних процесів в українському суспільстві. До її першого складу, окрім діячів ТУП, увійшли представники української соціал-демократії, низки громадських інституцій. На Всеукраїнському національному конгресі (Київ, квітень 1918 р.) УЦР була остаточно легітимізована, набувши статусу політичної всеукраїнської інституції, революційного парламенту України.

У цей бурхливий час державотворчі процеси в Наддніпрянській Україні очолили три партії – УПСР, УСДРП та УПСФ (колишнє ТУП), які, представляючи основні верстви українського суспільства – селянство, робітничий клас та інтелігенцію, склали ядро української партійної системи. Хоча у згаданих партій і були відмінності у певних ціннісних орієнтаціях, програмних настановах, однак вони мали спільну платформу щодо політичної і національної перспективи, яка базувалася на відданості соціалістичному ідеалу, прагненні набуття Україною широкої національно-територіальної автономії у складі Російської демократичної федерації, що стало, принаймні до кінця 1917 р., міцним фундаментом еред вступно співпраці, стрижнем для консолідації широких верств суспільства України. Згадані події, які вказували про остаточне переміщення центру національно-визвольного процесу українства до Наддніпрянської України, особливо перші державотворчі кроки УЦР, справляли помітний вплив на діяльність української багатопартійності Австро-Угорщини, переходу громадсько-політичних сил Галичини і Буковини на більш радикальні позиції у відстоюванні національно-політичних інтересів<sup>5</sup>.

Слід зазначити, що в силу збігу обставин під час Української революції не були задіяні ресурси української політичної еміграції. Це стосувалося й СВУ, який з вибухом Лютневої революції 1917 р. напружував зусилля у налагодженні співпраці з УЦР. Однак, як виявилось, він став заручником своєї тактики, спрямованої на підтримку воєнного блоку Центральних держав. Переважаюче вороже ставлення щодо нього з боку суспільства і влади у часи самодержавства на гребені революційно-патріотичної хвилі було перенесене й до демократичної Росії. Тому не були реалізовані ініціативи СВУ, розпочаті через представництво УЦР у Стокгольмі, щодо налагодження співпраці, надання до диспозиції нової української влади структурних підрозділів Союзу. Не останню роль у цьому відіграли зовнішні обставини, зокрема, звинувачення Тимчасового уряду у германофільстві УЦР, через що вона була вимушена оприлюднити низку постанов, у яких наголошувалося на неможливості будь-яких стосунків з СВУ<sup>6</sup>. У наступному політику ігнорування СВУ продовжив і уряд гетьманської держави на чолі з П. Скоропадським.

Також, зокрема, на початку лютого 1917 р. провідні партійно-політичні інституції Галичини – УНДП, УПРепрезентація – ухвалили резолюції еред вступно спрямування (вони виявилися цілком суголосними з вимогами СВУ), у яких, апелюючи до принципу права націй на самовизначення й самостійного державного життя, висловлювалося занепокоєння щодо долі позбавленого «елементарних національних прав» 35-мільйонного українського народу в Наддніпрянській Україні, прагнення отримати відповідну підтримку з боку міжнародних чинників у втіленні прагнень українців до «визволення України з-під російського панування», «самостійного державного життя»<sup>7</sup>.

На момент вибуху у Росії Лютневої революції 1917 р., яка внесла суттєві корективи як у геополітичну ситуацію світу, так і діяльність українських партій на теренах Австро-Угорщини, у Галичині та Буковині окрім УПРепрезентації помітну роль в українській політиці продовжували відігравати галицький Народний Комітет УНДП, а також Буковинське парламентсько-сеймове представництво. Згадані національні інституції і очолили український громадсько-політичний рух Австро-Угорщини на завершальному етапі існування Дунайської імперії.

Загалом, цілком нові політичні реалії, що виникли внаслідок Лютневої революції в Росії 1917 р., разом із стагнацією військового блоку Центральних держав, прискорили відцентрові рухи в Австро-Угорській імперії, коли її недержавні народи постали перед вирішенням принципової дилеми: залишатися на попередніх австроляльських позиціях, сподіваючись отримати від такої тактики певні дивіденди в політичній і національних сферах, чи перейти до більш рішучих дій з наміром радикального вирішення своїх національних питань. Події 1917–1918 рр. засвідчили, що цей вибір, на який впливали як ступінь організованості національних суспільно-політичних сил, національних партійних систем, так і реалії політичного життя Габсбурзької імперії, виявився доволі болісним і тривалим. Упродовж цього часу наявна поміркованість, консервативність чи нерішучість були притаманні не лише українцям, а й більш потужним національним загалом.

Варто зауважити, що з-поміж усіх українських партій, які взяли участь у створенні УНР, лише УСДП рішуче висловилося проти вузько регіонального формату західноукраїнської державності. 19 жовтня 1918 р. після згаданого рішення щодо її конституювання від імені партії М. Ганкевичем була зачитана резолюція протесту, у якій декларативно вимагалось приєднання усіх українських областей Австро-Угорщини до УНР, негайне проведення соціалістичних перетворень у соціальному і господарському житті, однак вона була проігнорована загалом. Прагнучи перехопити ініціативу в об'єднано процесі, того ж дня УСДП провела партійну конференцію за участі деяких представників від УРП та УНДП, делегації з Наддніпрянської України. Конференція, на якій були заслухані доповіді від усіх партійних представників та наддніпрянських українців, ухвалила рішення про об'єднання усіх українських земель в єдиній державі. З метою проведення у життя рішень конференції було одногосно прийняте рішення про створення мережі «Комітетів злуки західноукраїнських земель з УНР».

Таким чином, враховуючи складну політичну ситуацію як всередині Австро-Угорщини, так і у міжнародній сфері напередодні революційних подій у середовищі українських партій (передусім це стосувалося Галичини), остаточно викристалізувалися два напрями щодо перспектив національно-державного будівництва. Приблизно провідного напрямку, до якого належали національні демократи, частина радикалів, вважали за доцільне утворити окремішню українську державу, яка, виходячи з розвитку ситуації, мала об'єднатися з Великою Україною, або ж залишитися у федеративному зв'язку з Австрією. Їхні опоненти – головним чином УСДРП, до позиції яких схилилася й значна частина радикалів, частково національних демократів, що

спіралися на значну підтримку з боку широких мас суспільства, рішуче виступали за втілення ідеї об'єднання у соборній демократичній українській державі без будь-яких застережень<sup>8</sup>. Розбіжності між суб'єктами української партійної системи Галичини напередодні революційних зрушень були посилені й за рахунок активізації дій УСДП, яка окрім національно-визвольних ідеалів закликала до негайного початку соціалістичних перетворень.

З моменту утворення ЗУНР були розпочаті заходи щодо соборного об'єднання з Великою Україною, що отримало не лише всенародну підтримку, як вияву віковичних прагнень українського народу до національно-державної єдності, а й політичних партій, які лише різнилися у тактиці стосовно реалізації цієї величної ідеї. Актуальність еред вступно процесу була викликана й необхідністю об'єднання ресурсів східних і західних українських державних утворень у боротьбі проти зовнішніх агресорів. Вже 10 листопада 1918 р. УНРада ухвалила постанову, у якій, виходячи з прагнень до здійснення національного ідеалу всього українського народу, містилося доручення до уряду здійснити необхідні заходи з об'єднання усіх українських земель в одній державі. Її успішним наслідком, в силу невизначеності гетьманської влади, стало підписання 1 грудня 1918 р. у Фастові еред вступного договору між ЗУНР та Директорією, проголошення історичного Акту Злуки УНР і ЗУНР 22 січня 1919 р. на Софіївському майдані у Києві, що відкрило нову сторінку в героїчній боротьбі українського народу за свою державність.

Аналіз функціонування українських партій у Російській та Австро-Угорській імперіях вказує, що українські суспільно-політичні сили Східної і Західної України підійшли до Української революції 1917–1920 рр. з різним багажем, потенційними можливостями щодо практичного втілення державотворчих прагнень українського народу. Стосовно українських партій Наддніпрянської України, то вони отримали можливість для відтворення своїх організаційних структур, розробки концепції українського державотворення, яка мала стати консолідуючим чинником для українських суспільно-політичних сил усього українського суспільства, лише після перемоги Лютневої революції 1917 р., що значним чином ускладнило, у тому числі й через успадковані попередні ідеологічні розбіжності, державотворчі процеси.

Нагомість українські політичні партії Галичини та Буковини, які безперервно діяли упродовж тривалого часу, мали напрацьований досвід участі в суспільно-політичному процесі, практики спільних дій у парламентській і непарламентській сферах, високий рівень легітимації в суспільстві, були консолідовані у своїх діях навколо усталених базових національно-політичних цінностей, напрацьованої програми національно-державного будівництва. Безпосередній вплив на успішне розгортання державотворчих процесів у Західній Україні відіграли й апробовані в роки Першої світової війни партійно-політичні представницькі регіональні та всеукраїнські інституції (Головна Українська Рада, Загальна Українська Рада), які заклали потужний фундамент для наступних доволі ефективних державотворчих процесів.

<sup>1</sup> Солдатенко В. Ф. Три Голгофи: політична доля Володимира Винниченка / В. Ф. Солдатенко. – К. : Світогляд, 2005. – С. 43.

<sup>2</sup> Солдатенко В. Ф. Феномен української революції / В. Ф. Солдатенко // Революційна доба в Україні (1917–1920 роки): логіка пізнання, історичні постаті, ключові епізоди. – К. : Парламентське вид-во, 2011. – С. 37.

<sup>3</sup> Чикаленко Є. Щоденник (1907–1917) : у 2-х т. : Документально-художнє видання / Є. Чикаленко. – К. : Темпора, 2004. – Т. 1. – 428 с. – С. 5.

<sup>4</sup> Мазепа І. Україна в огні й бурі революції. 1917–1921. І. Центральна Рада – Гетьманщина – Директорія / І. Мазепа. – Прага : Українське вид-во «Пробоем», 1942. – С. 7.

<sup>5</sup> Яремчук В. Д. Українська багатопартійність Наддніпрянської і Західної України: компаративний аналіз (1899–1918 рр.) / В. Д. Яремчук. – К. : ІПіЕНД ім. І. Ф. Кураса НАН України, 2012. – 504 с. – С. 344.

<sup>6</sup> Гошуляк І. Тернистий шлях до соборності (від ідеї до Акту Злуки) / І. Гошуляк. – К. : ІПіЕНД імені І. Ф. Кураса НАН України, 2009. – С. 166.

<sup>7</sup> Українська Парламентарна Репрезентація про біжучі політичні справи // Діло. – 1917. – 13 лютого (н. ст.). – С. 1.

<sup>8</sup> Долинський Д. Боротьба українського народу за волю і незалежність. Огляд подій за р.р. 1918, 1919 і 1920 / Д. Долинський. – Вінніпег : Накладом «Руської книгарні», б. р. – 246 с. – С. 129.

#### Резюме

##### **Долматова Н. І. Особливості державотворчої діяльності політичних партій України (1917–1920).**

У статті розглянуто проблеми розв'язання основних завдань Української революції: державотворчого, робітничого, аграрного та інших соціально-економічних і політичних питань та вагомий вплив на них політичних партій України.

**Ключові слова:** правовий державотворчий процес, есери, меншовики, Українська революція, політичні партії.

#### Резюме

##### **Долматова Н. И. Особенности государственного-созидательной деятельности политических партий Украины (1917–1920).**

В статье рассмотрены проблемы решения основных заданий Украинской революции: государственного-созидательного, рабочего, аграрного и других социально-экономических и политических вопросов и весомое влияние на них политических партий Украины.

**Ключевые слова:** государственного-созидательный процесс, эсеры, меньшевики, Украинская революция, политические партии.

Summary

***Dolmatova N. Features of state-creative activity of political parties of Ukraine (1917–1920).***

The article is considered the problems of decisions the main tasks of Ukrainian revolution: state-creative, working, agrarian and other socio-economic and political questions and great impact of Ukrainian political parties to.

**Key words:** state-creative process, essers, mensheviks, Ukrainian revolution, political parties.

УДК 94 (477.8) 331.102.344

**I. LUCHAKIVSKA**

*Ivanna Luchakivska, Ph.D, Associate Professor of  
Drohobych Ivan Franko State Pedagogical University*

**CHARACTERISTIC FEATURES OF CIVIL PROCEEDINGS  
IN POLAND IN THE INTERWAR PERIOD\***

Civil Procedure Codes inherited by Poland were based on corresponding historical traditions of other countries and contained significant differences in different territories of Poland. Consequently, it was urgent to create their own unified throughout the state Civil Procedure Code that would meet new social and political realities.

In 1929 the draft of the Code was published, it took into account opinions of judges, lawyers' chambers and law societies. By order of the President of the Republic of Poland the Code came into force in January 1933 after the amendments (1930) [6, p. 342]. In 1932 the Civil Procedure Code was amended by provisions of execution and insurance processes [1, p. 272].

A liberal-individualistic conception of the civil procedure formed the basis of the Polish Civil Procedure Code; its purpose was to ensure protection of private interests of people and guarantee the autonomy of their procedural rights.

In 1932, an integral text of the Code consisted of two parts: the first contained controversial provisions (adversarial litigation) and arbitration proceedings, the second – the provisions of execution and insurance processing.

A significant part of the case was an evidentiary process. Different types of evidence (documents, witnesses' testimony, experts' opinion, review, listening to parties) were used. The last (listening to the parties) had an additional formal nature, but in practice it was often used under oath. The judge himself decided the reliability of evidence, conducting an objective assessment [1, p. 278].

At the end of the proceedings the decision was announced, the essence of which affected only the solution of the subject of the dispute and the court could not change it itself. Only a default judgment on the defendant was allowed (Art. 349 §1).

The Polish Code of Civil Procedure, like many similar European codes, defined a three-instance system of the judiciary. The first instance was a castle court; it was formed to resolve minor cases. For appeal instance there were accordingly district and appellate courts. The Supreme Court was the third instance of cassation character (with certain deviations in the direction of the audit system). There were exceptions for one- or two-instance systems in view of the value of the dispute (the so-called "trivial" cases) meant to expedite the implementation of justice.

By implementation of such a system of appeal lawmakers tried to provide a detailed review of cases. However, due to understaffing of courts, this system led to a protracted litigation and increased its value. The Court of Appeal considered cases on their merits in a new way, taking into account the findings of the trial court and also conducting its own evidentiary process. After reviewing of the case the court made the decision that approved, changed or canceled the previous one. The Court of Cassation, which was only the Supreme Court, did not perform any evidentiary process and was limited to verifications concerning violation of the law. Typically, the Court of Cassation reviewed cases regardless of their importance. This practice delayed the process and increased its cost [4, p. 888].

Thus, the state court also oversaw the arbitration court. Since the process in the arbitration court was one-instance, the Code contained a list of procedural cases when the party could submit to the state court an appeal to cancel the decision of the arbitration court. It was the only means that performed the function of appeal.

In interwar Poland, arbitration proceedings were used particularly active in the periods of inflation when the process rate solved the real value of money claims. The important was the fact that the process guaranteed the protection of commercial and industrial secrets. Arbitration proceedings were often used in commercial matters; that is why permanent arbitration courts were formed at the Chamber of Commerce. Absence of necessity to draw up minutes of the meeting and the possibility of releasing arbitrators from the obligation to justify the decision made it possible to keep confidential the circumstances that the parties did not wish to disclose. Citing arguments in favor of these courts, M. Allyerhand claimed that they acted more often because of slowness of the process in state courts, as well of willingness of the parties to keep in secret their interests.



The Code clearly outlined the procedure for executions, particularly in real estate. The phases of execution of real estate were the following its arrest, description, appraisal, advertising and selling, registration of the ownership of a new owner. Execution of the movable property covered the actions of a bailiff, sale by means of a public auction, division of this sum among the creditors [2, part 2, p. 234–242].

An insurance process ensured the lender the loan repayment in the future if his claims were legitimate. The court had a duty to prevent such actions of the debtor that would have made it impossible debt repayment (the arrest of movable property, ban of its sale, etc.) [5, p. 548–549].

Thus, the new Polish Civil Procedure Code was generally characterized by a high technical level, clearness, simplicity, clarity, and it was much better than a similar Russian code.

Although some provisions of the Code were developed in details, it remained controversial and caused doubt. Therefore, prominent lawyers criticized the new Polish Code of Civil Procedure. In particular, A. Chervinsky claimed that its provisions were too general, as they were “borrowed from the Austrian and German procedures and edited in summary form, they become less clear”. Others lawyers also expressed their warnings about the possibility of effective application of certain provisions of the Code. They were especially worried about those provisions of the Code which could slow down the civil proceeding, including the lack of clear regulation to resolve minor cases [4; 7, p. 743].

In the interwar period they failed to develop a draft law on a non-controversial process that’s why quite heterogeneous legislation of the former states-invaders remained applicable in this field.

Having analyzed the judicial practice, one can get an objective view of civil proceedings in interwar Poland.

The nature and number of civil cases were determined by the level of economic development and socio-legal relations, which during the interwar period remain different on different formerly occupied territories.

In the central and eastern provinces, the number of minor cases and their solutions tended to increase. In the western provinces, the number of minor civil cases significantly increased, owing to a higher level of economic life. Herewith, a relatively high efficiency of civil courts remained, as there was a stable tendency of increase of the resolved cases. In the southern provinces and in Cieszyn Silesia there was also a tendency to a significant increase in number of cases both minor and more important.

If to take, for example, a certain district the situation was as follows. In 1927 on the territory of the Lviv appellate district 27,284 controversial cases were resolved in the district courts, 253,134 – in the county courts; 158,438 of them were minor, 94,696 – others. The number of district judges in the same district was 339 people, county personnel (including heads of the courts, investigators-judges and substitutes) – 508 people. During the review there were 112,900 inheritance cases, 370,032 custody ones, 193,463 mortgage cases; 28,307 cases were resolved in the appeal [10, Art.5, 6].

The number of civil cases in district courts was tended to increase and in county courts – to decrease. The cases, in which the value of the dispute did not exceed 500 PLN, were under the jurisdiction of the county courts. However, they were not numerous. Older such cases had already been resolved, and due to financial difficulties and lack of credit new, ones were few; mainly people who were in a better financial situation signed agreements.

The number of hereditary cases increased because of resolving issues related to people who died in the war. There were fewer mortgage cases; that was because the so-called “land books” had been destroyed during the war and the circulation of real estate was a weak and difficult process.

Even after the introduction of the new Procedure Code, a number of specific deficiencies in courts caused the lack of efficiency and a slow resolution process of civil cases. Such shortcomings were identified during the inspections carried out by higher judicial authorities concerning the lower courts. The inspection of the city court in Bolekhiv showed, in particular, that 70 percent of all procedural cases under consideration belonged to minor ones. Exactly this generally defined an unsatisfactory rate of case solving, since from 3 500 cases in 1935 only eight remained unsolved next year.

However, many shortcomings were found in the work of judges. The most important of them were as follows: lack of proper completeness of evidence in making decisions; they were often based only on the content of the claim and amid accusations; judges often did not show substantial evidence before the hearing, which led to the delay of its consideration; sometimes substantiation of evidence of the parties was primitive, or after the confessions of the accused the court would conclude “s/he was the biggest thief”; some court decisions contradicted the current Code. There were lapses in the work of the secretariat in processing the documents [9, Art. 2].

All these shortcomings were found after the inspection of the Civil Division of the Drohobych City Court (1938), the Rozhnyatyn City Court (1939), the District Court in Stryi (1936), the Court of Appeal in Krakow and others [8, Art.2–4; 11, Art.1–6].

Thus, the analysis of the inspections of activities in courts found that in the judicial practice regarding the order of resolving civil cases there were serious drawbacks (violation of provisions of the Civil Procedure Code, deficiencies at the preparation stage of the case for consideration, understaffing of judicial personnel and judicial employees, inefficient work of the secretariat, etc.), all that made the judicial process protracted and led to the increase in the number of unresolved cases.

In interwar Poland there was a tendency, which made civil proceedings more expensive. In 1933 a separate law on judicial fees was issued, but it was of fiscal nature and did not contribute to the implementation of fair justice. Civil proceedings were complicated by high court fees, a high bail appeal and attorneys’ fees. Poor population was at the plight because of such high payments.

However, high fees and material restrictions of the possibility to submit a cassation did not solve the problem of reducing the number of cases which were received by the Supreme Court, as a result the parties were waiting for consideration for years. Specifically, in the middle of 1938 at the Supreme Court there were about 10 thousand of unresolved cases [5, p. 528].

In 1938 the President of the Polish Republic issued a decree on improving litigation. According to the decree, the competence of city courts was extended to consideration of cases in which the subject of the dispute reached two thousand PLN. There was a limited possibility of filing appeals, a bail appeal increased to 300 PLN; and in the second instance courts civil litigation considered the cases where the value of the dispute did not exceed 1 500 PLN (previously it was 500 PLN). The concept of “complete poverty” was rejected, instead of which henceforth the party was released from legal costs if that was harmful for them and their family. Consequently, these provisions did not change substantially the basic principles of the civil process i.e. they limited the authority control and worsened the legal status of the poor.

In interwar Poland an execution process depended largely on the level of economic relations development, especially in agriculture. Under the condition of an economic crisis, a significant part of creditors could not expect repayment of loans by selling farms. Under these circumstances, the government amended the legislation by adopting the law on benefit in judicial executions relating farms, under which temporary suspension of real estate was allowed [2, Part 2, p. 251–253].

Hence, in general, an execution process was characterized by slowness and formalism. Attempts of its improvement did not yield adequate results, and the lack of appeal in this process led to particularism of its application by general courts.

The Supreme Court issued annuals on judicial practices which showed that a significant number of sentences by consistory courts were recognized by this court as contradicting the norms of the Civil Procedure Code (despite the fact that only a small number of cases were reviewed by the Supreme Court). Therefore, legal press often stressed on the need to control the prosecutorial decisions of consistory courts and check their compliance with the civil process. There was the opinion that consistory sentences, which were taken in violation of procedural law, should be considered invalid. However, the Supreme Court did not adhere to this position [5, p. 87] that's why consistory courts practice often continued to complicate the resolution of family cases.

Although in the interwar period such an important branch of social relations as family relations remained mainly outside the jurisdiction of state courts, using judiciary the Polish authorities managed to control and solve other social and legal problems, including those that occurred against the backdrop of labor relations. In this activity a special role was given to labor courts.

Due to the market revival after the economic crisis, the number of cases filed in labor courts increased already in 1935–1936. So in 1935 the number of civil cases that were considered in these courts, compared to 1934, increased by 14 percent.

It is important to note that, in general, the activity of labor courts was effective in relation to the review and resolution of labor disputes. If during the first year of these courts activity the number of unresolved cases was 21 percent, in 1935 their total number was 16 percent. This figure was very important because 95 percent of claimants of the cases in labor courts were employees and only 5 percent – employers. If you consider that 80 percent of claims were positively resolved, this situation unquestionably was in favor of workers [5, p. 692].

It is characteristic that the court decision itself was the main means of resolving the disputed labor issues. In 1930 the number of cases resolved in labor courts was 57 percent of the total number of cases, in 1934 – 61.1 percent, in 1936 – 58.5 percent.

Since the labor legislation was not clear enough, there were doubts about the interpretation of certain provisions even while resolving disputes in labor courts. Therefore, a significant percentage of labor court decisions were appealed, they were reviewed by district courts and even by the Supreme Court. In 24–25 percent of appeals, primary labor court decisions were changed or canceled.

Although the number of such cases increased from 30 in 1935 to 143 in 1936, the punishment process was not always used effectively in labor courts. If in 1935 in Lviv there were 20 such cases, in Krakow – seven, in Byelsk – two, in Bilostok – one, in 1936 in Lviv there were 52, in Warsaw – 27, and a few more cases – in other 12 labor courts.

However, the possibility of participating of non-Polish population in labor district courts was limited by the Polish legislation. One of the requirements of Article 8 on labor courts was that jurors had to be fluent in Polish, both in written and oral communication. Consequently, it was actually impossible to use Ukrainian in Polish legal proceedings; Ukrainians were deprived of proper protection of their rights, including legal resolutions of labor disputes.

Overall, due to labor courts, certain social achievements of the Polish people were preserved [3]. There was the hope that the problems arising in the sphere of labor relations could find objective solutions in the state judicial institutions, while labor courts could not certainly resolve all the conflicts. Active work of labor courts contributed to the development of legal culture in the Polish society.

Concluding, in interwar Poland, civil proceeding was difficult. Its character was primarily determined by legislation, namely, by the Civil Procedure Codes of the former states-invaders that had significant substantial differences and long-term effects on various territories of Poland. The new Polish Civil Procedure Code of 1930 was based on democratic principles and had to protect private interests and guarantee procedural rights. However, it contained contradictions and some provisions of the Code had an unclear and general nature, causing complex legal precedents in jurisprudence. The fact, that during the entire interwar period in organizing activities of courts and

administration of justice, the rules and provisions of the previous of Civil Procedure Codes continued to apply on various territories in Poland even after the introduction of the new Code negatively impacted civil proceeding. Civil proceeding was also complicated by the fact that civil law was partially uniformed and remained non-standardized relating to the disputed process.

With growing number of civil cases the civil process remained slow. As the analysis of the judicial practice showed, the main reasons of that were violations in the application of the norms of the Civil Procedure Code, understaffing of courts with judicial personnel, insufficient training of judges, overload of judges, significant errors of judges in the preparation of a case for consideration, inefficient work of secretaries, a low level of financial security. Civil proceedings held in the main units of the judicial system – city courts – were the least effective. Judges did not always use the Code norms in order to provide an opportunity to speed up the civil process. Even though the Procedure Code regulated the arbitration proceedings, which accelerated the process, it solved mainly commercial disputes. In addition, some contradictory of the provisions of the Procedure Code made it impossible to “cut” the process. Although a three-instance system of the appeal process benefitted a thorough review of cases, it did not contribute to its acceleration.

A characteristic feature of the civil process was its high cost and fiscal nature. High court fees, a bail appeal and a mandatory defense of lawyers made civil proceeding almost out of reach for the general public. The slowness of the process even greater increased court fees. This violated an important principle of equality of the parties in the process.

An attempt to improve civil proceeding in 1938 was certainly a positive phenomenon in the legal framework of the Republic of Poland, but the changes relating major principles of civil procedure were insufficient and non-fundamental. Eliminating some of the gaps, legislators, created others; primarily, they limited the opportunities of one part of the population (the poor) in their right to settle disputes in court.

Not all spheres of the social life were covered by the civil process. Family relations were in the jurisdiction of religious courts (in the former Russian territory), which led to numerous problems in their decision.

Resolving of disputes that emerged from the employment relationship of workers and employers in labor courts were characterized by positive effects.

<sup>1</sup> Borkowska-Bagiecka E., Lesicki B. Historia prawa sadowego: zarys wykladu. – Poznac: Ars Boni et Aequi, 1995. – 304 s.

<sup>2</sup> Historia panstwa i prawa Polski 1918–1939 / Pod red. F.Ryszka. – Warszawa: Pacstwowe Wydawnictwo Naukowe, 1962. – Cz. 1. – 415 s.; 1968. – Cz. 2. – 310 s.

<sup>3</sup> Kozirowski W. Na marginesie prawa o sondach pracy // Glos Sadownictwa. – 1935. – Nr. 2. – S. 191–192.

<sup>4</sup> Kubicz J. O przyspieszenie postkpowania sadowego // Glos Sadownictwa, 1935. – Nr. 12. – S. 886–889.

<sup>5</sup> Plaza S. Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. – Krakow: Ksiegarnia Akademicka, 2001. – Cz. 3: Okres miedzywojenny. – 762 s.

<sup>6</sup> Rozporzndzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. Kodeks Postępowania cywilnego // DzURP, 1930. – Nr. 83. – Poz. 651.

<sup>7</sup> Thon A. Kodeks postkpowania cywilnego w iewietle praktyk dwuch lat // Palestra. – 1935. – Nr. 1. – S. 27–35; – Nr. 2. – S. 113–128; – Nr. 3. – S. 163–177; – Nr. 4. – S. 290–306; – Nr. 5. – S. 386–405; – Nr. 6. – S. 470–488; – Nr. 7–8. – S. 552–573; – Nr. 9. – S. 671–683; – Nr. 10. – S. 730–743.

<sup>8</sup> ДАЛО. – Ф. 11. – Оп. 26. – Спр. 269.

<sup>9</sup> ДАЛО. – Ф. 11. – Оп. 26. – Спр. 272.

<sup>10</sup> ДАЛО. – Ф. 536. – Оп. 1. – Спр. 61.

<sup>11</sup> ДАЛО. – Ф. 536. – Оп. 1. – Спр. 95.

## Резюме

### **Лучаківська І. Характерні риси розвитку цивільного судочинства в Республіці Польща у міжвоєнний період.**

У даній статті охарактеризовано розвиток цивільного судочинства в міжвоєнній Польщі. Розкрито характер та сферу законодавства, яка була довготривала та діяла на різних територіях Польщі в цивільних процесуальних кодексах колишніх держав-окупантів, які мали значні суттєві відмінності. Подано короткий аналіз судової практики, де головними причинами були порушення у застосуванні норм цивільного процесуального кодексу, неуккомплектованість судів суддівськими кадрами, недостатня професійна підготовка суддів, перевантаження суддів, суттєві помилки суддів на стадії підготовки справи до розгляду, неефективна робота секретарів, низький рівень матеріального забезпечення.

**Ключові слова:** Республіка Польща, цивільний процесуальний кодекс, професійна підготовка суддів, цивільне судочинство, польське законодавство.

## Резюме

### **Лучаківська ІІ. Характерные черты развития гражданского судопроизводства в Республике Польша в межвоенный период.**

В данной статье охарактеризовано развитие гражданского судопроизводства в межвоенной Польше. Раскрыт характер и сферу законодательства, которая была долговременная и действовала на разных территориях Польши в гражданских процессуальных кодексах бывших государств-окупантов, которые имели значительные существенные различия. Дан краткий анализ судебной практики, где главными причинами были нарушения в применении норм гражданского процессуального кодекса, неуккомплектованность судов судейскими кадрами, недостаточная профессиональная подготовка судей, перегрузки судей, существенные ошибки судей на стадии подготовки дела к рассмотрению, неэффективная работа секретарей, низкий уровень материального обеспечения.

**Ключевые слова:** Республика Польша, гражданский процессуальный кодекс, профессиональная подготовка судей, гражданское судопроизводство, польское законодательство.

Summary

**Luchakivska I. Characteristic features of civil proceedings in Poland in the interwar period.**

This article describes the development of civil proceedings in interwar Poland. The author reveals the nature and scope of legislation which was long-term and functioned on different territories of Poland in the Civil Procedure Codes of the former states-invaders that had significant substantial differences. She gives a brief analysis of judicial practice, where the main reasons were as follows: violations in the application of the norms of the Civil Procedure Code, understaffing of courts with judicial personnel, insufficient training of judges, overload of judges, significant errors of judges in the preparation of a case for consideration, inefficient work of secretaries, a low level of financial security.

**Key words:** Republic of Poland, Civil Procedure Code, training of judges, civil justice, Polish legislation.

УДК 340.1

**С. М. КАПИШІН**

**Сергій Миколайович Капишін, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України**

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАКОННОСТІ: ВІД ВИТОКІВ ДО СЬОГОДЕННЯ**

Актуальність теми дослідження зумовлена теоретичною і практичною значущістю питань, пов'язаних з формуванням в Україні дієвого механізму правового регулювання. Судова система України та суміжні правові інститути існують для захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави шляхом своєчасного, ефективного й справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права<sup>1</sup>.

У зв'язку з цим, є гостра необхідність у подальшій розробці питань правозаконності та об'єднання для цього зусиль представників як зарубіжної правової науки, так і вітчизняної юриспруденції.

Навряд чи сьогодні знайдеться вчений чи політик, який відкрито виступає проти необхідності режиму правозаконності в процесі управління соціально-політичною системою. Однак сам по собі цей факт не свідчить про однотайність у поглядах і думках з приводу шляхів та способів його втілення в реальному житті, визначення відповідних цілей і завдань.

Світова наукова думка в галузі права кульмінацію переосмислення уявлень про законність пов'язує із сучасним відродженням ідеї правозаконності (*rule of law*). Особливо актуальними для дослідження правозаконності є роботи зарубіжних правознавців ліберального напрямку: А. В. Дайсі (A. V. Dicey), М. Оукшота (M. Oakeshott), Ф. А. Хайєка (F. Hayek), у яких правозаконність (*rule of law*) була концептуально розроблена.

Також значимість для аналізу концепції правозаконності мають твори Р. Феллона (R. H. Fallon), С. Ігла (S. Eagle), Р. А. Касса (R. A. Cass), Н. Крітца (Neil Kritz), Т. Зивіські (T. Zywicki), Д. Томаса (J. Thomas), М. Хорвіца (M. Horwitz), А. Шайо (A. Sajo).

У дореволюційній Росії питання правозаконності висвітлювалися в працях таких великих російських мислителів, як М. О. Бердяєв, В. Н. Дурдулевський, Б. О. Кістяківський, І. А. Покровський, Б. М. Чичерін.

У розвиток вчення наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. зробили свій внесок українські філософи та юристи М. П. Драгоманов, С. А. Котляревський, М. І. Палієнко та ін.

У радянській юридичній науці, що спиралась на доктрину позитивізму, проблема правозаконності була піддана «невиправданому остракізму». У теорії держави і права радянського періоду розроблялася виключно категорія законності. Вагомий внесок у розвиток поняття законності зробили Н. Г. Александров, М. І. Байтін, С. Н. Братусь, В. В. Борисов, Н. В. Вопленко, Д. А. Керімов, Е. А. Лукашева, А. Є. Луньов, І. С. Самощенко, М. С. Строгович, П. М. Рабинович, В. М. Чхиквадзе, Л. С. Явич. Проте всі питання, пов'язані із законністю, в радянську епоху висвітлювалися дуже політизовано та ідеологізовано.

На початку 90-х років ХХ ст. з'являються нові підходи до розкриття поняття законності, акцентується увага на необхідності вираження в законодавстві «правових засад». У світлі нових ідей відроджується концепція правозаконності, яка знайшла яскраве відображення в роботах С. С. Алексєєва, Д. М. Бахраха, В. М. Вітрука, Х. С. Гучерієва, В. С. Нерсесянца, В. К. Самігуллїна, В. А. Четверніна.

Серед українських правознавців проблема законності в той чи інший спосіб вивчалася В. Д. Бабкіним, В. В. Головченком, М. І. Козюброю, В. В. Копейчиковим, О. М. Мироненком, В. Ф. Сіренком, В. В. Цветковим, Ю. С. Шемшученком.

Так, у своїй праці «Верховенство права: українські реалії та перспективи» М. І. Козюбра зазначає, що все частіше верховенство права як принцип фіксується у національних конституціях і законах, ним активно оперують міжнародні та національні суди. Не залишилася осторонь цієї безпрецедентної підтримки ідеалу верховенства права й Україна.

Далі М. І. Козюбра наголошує, що надзвичайна складність і багатогранність цього поняття робить безперспективною будь-яку спробу дати якимось універсальним визначенням принципу верховенства права, придатне на всі випадки життя. У понятті верховенства права переплітаються правові та політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра й справедливості, досягнення правової теорії та практичний юридичний досвід, правові ідеї і здоровий глузд... Усе це робить цю категорію досить динамічною, що не дає змоги втиснути її в рамки будь-якої юридичної дефініції<sup>2</sup>.

Одне з провідних місць відведено принципу верховенства права також у Конституції України (ст. 8). Причому Україна є чи не єдиною державою, в Основному Законі якої зафіксовано положення не тільки про верховенство права, бастионом якого вважається Велика Британія («*The Rule of Law*»), а й положення про правову державу, яку небезпідставно іменують німецьким винаходом («*Rechtsstaat*»)<sup>3</sup>.

Крім того, важливе значення для розуміння правозаконності відіграє правова позиція Конституційного Суду України з цього питання. У підпункті 4.1 мотивувальної частини його Рішення від 2 листопада 2004 р. № 15/рп/2004 зазначено: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи»<sup>4</sup>.

В історії правознавства уперше проаналізував категорію правозаконності англійський юрист Альберт Венн Дайсі (1835–1922). У своїй монографії «Конституційне право» автор визначав правозаконність «як абсолютний авторитет і верховенство чинного законодавства, які протиставляються довільним розпорядженням влади, що виключають не тільки свавілля з боку уряду, а й саму можливість діяти в якихось ситуаціях на свій розсуд». У роботах А. Дайсі поняття правозаконності виступало синонімом поняття «верховенство права». Принципово важливим для розуміння категорії правозаконності є поняття права, сформульоване ним. Згідно з А. Дайсі право – це «вираження прав людини, яке встановлюється і проведене в життя судами». Права людини – об'єктивна категорія, «вони виходять за рамки закону, в тому сенсі, що існували до появи законів»<sup>5</sup>.

Ідея правозаконності, що знайшла втілення в англосаксонській концепції «верховенства права» (*rule of law*), має першочергове значення для обмеження сваволі і диктаторських тенденцій державної влади.

Спочатку англосаксонська конструкція правозаконності була спрямована на обмеження «абсолютної» влади парламенту. Згідно з цією конструкцією правозаконності істинним правом є приватне право або ширше, англійське загальне право, яке складається внаслідок діяльності суду. Правозаконність виходить з постулату, що тільки суд може завадити перевищенню владою прав, наданих їм законом.

Але концепція правозаконності мала опонентів серед представників англійської правової думки. Одним із головних опонентів виступив сер Айвор Дженінгс, який назвав конструкцію правозаконності «приматом політики вігів». Так, у роботі А. Дженінгса «Закон і конституція» концепція правозаконності піддається критиці<sup>6</sup>. На його думку, конструкція правозаконності надає дуже велике значення проблемі прав особистості та спростовує положення про перешкоджання перевищенню прав владою саме в судовому порядку<sup>7</sup>. Автор особливо підкреслює, що незалежність судів і усвідомлення того, що суди не мають стосунку до створення, прийняття, скасування та виправлення законів, які вони застосовують, покладені в основі принципу примату закону.

Інше більш вузьке розуміння правозаконності виникло в Німеччині в рамках континентальної концепції правової держави (*Rechtsstaat*). У працях німецьких правознавців К. Т. Велькера, О. Гірка, Р. фон Моля, Дж. Штала, що вважаються класичними представниками теорії правової держави, було детально розроблено «формальне» поняття правозаконності як зв'язаності державної влади позитивним правом.

Фрідріх Август фон Хайек (1899–1992), аналізуючи і зіставляючи ідеї А. Дайсі та представників континентальної теорії законності, пропонує власну інтерпретацію цієї концепції. Згідно з його постулатами конструкція правозаконності полягає не стільки у вимозі дотримання верховенства права, скільки в розрізненні формального і субстанціонального розуміння права. Субстанціональна концепція права означає, що закон повинен нести в собі певні властивості згідно з принципом правління права. Формальна «вимагає лише того, щоб дії уряду були узаконені легістратурою».

На думку Ф. Хайєка, «концепція правозаконності є не тільки щитом свободи, але і налагодженим механізмом її реалізації»<sup>8</sup>.

У сучасних умовах загально визнані невід'ємні права людини набувають безпосереднього юридичного значення у вигляді юридичної реальності. Не торкаючись негараздів нашого життя, кризових проявів та уражень (від економічної до моральної сфери), особливого значення в цих умовах набуває дієвість права та результативність законодавства, осмислення категорії «правозаконність», тобто режиму суспільно-політичного життя, що характеризується високою повагою та обов'язковим дотриманням (від пересічного громадянина до найвищих посадовців) норм законів. Принаймні для цього нині є істотні підстави та нагальна суспільна потреба<sup>9</sup>.

На суспільному рівні варто визначити, що передумовою законності є об'єктивна соціальна потреба зберігання цінності людського суспільства, опосередкована встановленням юридичних правил загальнообов'язкової поведінки, які сприяють нормальному функціонуванню суспільного організму, закріплюють такі умови діяльності індивідів, що дають можливість задовольняти свої потреби та не заважають усім іншим

робити те саме. Сприймаючи як особливий режим законність, можна за певних умов закріплювати панування закону в суспільних відносинах, а отже, в усіх пов'язаних із державою політичних відносинах. Однак панування закону повинно розумітися лише в тому сенсі, що відносини мають складатися «законовідповідно», поведінка їх суб'єктів – враховувати потреби законодавства, а невиконання юридичних обов'язків – тягти за собою передбачену законом відповідальність.

Загальні міркування про право у високому (гуманістичному) його значенні мало чого варті, якщо ідея права не складається в єдності з ідеєю законності – такого правового механізму, який функціонує настільки ж твердо, непохитно, явно і незмінно, як закон природи, тобто як право законності<sup>10</sup>.

Може, саме тому знаменитий російський правознавець М. М. Коркунов вважав, що міцний суспільний порядок передбачає встановлення такого правового порядку, який буде підкорювати собі намагання окремих особистостей з такою ж безумовністю і нещадністю, як закони природи<sup>11</sup>.

Сенс правозаконності означає найсуворіше, неухильне втілення в життя не просто будь-яких норм, а начал гуманістичного права, насамперед основних невід'ємних прав людини, а також пов'язаних із ними інших інститутів, у тому числі загальнодемократичних правових принципів народовладдя, приватного права, незалежного правосуддя. А отже, – і реальна побудова на послідовно демократичних гуманістичних засадах усієї юридичної системи, усього політико-державного життя<sup>12</sup>.

Необхідно зазначити, що найважливіша відмінна риса правозаконності полягає в тому, що окрема людина виступає за свого природного, природженого статусу як вільна особистість, і тому існує загальна можливість кожному вчиняти за власною волею, на свій розсуд – скрізь, у будь-якому випадку, без будь-якого дозволу, лише б ця дія не була прямо заборонена законом. Підкреслимо, що цей загальнодозвільний принцип щодо громадян був урочисто проголошений у документі Французької революції – Декларації прав людини і громадянина. У ст. 5 Декларації записано: «Закон може заборонити лише дії, шкідливі для суспільства. Все, що не заборонено законом, те дозволено, і ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законом»<sup>13</sup>.

Загальнодозвільне начало є основою презумпції правомірності поведінки, яка означає, що будь-який вчинок, який завгодно акт поведінки громадян або їх об'єднань вважається правомірним, поки не встановлено у належних процедурах невідповідність даної поведінки закону, тобто поки не встановлено у діях згаданої особи події правопорушення.

Певною мірою такого роду вимога перебивається широко відомою презумпцією невинуватості. Презумпція невинуватості охоплює сферу діяльності правоохоронних установ, судово-процесуальні відносини. Вимога визнання початкової правомірності поведінки всіх громадян має загальносуспільне значення і поряд з інститутом прав людини ставить владні органи в залежний від статусу громадян стан. А в ситуаціях, коли виникає питання про юридичну відповідальність, зобов'язує їх ще до розгляду винуватості кого-небудь встановлювати саме подію правопорушення (злочину).

У вітчизняній юриспруденції розуміння правозаконності як вимоги, передусім до державної влади, прокладає собі шлях у різні способи. Так, О. Ф. Скакун формулює вимоги законності, пов'язуючи їх з діяльністю держави – правотворчою діяльністю, формою і процедурою цієї діяльності, вимогами законності у сфері реалізації (в основному, застосування) права<sup>14</sup>.

Верховенство права передбачає рівну гарантованість основоположних прав і свобод людини як головного суб'єкта громадянського суспільства; збереження особистої автономії кожної людини, узгодженість її прав з правами інших осіб, соціальних груп і суспільства; реалізацію не лише прав, а й обов'язків; отже, забезпечення функціонування суспільства як громадянського. Без громадянського суспільства не відбудеться правова держава й не здійсниться верховенства права<sup>15</sup>.

При дослідженні питання правозаконності виникає теоретична проблема, яка стосується «правового» і «неправового» закону. Ця концепція є однією зі складових елементів ліберально-юридичного підходу до праворозуміння. Так, В. С. Нерсесянс під правом розуміє загальнообов'язкову систему норм, які відповідають принципу формальної рівності, та може збігатися чи не збігатися з формою його вираження – законом. У першому випадку закон вважається правовим, а другому – неправовим. Звідси висновок: загальнообов'язковим є тільки правовий закон<sup>16</sup>.

У згаданому питанні Ю. С. Шемшученко вбачає щонайменше три аспекти. Перший з них стосується структури закону. Її становлять норми права, і у цьому значенні кожний закон є актом правовим з усіма наслідками, що з нього випливають.

Другий аспект пов'язаний зі змістом закону. Останній має враховувати загальновизнані принципи права (рівності, справедливості, гуманізму тощо). Але в силу і суб'єктивних, і об'єктивних обставин так буває не завжди. В останньому випадку йдеться про неякісні закони.

Говорити про те, що такі закони є «неправовими» можна тільки з певною мірою умовності. Бо для доведення цього потрібні відповідні легітимні структури та процедури.

Однією з них є Конституційний Суд України. Але він дає юридичну оцінку закону не з точки зору його відповідності загальним принципам права, а відповідності Конституції України. У цьому випадку йдеться про конституційність чи неконституційність закону. Тільки після визнання цим судом неконституційності того або іншого закону можна без застережень говорити про те, що відповідний закон був «неправовим».

Третій аспект стосується суб'єктивного тлумачення закону в процесі його застосування. Тут концепція «правового і неправового» закону є теоретичним підґрунтям для довільних дій певних політичних сил чи інших суб'єктів правовідносин.

Абстрактні міркування, які протиставляють «добре» право «поганому» законіві, є в своїй основі деструктивними. Вони не тільки підривають повагу до закону, а й суперечать принципіві, за яким закон діє до тих пір, поки не буде скасований у встановленому порядку.

Таким чином, концепція «правового і неправового» закону при її зовнішній привабливості має свою невизначеність. Беззастережне сприйняття її пов'язане із загрозою ерозії законності в країні<sup>17</sup>.

У переважній більшості випадків використання наданого права безпосередньо залежить від повноти виконання обов'язків певними особами. В умовах режиму законності є юридична можливість безперешкодного здійснення своїх прав, тому що зобов'язані особи належним чином виконують обов'язки перед уповноваженою особою або примушуються до цього державним органом, або змушені відшкодувати шкоду, заподіяну їх безвідповідальною поведінкою, нарешті, просто караються як правопорушники. Йдеться, звичайно, про режим законності, вимогу виконання всіма обов'язків, що випливають із закону. До того ж не можна забувати, що використання прав залежить від самого громадянина, його потреб та інтересів. Однак дуже важливо, що режим законності припускає існування таких реальних обставин у державі, при яких законодавче проголошення прав і свобод виявляється не тільки формальним, але і в принципі відповідає фактичним можливостям особистості, забезпечене не тільки юридичними, а й матеріальними, соціальними та політичними гарантіями. У цьому полягає одна з особливостей правової організації суспільного життя в правовій державі, яку буде народ України.

<sup>1</sup> Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

<sup>2</sup> Козюбра М. Верховенство права: українські реалії та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6–19. – С. 6.

<sup>3</sup> Там само. – С. 6–7.

<sup>4</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 р. № 15/рп/2004 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9851>

<sup>5</sup> Дайси А. В. Основы государственного права Англии / А. В. Дайси ; под ред. П. Г. Виноградова. – М. : Библиотека для самообразования, 1905 – 696 с. – С. 196.

<sup>6</sup> Дженингс А. Закон и конституция / А. Дженингс. – Лондон, 1959. – 309 с. – С. 123. (London: Univ. Of London Press).

<sup>7</sup> Там само. – С. 132.

<sup>8</sup> Хайек Ф. Дорога к рабству / Фридрих фон Хайек // Вопросы философии. – 1990. – № 11. – С. 123–131. – С. 124.

<sup>9</sup> Оніщенко Н. М. Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін / Н. М. Оніщенко // Віче. – 2012. – № 12. – С. 2–4. – С. 3.

<sup>10</sup> Там само. – С. 3.

<sup>11</sup> Коркунов Н. М. Лекции в Императорском Александровском Лицее. Общественное значение права / Н. М. Коркунов. – СПб., Типография Р. Голике 1892. – 363 с. – С. 20.

<sup>12</sup> Баскин Ю. Я. Очерки философии права : учеб. пособ. / Ю. Я. Баскин. – Сыктывкар : АО «Коми респ. тип.», 1996. – 142 с. – С. 55.

<sup>13</sup> Декларация прав людини і громадянина 1789 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://constituante.livejournal.com/10253.html>

<sup>14</sup> Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підруч. / О. Ф. Скакун. – К. : Алерта, 2009. – 509 с. – С. 183.

<sup>15</sup> Скакун О. Ф. Верховенство права і правова держава: співвідношення понять / О. Ф. Скакун // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – 2009. – № 841. – С. 10–13. – С. 12.

<sup>16</sup> Нерсесянц В. С. «Право»: стаття / В. С. Нерсесянц // Юридическая энциклопедия. – М. : Юристъ, 2001. – 1267 с. – С. 785–791. – С. 789.

<sup>17</sup> Шемшученко Ю. С. Що є право? / Ю. С. Шемшученко // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2005. – Т. 10: Загальна теорія держави і права / упоряд. : В. Ф. Погорілко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. ред. Ю. С. Шемшученко і В. Ф. Погорілко. – 946 с. – С. 30–41. – С. 37.

## Резюме

### **Капишин С. М. Проблеми правозаконності: від витоків до сьогодення.**

Аналізується ідея верховенства права, розвиток її через призму історії та закріплення цього принципу в Конституції України. Зазначається про зв'язок правозаконності із законністю та основними правами і свободами людини. Вказано на теоретичну проблему стосовно правового та не правового закону.

**Ключові слова:** право, закон, верховенство права, правозаконність, права людини, правомірність поведінки.

## Резюме

### **Капишин С. Н. Проблемы правозаконности от истоков до настоящего времени.**

Анализируется идея верховенства права, развития ее через призму истории, а также закрепления этого принципа в Конституции Украины. Отмечается связь правозаконности с законностью и основными правами и свободами человека. Поднимается теоретический вопрос относительно правовых и не правовых законов.

**Ключевые слова:** право, закон, верховенство права, правозаконность, права человека, правомерность поведения.

Summary

*Kapyshin S. Issues of Rule of Law: from beginnings to the present.*

Ideas of Rule of Law, its historical development, and securement of this principle in Constitution of Ukraine are analyzed. Connection of Rule of Law with legality and fundamental human rights and freedoms is noted. Theoretical issue regarding legal and not legal laws is raised.

**Key words:** right, law, Rule of Law, human rights, lawfulness of behavior.

УДК 341.917

**М. О. МЕЛЬНИК**

*Марія Олександрівна Мельник, аспірантка Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

**ШКОЛА ПРАВОВОГО РЕАЛІЗМУ ТА ВИКОРИСТАННЯ ЇЇ ВИСНОВКІВ  
ДЛЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ**

Правовий реалізм був найвидатнішим юридичним рухом у Сполучених Штатах Америки протягом ХХ ст., який значно вплинув не тільки на американську юридичну освіту і науку, а й на адвокатську діяльність та правову реформу в цілому.

Основним завданням, яке поставили перед собою фундатори школи, полягало в необхідності побороти пануючий у ті часи формалізм, яким була пронизана діяльність суддів, що проявлялось у механістичному розгляді справ та формуванні правової аргументації виключно на підставі норм права без звернення до життєвої реальності<sup>1</sup>.

Однак у той час, як школа досягала свого апофеозу розвитку в англо-саксонській правовій сім'ї та скандинавських країнах, радянська юриспруденція критикувала і нівелювала висновки, яких досягли реалісти.

Так, у своїй науковій праці «Філософія права і принципи правосуддя в США» радянський філософ Анатолій Старченко зазначав, що «школа, яка отримала назву «правового реалізму» являє собою достатньо аморфний напрям, який не відрізняється достатньою визначеністю напрямку в юриспруденції США... Сфера права в них – це мистецтво, а не наука, сфера емоцій і інтуїції, а не раціонального мислення і логіки»<sup>2</sup>.

Така позиція критики школи правового реалізму цілком зрозуміла, адже вона жодним чином не знаходила місця у визначених рамках радянської «державоцентристської» філософії. Це призвело до прогалини у аналізі здобутків школи правового реалізму та їх використання у вітчизняній юриспруденції.

Оскільки правовій системі України й донині притаманні ознаки формалізму під час прийняття суддями рішень, при формуванні судової аргументації, аналіз і використання висновків правових реалістів є надзвичайно актуальним.

Основним досягненням правового реалізму є те, що ця школа сформувала провідне завдання права, яке полягає у наданні необхідних інструментів та механізмів суддям, юристам, законодавцям саме для служіння людським інтересам та задоволення їх потреб<sup>3</sup>.

У свою чергу, таке формулювання основного завдання права змінило підхід до процесу прийняття суддями рішень. Школа правового реалізму реформувала орієнтири суддів і змусила переоцінити значення детального аналізу фактів справи при побудові судової аргументації, надавши саме цьому процесу надзвичайної важливості.

Оскільки аналіз фактів – це не механічна діяльність, а процес, який потребує спеціальних знань, реалісти зробили свій внесок у реформування вивчення юридичних наук у вищих навчальних закладах, наголосивши на важливості надання необхідних знань і розвитку навиків з перших років навчання майбутніх правників.

Так, відповідно до підходу юридичного формалізму, судді застосовують норми права до фактів справи механічно, використовуючи методи логіки. Правосуддя – це «величезна силогічна машина», а основне завдання суддів полягає у необхідності діяти як «висококваліфікований механізм»<sup>4</sup>. Правові норми для формалістів є альфою і омегою, – те, чим починається і на чому закінчується судова аргументація, а основним інструментом виступає логічне мислення<sup>5</sup>. Притаманною рисою для формалізму є те, що в кожній конкретній ситуації рішення необхідно виводити із загального, абстрактного положення, що регулюється законодавством, в якому не існує прогалин. Тому окрім норм, які в ньому містяться, аналізувати щось додатково немає потреби. Таким чином, юристи використовують загальні принципи, які сформовані із чітко визначених концепцій, для того, щоб прийняти конкретне рішення, діяти логічного, раціонального, об'єктивного висновку, застосовуючи метод дедукції<sup>6</sup>.

У свою чергу, для реалістів процес формулювання судової аргументації не є справою пошуку і застосування існуючих правових норм. Побудова правової аргументації – це мистецтво, а не механічна діяльність. Процес прийняття суддями рішення не повинен полягати у перегляді джерел права та пошуванні на ті норми,



які можуть бути застосовані до фактів у справі, щоб винести вердикт, до якого судді самостійно в пошуках справедливості не можуть дійти<sup>7</sup>. На думку реалістів, у судах потрібно шукати і встановлювати справедливість відповідно до детального аналізу наявних фактів у справі.

Як слушно зазначає професор М. І. Козюбра, висновки реалістів значно вплинули на формування теорії юридичної аргументації, що мало вияв у сприйнятті права як явища, не відірваного від реального життя, а це впливає на необхідність детально аналізувати факти справи суддям при прийнятті рішення<sup>8</sup>.

На превеликий жаль, ознаки юридичного формалізму притаманні і характеризують нинішню українську правову реальність. Це передусім виявляється у тому, що для українських суддів правова норма є альфою і омегою в процесі розгляду справи та прийняття рішення, а факти справи аналізуються поверхово, що спричинено прогалиною у аналізі наукових праць правових реалістів та думок, досягнень, які в них викладені і, як наслідок, відсутністю необхідних знань. Судді не звичні до детального аналізу фактів і застосовуючи дедуктивний підхід при прийнятті рішення, ігнорують те, що має основне значення для справи.

Такий стан речей зумовлений різними чинниками: недоліками освіти у вищих навчальних юридичних закладах, відсутністю аналізу наукових здобутків школи правового реалізму, особливостями правового менталітету, правової культури.

Дійсно, для вітчизняної юриспруденції характерна зосередженість на статичній частині, що являє собою норми законодавства, а ось динамічним елементам, які становлять факти, приділяється другорядне значення.

На жаль, не втрачають сьогоденні актуальності слова декана юридичного факультету Харківського університету професора М. А. Гредескула (1865–1941), який свого часу зазначив, що «сучасна юридична теорія взагалі є малочутливою до фактичного та реального. Вона наскрізь проникнута ідеалізмом... Ідеалізм сучасної юриспруденції є тим ідеалізмом, який, склавши собі поняття, не вважає за потрібне звертати увагу на факти... Це – той ідеалізм, який думає, що в юриспруденції потрібно лише «рахувати поняття», ігноруючи факти»<sup>9</sup>.

Слід погодитись з висновками фундатора школи правового реалізму Роско Паундом, який у своїй книзі «Юриспруденція» зазначає, що юристи континентальної правової сім'ї сконцентровані на кодифікованому праві, законодавчих процедурах і на судовій системі, яка не надає суддям повноваження творення права. Разом із тим науковець стверджує, що висновки правових реалістів можуть бути корисними для континентальної правової сім'ї, адже приведуть до розуміння того, що кожна ситуація індивідуальна, і тому може бути вирішена більше ніж одним встановленим способом, з огляду на проаналізовані факти та принципи, концепції і техніки, що будуть використані<sup>10</sup>.

Отже, для того, щоб віднайти справедливість у справі, при формуванні аргументації необхідно здійснювати детальний аналіз усіх фактів справи, застосовуючи не метод формальної логіки, а звертаючись до емпіричних критеріїв.

На практиці висновки правових реалістів виступають рекомендацією для суддів, підходити відповідально до аналізу фактів справи, незалежно від того, правові вони чи ні, для того, щоб віднайти справедливість і наблизитись до достовірності. Заперечуючи проти використання методу дедукції, виведення рішення із абстрактних категорій, принципів, реалісти наголошували на необхідності юристам, суддям при формуванні аргументації зосереджувати свою увагу на фактах конкретної справи<sup>11</sup>.

Покладаючи визначальну відповідальність на суддів у вирішенні справ та побудові аргументації, реалісти зазначають, що судді слідують інтуїтивним процесам при прийнятті рішень, які вони згодом раціоналізують за допомогою пошуку обґрунтування та аргументації<sup>12</sup>. Таким чином, позиція реалістів полягає в тому, що правові норми використовуються лише для раціоналізації рішення, яке вже попередньо було прийняте без здійснення аналізу норм законодавства, а шляхом застосування розумного глузду, життєвого та професійного досвіду, інтуїції та почуття справедливості при аналізі фактів справи<sup>13</sup>. У свою чергу, наголошуючи на важливості детального аналізу фактів справи, реалісти стверджують, що він (аналіз) повинен здійснюватись з урахуванням соціальної, психологічної, комунікативної реальності<sup>14</sup>.

На думку реаліста – федерального судді Джозефа Хагчесона, спочатку судді приймають рішення на підставі внутрішнього поштовху (*hunches*), інтуїції, а потім звертаються до законодавства, прецеденту, щоб знайти йому обґрунтування<sup>15</sup>.

Джером Франк визначає, що це внутрішні відчуття (*hunch*) – «інтуїтивна іскра», яка спалахує між питанням і рішенням. Судді часто стверджують, що вони приймають рішення, базуючись на нормах права, але насправді вони застосовують норми, адаптуючи їх до рішення, яке вони попередньо інтуїтивно для себе прийняли. Застосування норм – це раціоналізація рішення, яке було досягнуто інтуїтивно<sup>16</sup>. Окрім того, на винесення рішення у справі суддею також впливає його внутрішня психологія, власні переконання, політична, расова, ідеологічна приналежність, все що формує особистість судді<sup>17</sup>. Будь-який процес мислення, аргументації містить у собі персональний суб'єктивний компонент. Оскільки це процес, що насамперед здійснюється особою, яка має свій власний життєвий досвід, своє бачення реальності.

Дійсно, варто зазначити, що в період становлення школи правового реалізму простежувалася певна гіперболізація у наділленні суддів абсолютною владою у вирішенні справ без обмеження нормами права. Згодом реалісти дійшли висновку, що абсолютизація детального аналізу фактів та ігнорування важливості правових норм приведе до сваволі та безладу. Тому, як зазначав Бенжамін Кардозо, безсумнівно, є випадки, коли суддівський розсуд не повинен зазнавати жодних перепон. До них належать неясність нормативно-правових актів, відсутність прецеденту, звичаїв, норм моралі або ж наявність колізій між ними; роль суддів свої-

ми діями усунути ці прогалини. Однак, як зазначає реаліст, не можна допустити, що б ці рідкі випадки засліплювали очі і надавали суддям підґрунтя для повної дискреції<sup>18</sup>. Все ж для недопущення сваволі та беззаконня судді повинні, при дослідженні та аналізі фактів справи, не ізолюватись, а діяти в русі встановлених суспільством цінностей, які знаходять свій вияв у загальних принципах права<sup>19</sup>.

Разом з тим аналіз наукових надбань правових реалістів нашої школи висуває висновки: для того, щоб навчити, стимулювати, мотивувати суддів працювати у руслі даної концепції, необхідно, першочергово, почати з реформування вищої юридичної освіти.

Удосконалення правосуддя в Україні повинно починатись з системи підготовки фахівців до майбутньої діяльності.

Як справедливо наголошував Джером Франк, прогрес і еволюція правової системи можуть бути досягнуті не стільки шляхом удосконалення існуючих правових норм, а шляхом удосконалення системи навчання суб'єктів належним чином застосовувати ці норми, зміною сучасної правової свідомості<sup>20</sup>.

Реалістичний рух мав за мету перетворити методологію викладання права для майбутніх юристів. Заперечувалась абсолютизація вивчення методів логіки та їх застосування студентами у майбутній юридичній діяльності<sup>21</sup>. Реалісти наголошували на необхідності вчитись аналізувати факти справи, як правові, так і неправові явища, досліджувати соціологічні, психологічні, економічні та інших фактори в поєднанні з юридичними соціально значущими діями<sup>22</sup>.

Варто зазначити, що певні механізми, розроблені та впроваджені правовими реалістами, успішно застосовуються і в Україні. Зокрема, інститут «правничої клініки» надає змогу студентам аналізувати реальні правові ситуації, спілкуватись з клієнтами, ознайомлюватись та досліджувати факти справи. Зазнає неабиякої популярності серед українських студентів участь у змаганнях модельованих судових засідань, однак вони переважно відбуваються в рамках застосування міжнародного матеріального та процесуального права.

Позитивні тенденції, щодо запозичення здобутків школи правового реалізму у сфері освіти прослідковуються, але все ж варто констатувати той факт, що формалізм залишається притаманною характеристикою у викладанні юридичних наук. На жаль, аналіз та вивчення правових норм є важливішою складовою у викладанні юридичних дисциплін, аніж опанування навиків побудови аргументацій на основі детального аналізу фактів юридичних справ.

Варто підкреслити і погодитись з думкою професора М. І. Козюбри, що «для більшості вітчизняних правознавців і юристів-практиків панівними або й винятковими залишаються дедуктивні міркування та формально-логічні норми обґрунтування»<sup>23</sup>.

Не приділяється й достатня увага аналізу здобутків школи правового реалізму серед наукових кіл та практикуючих юристів. Переважна більшість форумів, конференцій, в яких беруть участь судді, практикуючі юристи та на яких обговорюють існуючі проблеми судочинства, присвячена аналізу норм чинного законодавства, тоді як проблемні питання діяльності суддів при побудові правової аргументації залишається поза увагою.

Підсумовуючи, варто зазначити, що формалізм все ще є притаманною рисою для української юриспруденції. Задля подолання юридичного формалізму, вдосконалення правосуддя в Україні шляхом опанування знань, щодо мистецтва побудови правової аргументації, необхідно аналізувати здобутки школи правового реалізму.

<sup>1</sup> *Leiter B.* American Legal Realism // Brian Lieter // U of Texas Law, Public Law Research Paper № 42. – 2002. – 38 p. – P. 1.

<sup>2</sup> *Старченко А. А.* Філософія права і принципи правосуддя в США / А. А. Старченко. – М. : Высшая школа, 1969. – 120 с. – С. 16.

<sup>3</sup> *Pound R.* An Introduction to the Philosophy of law // Roscoe Pound // Yale University. – 1922. – 307 p. – P. 284.

<sup>4</sup> *Guthrie C., Rachlinski J. J., Wistrich A. J.* Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases / Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich // Cornell Law Review. – Vol. 93:1. – 2007. – 44 p. – P. 2.

<sup>5</sup> *Tumonis V.* Legal Realism and Judicial Decision-Making / Vitalius Tumonis // Jurisprudence. – № 19 (4), 2012. – 1361–1382 p. – P. 1362.

<sup>6</sup> *Singer J.* Legal realism now / Joseph Singer // California Law Review. – Vol. 76:465. – 1988. – 465–544 p. – P. 497.

<sup>7</sup> *Benditt M. T.* Law as Rule and Principle: Problems of Legal Philosophy / Theodore M. Benditt // Stanford University Press, 1978. – 195 p. – P. 24–25.

<sup>8</sup> *Козюбра М. І.* Теорія юридичної аргументації: становлення, стан та перспективи у вітчизняній юриспруденції / Микола Іванович Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – 2012. – Т. 129. – С. 3–10. – С. 9.

<sup>9</sup> *Костицький В. В.* Соціологія права: науково-теоретична спадщина Євгена Ерліха і проблема сучасної науки / В. В. Костицький, О. Г. Кобан ; Ін-т законодав. передбачень і прав. експертизи. – К. ; Дрогобич : Коло, 2015. – 228 с. – С. 80.

<sup>10</sup> *Pound R.* Jurisprudence, Part I Jurisprudence / Roscoe Pound // The Lawbook Exchange, Ltd. – 1959. – 3258 p. – P. 284–285.

<sup>11</sup> *Singer J.* Legal realism now / Joseph Singer // California Law Review. – Vol. 76:465. – 1988. – P. 500.

<sup>12</sup> *Guthrie C., Rachlinski J. J., Wistrich A. J.* Blinking on the Bench: How Judges Decide Cases // Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich // Cornell Law Review. – Vol. 93:1. – 2007. – P. 2.

<sup>13</sup> *Roederer C.* Jurisprudence / Chris Roederer // Darell Moellendorf, Kluwer. – 2004. – 665 p. – P. 159.

<sup>14</sup> *Jerome F.* Law and Modern Mind / Frank Jerome // New York Brentano's, 1930 – 368 p. – P. 103–105, 111.

<sup>15</sup> *Hutcheson J. C.* The Judgment Intuitive: The Function of the "Hunch" in Judicial Decision / J. C. Hutcheson // Cornell Law Journal. – 1929. – 14:274.

<sup>16</sup> *Jerome F.* Law and Modern Mind / Frank Jerome // New York Brentano's. – 1930. – 368 p. – P. 28–30, 103–104.

<sup>17</sup> Там само. – С. 103–105.

<sup>18</sup> *Cardo N. B. The Nature of the Judicial Process // Benjamin N. Cardozo // New Haven Yale. – 1921. – 180 p. – P. 128–129.*

<sup>19</sup> Загальна теорія права : підруч. / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Баїре, 2015. – 392 с. – С. 274–275.

<sup>20</sup> *Charles L. B. Jerome Frank and the Modern Mind / L. Barzun Charles // Buffalo Law Review. – Vol. 58. – 2010. – P. 1129.*

<sup>21</sup> *Holmes W. O. The Path of Law / Oliver Wendell Holmes // Harvard Law Review. – (457) 1897, available at : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gutenberg.org/files/2373/2373-h/2373-h.htm>*

<sup>22</sup> *Афонасин Е. В. Філософія права : учеб. пособ. / Евгений Васильевич Афонасин, Антон Борисович Дидикин. – Новосибирск : Новосиб. гос. ун-т, 2006. – 92 с. – С. 47.*

<sup>23</sup> *Козюбра М. І. Теорія юридичної аргументації: становлення, стан та перспективи у вітчизняній юриспруденції / Микола Іванович Козюбра // Наукові записки НаУКМА. – 2012. Т. 129. – С. 3–10. – С. 6.*

#### Резюме

**Мельник М. О. Школа правового реалізму та використання її висновків для вдосконалення правосуддя в Україні.**

У статті досліджено концептуальні засади школи правового реалізму. Основну увагу приділено аналізу висновків школи щодо діяльності суддів при вирішенні справ та побудові правової аргументації. З'ясовується можливість використання здобутків школи правового реалізму для вдосконалення правосуддя в Україні.

**Ключові слова:** правовий реалізм, побудова аргументації, факти, дедукція, інтуїція.

#### Резюме

**Мельник М. А. Школа правового реализма и использования ее выводов для совершенствования правосудия в Украине.**

В статье исследованы концептуальные основы школы правового реализма. Основное внимание уделено анализу выводов школы касательно деятельности судей при рассмотрении дел и построении правовой аргументации. Выясняется возможность использования достижений школы правового реализма для совершенствования правосудия в Украине.

**Ключевые слова:** правовой реализм, построение аргументации, факты, дедукция, интуиция.

#### Summary

**Melnyk M. School of legal realism and application of its findings in order to improve system of justice in Ukraine.**

In the article the conceptual foundations of the school of legal realism are researched. Author brings into focus the analysis of school's finding concerning functions of judges in the process of deciding cases and developing legal argumentation. The light is shed on the possibility to take advantage of the achievements of legal realism in order to improve the system of justice in Ukraine.

**Key words:** legal realism, development of argumentation, facts, deduction, intuition.

УДК 342.7

**О. С. СОРОКА**

*Оксана Станіславівна Сорока, аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПОНЯТТЯ ТА МІСЦЕ ПРАВА НА РОЗВИТОК У СИСТЕМІ ОСНОВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

У сучасному світі людина, її гідність, права і свободи визнані найвищою цінністю. Ступінь їх забезпечення й захищеності слугують показником цивілізованості, гуманності та демократичності суспільства і держави. Конституція України закріплює права і свободи людини, які відтворюють систему фундаментальних особистих і політичних прав людини, установлених Загальною декларацією прав людини 1948 р. з урахуванням прав людини так званого нового покоління, таких як право на мир, екологічну та ядерну безпеку; інформаційні права людини тощо. Одним із таких прав є право людини на розвиток, закріплене у багатьох міжнародно-правових актах, зокрема, Декларації про право на розвиток. У сучасний період, який характеризується глобальними викликами й кризами, розвитком економічних, суспільних та екологічних проблем, все більшу увагу міжнародного співтовариства, держав і окремих людей викликають питання розвитку як права людини на участь в управлінні й вирішенні економічних, соціальних, культурних та інших проблем сучасності.

Не зважаючи на широку підтримку права на розвиток як права людини світовим співтовариством і жваве обговорення на різних міжнародних форумах, право на розвиток як індивідуальне, суб'єктивне право кожної особи не отримало закріплення у конституційному законодавстві різних країн, в тому числі й України. Все вищесказане обумовлює своєчасність та актуальність даного дослідження.

Розробкою теорії прав людини та висвітленням проблем окремих аспектів прав людини займалися такі науковці, як В. Копейчиков, В. Погорілко, Ю. Шемшученко, П. Рабінович, В. Костицький, К. Волинка, І. Сенюта, А. Колодій та інші. Однак проблематика права на розвиток, не зважаючи на свою важливість і ак-

туальність, не отримала достатньої теоретичної розробки. Ґрунтовних і систематизованих досліджень про сутність права на розвиток та його місце у системі прав людини в даний час немає ні в національній, ні у зарубіжній юридичній науці.

Дискусія про поняття «права людини» точиться не одне століття і не має єдиного підходу до його визначення й до цього часу. До обговорення цього питання долучалися і представники громадської думки, і філософи, і юристи, і інші науковці. Перш ніж стати аксіомою, основоположною істиною, нормою демократичного суспільства, сучасні стандарти прав людини пройшли свій непростий розвиток та тернистий шлях до втілення із ідей у повсякденну практику<sup>1</sup>. Цей розвиток не закінчується і триває постійно й донині. Вхідження людства у нове тисячоліття знаменується суттєвими змінами усіх сфер життєдіяльності як усього людства в цілому, так і окремої особистості. Черговий рівень еволюції людської цивілізації, формування єдиної політичної й правової організації світового співтовариства в сучасних умовах глобалізаційних процесів і інтеграції впливає на розвиток існуючих прав і свобод людини, наповнюючи їх новим змістом та надаючи нових якостей. Одночасно виникають і нові права та свободи, а обсяг існуючих прав і свобод особистості «визначається конкретними особливостями того чи іншого суспільства», «розвитком людської цивілізації в цілому, рівнем і ступенем інтегрованості у міжнародне співтовариство»<sup>2</sup>.

Складність і багатогранність такого явища, як «права людини» призводять до різноманітних, іноді зовсім протилежних та суперечливих поглядів і уявлень про їх сутність. Права людини розглядаються і як система філософських, світоглядних уявлень про призначення людини, її місця й ролі у співтоваристві інших людей; і як система гуманістичних цінностей, на яких будуються взаємовідносини в суспільстві; і як система соціальних регуляторів відносин між людьми, що складається з морально-етнічних принципів та норм; і як правове явище, що характеризує закріплені у нормах права статус особи у її взаємовідносинах з владою і державою<sup>3</sup>.

Традиційно відбувається обговорення двох основних підходів до природи й сутності прав людини – з точки зору природного права та з точки зору позитивного права<sup>4</sup>.

Теорія природного права виходить з того, що всі права людини належать їй від природи, вона володіє ними в силу свого народження людиною. Вони являють собою сутність природи людини, її природи, тому їх і називають природними. Вони не потребують якогось писаного, юридичного оформлення. А держава повинна захищати дані права й не допускати їх порушення.

Найбільш відомими і цитованими представниками школи природного права є Г. Гроцій і Т. Гоббс. Так, Г. Гроцій писав, що «право природне є припис здорового розуму, яким ту чи іншу дію, залежно від її відповідності чи протиріччя розумній природі, визнається або морально ганебною, або морально необхідною; а, отже, така дія чи заборонена, чи ж наказана самим богом, творцем природи»<sup>5</sup>. А за твердженням Т. Гоббса: «Природне право ... є свобода всякої людини використовувати свої власні сили на свій розсуд для збереження своєї власної природи, тобто власного життя, і, отже, свобода робити все те, що за його власним розумінням є найбільш підходящим для цього засобом»<sup>6</sup>.

У сучасній інтерпретації природне право – це «правила (норми, міра) поведінки, що впливають з вільної волі як природного стану людини і які повинні служити мірилом і керівництвом для позитивного законодавства, зразком його удосконалення»<sup>7</sup>.

На думку М. Бондаря, природно-правовий підхід до інституту основних прав і свобод людини покладає обов'язок на державну владу визнати й забезпечити конституційними та іншими юридичними гарантіями такі природні права людини, як право на життя, гідний й достатній рівень життя, особисту недоторканність, свободу тощо<sup>8</sup>.

Другий, позитивістський підхід виходить з того, що право, в тому числі й права людини, є похідними від держави, яка на свій розсуд визначає їх зміст та обсяг, ніби «дарує» їх людині<sup>9</sup>. Тобто, деякі з прав людини отримують реальне втілення лише завдяки державній владі, котра приймає відповідні закони, що закріплюють такі права. Це, наприклад, можуть бути право на соціальне забезпечення, на працю, на освіту та інші. Тому представники позитивного права розуміють права людини як «гарантовану державою міру можливої (дозволеної) поведінки особистості, важливий елемент її конституційного статусу», «формально визначені, юридично гарантовані можливості користуватися соціальними благами, офіційна міра можливої поведінки людини в державно-організованому суспільстві»<sup>10</sup>.

На відміну від теорії природних прав, як слушно зауважує М. Антонович, сучасна теорія прав людини передбачає розуміння прав людини як низки специфічних захистів від уряду, якими є свобода слова, релігії, заборона рабства, обмеження на переслідування та покарання злочинців, належна процедура, рівність перед законом, а також невтручання у приватні справи, в тому числі у використання приватної власності<sup>11</sup>.

Висувається також теорія двох етапів еволюції прав людини. На першому з них відбувається визнання прав людини як таких, а другий етап еволюції пов'язаний з розвитком і уточненням конкретних прав та розповсюдженням їх на нові сфери, або, як його ще називають – теорія «трьох поколінь» прав людини. Перше покоління – громадянські й політичні права; друге – економічні, соціальні й культурні права; третє – так звані колективні або групові права, пов'язані з поняттям солідарності (права народів, в тому числі право на самовизначення, право на розвиток, на мир, на безпеку довілля тощо). Найбільші суперечки серед науковців викликає саме третє покоління прав людини. Якщо одні через їх колективний характер не вважають їх правами людини, то інші наполягають на необхідності їх визнання нарівні з індивідуальними правами.

Все це свідчить про існування різних позицій і думок щодо поняття та видів прав людини, які є іноді протилежними одна одній. Це стосується і підходу до поділу прав людини на основні (фундаментальні) й неосновні

(похідні). Існує думка, що основні права набувають справжнього змісту лише після їх закріплення в якості фундаментальних прав у конституції країни. Через це в теорії конституційного права суперечливим постає питання адекватності визначення таких понять, як «основні права людини» й «конституційні права людини». Ускладнює вирішення цього питання й відсутність у багатьох конституціях чітких формулювань означених прав.

Деякі правознавці вважають безпідставним проводити поділ прав людини на «основні» й «неосновні», оскільки всі права людини є однаково важливими і обмеження будь-якого з них є неприпустимим. Інші заперечують такий недиференційований підхід і виокремлюють найбільш суттєві права людини, які, на їх думку, підлягають пріоритетному захисту з боку держави.

Більшість дослідників прав людини у якості прикладу в цьому випадку наводять позицію французького конституціоналіста Ф. Люшера, котрий вважає, що у французькому праві склалася двоступенева градація прав людини, що поділяються на основні (фундаментальні) й неосновні (похідні)<sup>12</sup>. До основних він відносить ті права, які не можуть порушуватися навіть самим законодавцем, оскільки в них втілені сокровенні сподівання людства й вони сформовані у процесі багаторічного розвитку. До таких прав передусім належить право на життя, здоров'я, недоторканність особи, захист майна, безпека<sup>13</sup>.

Однак, на думку інших вчених, основні права людини становлять частину всіх її прав, що закріплені в міжнародних й внутрішньодержавних правових актах, і тому їх поняття не повинно суттєво відрізнятися від поняття будь-якого іншого права людини. Так, за словами видатного правознавця минулого століття М. Строговича, «обидві групи прав особистості є невід'ємними одна від одної: у більш широкому плані одне й те ж право формулюється як конституційне, основне, а в більш конкретизованому, деталізованому вигляді воно знаходить свій вираз у відповідній галузі права»<sup>14</sup>.

Прихильником виокремлення основних прав людини й віднесення їх до розряду конституційних є, наприклад, доктор юридичних наук О. Лукашова, за її твердженням основні права людини – це передусім конституційні права<sup>15</sup>. Такої ж думки дотримується й І. Ліщина, вважаючи фундаментальними правами конституційні права, бо саме вони закріплюються в конституціях сучасних держав як найважливіші й пріоритетні, а на їхній основі визначається статус людини в суспільстві<sup>16</sup>.

Менш рішучою є позиція Л. Петрової, яка зазначає, що основні права людини регулюють найбільш важливі суспільні відносини з точки зору взаємовідносин суспільства і людини, виражають соціальні можливості людини в користуванні благами й цінностями життя і закріплюються в силу своєї суспільно-політичної значимості в конституції й міжнародно-правових актах<sup>17</sup>. Тобто, у даному випадку визнається належність до основних прав людини, права, закріплені й у міжнародно-правових документах.

Ця думка просліджується і у роботах таких науковців, як М. Антонович, Б. Вестон, Д. Клейн, А. Азаров, В. Ройтер та багато інших. Так, на думку Д. Клейна, всі права, які отримали універсальне визнання в цілому світі за допомогою міжнародних конвенцій та практики, є основоположними і їх слід відрізняти від прав, які гарантуються конституціями чи законами окремих держав. А на думку А. Азарова, В. Ройтера, К. Хюфнера, комплекс основних прав людини не обмежується лише тими, що зафіксовані безпосередньо у конституції, визнаються у якості основних та гарантуються державою також права і свободи людини і громадянина відповідно до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Таким чином, не можна категорично стверджувати, що до основних прав людини належать лише ті, які закріплені у конституції країни. Немає цьому підтвердження і на законодавчому рівні. Так, відповідно до ст. 22 Конституції України права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними<sup>18</sup>. Тобто, не виключається можливість визнання й гарантування інших прав людини, які виникають у процесі суспільного розвитку і цивілізації в цілому, в тому числі й тих, які визнані світовим співтовариством і закріплені у міжнародно-правових документах.

Кожна країна, що взяла на себе зобов'язання виконувати міжнародні конвенції, у тому числі з прав людини, повинна керуватися засадами і нормами цих угод у своєму внутрішньому законодавстві, створювати умови для здійснення і захисту прав кожної людини, навіть якщо те чи інше, зазначене у міжнародно-правовій угоді, право людини не входить до переліку прав, закріплених у конституції певної держави. Таким чином, визнається пріоритет загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права у галузі прав людини, які вважаються міжнародними стандартами захисту зазначених прав.

Міжнародні стандарти визначаються як «норми сучасного міжнародного права, які передбачають такі загальнодемократичні вимоги і обов'язки держав, які вони повинні, з урахуванням властивостей свого суспільного устрою, національного розвитку тощо, втілити і конкретизувати у своїх системах»<sup>19</sup>.

Законодавство України визнає міжнародні договори частиною національного законодавства України, що прямо закріплено у ст. 9 Основного Закону «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». А ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» зазначає: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору»<sup>20</sup>. Таким чином, якщо міжнародний договір, що був визнаний Україною, закріплює не передбачене Конституцією України право людини, воно повинно розглядатися як таке, що належить до переліку прав і свобод людини, захист яких гарантується Конституцією і іншим законодавством України.

Поява нових прав людини, які ще не отримали конституційно-правового закріплення, пов'язана з науково-технічним і соціальним прогресом, з розвитком економічних та інших світових інтеграційних процесів,

інтернаціоналізацією політичної й культурної взаємодії різних країн та одночасним виникненням глобальних проблем і загроз, що стали результатом як природних процесів, так і негативного руйнівного характеру діяльності людини, відставанням розвитку умов життя від мінімально необхідних для гідного існування людини.

Одним із таких прав людини є право на розвиток, закріплене Декларацією про право на розвиток, проголошеною Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 41/128 від 4 грудня 1986 року. Відповідно до ст. 1 Декларації право на розвиток є невід'ємним правом людини, в силу якого кожна людина має право брати участь у такому економічному, соціальному, культурному й політичному розвитку, при якому можуть бути повністю здійснені всі права людини і основні свободи, а також сприяти йому й користуватися його благами. А ст. 2 Декларації чітко встановлює, що людина – це основний суб'єкт процесу розвитку й повинна бути активним учасником та бенефіціарієм права на розвиток<sup>21</sup>. Крім того, зазначається, що всі люди несуть відповідальність за розвиток в індивідуальному і колективному плані з урахуванням необхідності повної поваги прав людини і основних свобод, а також своїх обов'язків перед суспільством, котре тільки і може забезпечити вільний і повний розвиток людської особистості.

Ще до прийняття даної Декларації Комісія ООН з прав людини у своїй резолюції 4 (XXXIII) від 21 лютого 1977 р. визнала право на розвиток в якості права людини. Комісія просила Генерального секретаря ООН провести дослідження на тему міжнародних аспектів права на розвиток в якості права людини у зв'язку з іншими правами людини на основі міжнародного співробітництва, з урахуванням вимог нового міжнародного економічного порядку і основних потреб людини. Дослідження було представлено і розглянуто Комісією з прав людини на її тридцять п'ятій сесії в 1979 році.

Підтвердила визнання права людини на розвиток як універсальне і невід'ємне право, що є складовою всіх прав людини, Всесвітня конференція з прав людини, що відбулася у Відні в 1993 році.

У подальшому для забезпечення пропаганди та реалізації положень Декларації про право на розвиток Комісія ООН з прав людини у 1998 р. заснувала міжурядову Робочу групу з права на розвиток.

Таким чином, є всі підстави вважати право на розвиток одним з основних прав людини.

Посилення уваги до даного права з боку міжнародного співтовариства і окремих людей пояснюється якісними змінами життя людини, коли у міру задоволення кількісних показників матеріальних потреб увага зосереджується саме на якості життя в усіх сферах, зокрема освіті, культурі, охороні здоров'я тощо.

Право на розвиток відносять до прав третього покоління, які, за словами професора К. Васака, отримали назву «прав солідарності»<sup>22</sup>. Ця група прав, зокрема право на розвиток, стала відповіддю на загрози правам людства, викликані глобальною взаємозалежністю, і покликана забезпечити соціальну солідарність окремих індивідів з метою більш повноцінного розкриття свого потенціалу шляхом спільної участі у соціальному житті співтовариства. Без участі конкретного індивіда у житті суспільства неможливим є забезпечення його благополуччя й гідного життя. Тобто, кожна людина має право брати участь у вирішенні на своїй території проблем соціального, економічного та іншого характеру, здійснювати свій розвиток.

Слід зазначити, що права «третього покоління», до якого належить і право на розвиток, прийнято вважати колективними правами. Такої думки дотримується, наприклад, О. Лукашева, котра вважає, що права третього покоління є колективними і можуть здійснюватися не окремою людиною, а колективом, громадою, асоціацією. Дещо інакшою є думка доктора юридичних наук М. Фоміченко, котрий вважає, що індивідуальні і колективні права нерозривно пов'язані, хоча і є різними за своєю природою, що як би не були багатоманітними колективні права, їх правомірність повинна незмінно проходити перевірку «людським виміром» – правами індивіда<sup>23</sup>. У той же час відомий науковець Р. Мюллерсон дещо патетично підходить до цього питання і вважає, що зазначені права можна вважати і правами людини, і правами народів, і навіть людства в цілому – вони належать їм усім. Схожої думки дотримується й професор І. Умнова, котра зазначає, що правами третього покоління, дійсно, наділені не лише соціально-політична спільнота чи певна група людей (людство, народ, населення тощо), але й окремий індивід<sup>24</sup>. Для підтвердження свої думки вона наводить приклад конституційної практики держав щодо закріплення одного з прав третього покоління – права на мир не тільки як колективного, а й індивідуального. Так, згідно з ч. 22 ст. 2 глави «Основні права особистості» Конституції Перу 1993 р. кожен має право на мир і спокій. Тобто, в даному випадку йдеться про індивідуальне право на мир кожної людини. Подібна стаття міститься й у Конституції Колумбії 1991 року.

Одна з небагатьох, хто безпосередньо підтримує право на розвиток як індивідуальне право людини, є доктор юридичних наук Т. Пряхіна, котра стверджує, що право на розвиток слід віднести до числа фундаментальних основних прав, що мають міжнародно-правове походження й гарантуються на конституційному рівні. За її словами «справедливою може бути названа лише та конституція, яка гарантує кожній людині, а у глобальному масштабі кожному соціуму право на розвиток», «право на розвиток в міждержавній системі набуло особистісний характер, набуло статус суб'єктивного права, воно визнається за кожною окремою особистістю»<sup>25</sup>.

Ми приєднуємося до думки, що право на розвиток належить як кожній людині окремо, так і суспільству в цілому без будь-якої дискримінації. Згідно з Декларацією на держави покладається відповідальність за створення національних і міжнародних умов, сприятливих для забезпечення повного здійснення й прогресивного зміцнення права на розвиток, включно з розробкою, прийняттям і здійсненням політичних, законодавчих та інших заходів.

Право на розвиток втілює у собі такі принципи прав людини, як рівність, недискримінація, участь, міжнародне співробітництво та інші і може стати керівним у вирішенні багатьох сучасних проблем і викликів.

Адже і досі більшість населення відчуває велику потребу у реалізації свого права на гідне життя, свободу й рівні можливості. Недостатність розвитку безпосередньо відбивається на здійсненні цілої низки громадянських, політичних, економічних, соціальних і культурних прав.

За словами Верховного комісара з прав людини Наві Піллей, норми прав людини, зокрема встановлені Декларацією про право на розвиток, являють собою модель розвитку, націленого на покращення благополуччя всіх людей, в тому числі шляхом вільної, активної і повноцінної участі у розвитку; рівного розподілу благ, отриманих у процесі розвитку, на місцевому й глобальному рівнях; розповсюдження справедливого міжнародного порядку, за якого здійснюються всі права людини. Розвиток буде всеохоплюючим та стійким лише тоді, коли ті, хто звичайно виключається, а саме – бідні, вразливі й маргіналізовані особи, будуть повноцінно брати участь у розвитку»<sup>26</sup>.

Просуванням ідей права людини на розвиток активно займаються різні міжнародні організації, зокрема Програма Розвитку ООН. У своїй доповіді у 1990 р. ПРООН сформулювала поняття розвитку людини: «Розвиток людини являється процесом розширення спектру вибору, найбільш важливими елементами якого є можливість людини жити довгим і здоровим життям, отримати освіту й мати гідний рівень життя, а також такі елементи, як політична свобода, самоповага й гарантування прав людини». У 2010 р. це поняття було розширене і уточнене з урахуванням сучасної практики такими елементами, як «розширення свободи на здійснення інших цілей, які, на думку людини, мають цінність, на активну участь у забезпеченні справедливості й стійкого розвитку на планеті»<sup>27</sup>.

Таким чином, право людини на розвиток визнане світовим співтовариством і закріплене у міжнародно-правових документах, його цілком справедливо можна віднести до категорії основних прав людини, які повинні гарантуватися конституцією та іншими законами країни.

Визнання права на розвиток самостійним правом людини надасть можливість для створення більш демократичного, розрахованого на широку участь глобального економічного і соціального управління та сприятливого й безпечного середовища, сприятливого узгодженості політики і систематичній інтеграції прав людини в усі сегменти, інститути й рівні управління.

<sup>1</sup> Кругул Ю. І. Права і свободи людини : навч. посіб. для студентів вузів / Ю. І. Кругул, В. В. Ладиченко, О. І. Орленко. – К. : Книга, 2004. – С. 98.

<sup>2</sup> Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность / Р. А. Мюллерсон. – М. : Юрид. лит., 1991. – С. 7.

<sup>3</sup> Азаров А. Права человека. Международные и российские механизмы защиты / А. Азаров, В. Ройтер, К. Хюфнер ; пер. с англ. Р. Синельникова ; пер. с нем. Л. Шевниной. – М. : МПЧП, 2003. – С. 8–9.

<sup>4</sup> Воеводин Л. Д. Конституционные права и обязанности советских граждан / Л. Д. Воеводин. – М. : Прогресс, 1972. – С. 37–40.

<sup>5</sup> Туманов В. А. Учения о праве / В. А. Туманов // Общая теория права: Курс лекций. – М. : Прогресс, 1969. – С. 11–21.

<sup>6</sup> Мальцев Г. В. Права и свободы человека // Г. В. Мальцев / Теория права и государства: Учебник. – М.: Норма, 1995. – С. 217–219.

<sup>7</sup> Хазов Е. Н. Конституционные гарантии прав и свобод человека и гражданина в России: теоретические основы и проблемы реализации : моногр. / Е. Н. Хазов. – М. : ЮНИТИ-ДИАНА, 2010. – С. 27–31.

<sup>8</sup> Бондарь Н. С. Права человека в Конституции России: трудный путь к свободе / Н. С. Бондарь. – Ростов-на-Дону : РГУ, 1996. – С. 132.

<sup>9</sup> Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций ; репринт с изд. 1956 г. – М.: Ладомир, 1994. – С. 71.

<sup>10</sup> Матузов Н. И. Права и личность / Н. И. Матузов // Теория государства и права: Курс лекций. – 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., 2000. – С. 231.

<sup>11</sup> Антонович М. М. Еволюція поняття прав людини та проблема їх класифікації / М. М. Антонович // Наукові записки ; Національний університет «Києво-Могилянська академія». – К. : Видавничий дім «КМ Академія», 2005. – Т. 45: Політичні науки. – С. 10–16.

<sup>12</sup> Ботов С. В. Вступительная статья / Ф. Люффер. Конституционная защита прав и свобод личности / Перевод с французского С. В. Ботова и Д. И. Васильева; под ред. и со вступ. статьей д. ю. н. С. В. Ботова. – М. : Издательская группа «Прогресс»-«Универс», 1993. – С. 10–11.

<sup>13</sup> Смоленский М. Б. Права личности в системе современного правовопонимания : уч. пособ. / М. Б. Смоленский. – Ростов-на-Дону : Изд-во Рост. гос. экон. акад., 1998. – С. 24.

<sup>14</sup> Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. для вузов. / В. С. Нерсесянц. – М. : НОРМА-ИНФРА-М, 2000. – С. 335.

<sup>15</sup> Лукашева Е. А. Общая теория прав человека / И. А. Карташкин, Н. С. Колесова, А. М. Ларин, И. А. Ледях и др.; отв. ред. Е. А. Лукашева. – М. : Норма, 1996. – С. 177.

<sup>16</sup> Лищина И. Ю. Международные механизмы защиты прав человека. Харьковская правозащитная группа / И. Лищина – Х. : Фолио, 2001. – С. 11.

<sup>17</sup> Петрова Л. В. О естественном и позитивном праве (Критические заметки по поводу учебника С. С. Алексеева) / Л. В. Петрова // Государство и право. – 1995. – № 2. – С. 39.

<sup>18</sup> Конституція України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/page>

<sup>19</sup> Оганесян С. М. Понятие международных стандартов прав человека / С. М. Оганесян // Международное публичное и частное право. – 2008. – № 2. – С. 18–21.

<sup>20</sup> Про міжнародні договори України : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 50. – Ст. 19.

<sup>21</sup> Декларация о праве на развитие : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_301](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_301)

<sup>22</sup> Vasak K. Pour une troisieme generation des droits de l'homme / K. Vasak // Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles / Ed. by C. Swinarski. Hague. 1984. – P. 837.

<sup>23</sup> Фомиченко М. П. Права народов в Российской Федерации: Конституционно-правовые аспекты : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право» / М. П. Фомиченко – М., 2007. – С. 28.

<sup>24</sup> Умнова И. А. Право мира: курс лекций / И. А. Умнова. – М. : Эксмо, 2010. – С. 19.

<sup>25</sup> Пряхина Т. М. Право на развитие / Т. М. Пряхина // Права человека в современном мире: новые вызовы и трудные решения: материалы международной научной конференции / отв. ред. Т. А. Сошникова – М. : Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2014. – С. 39–42.

<sup>26</sup> Пиллей Н. Помещая права человека и развитие в основу глобализации : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ohchr.org/RU/NewsEvents/Stories/Pages/RtDUNCTAD.aspx>

<sup>27</sup> Программа развития ООН: Индекс человеческого развития в странах мира в 2015 году : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://gtmarket.ru/news/2015/12/16/7285>

#### Резюме

##### **Сорока О. С. Поняття та місце права на розвиток у системі основних прав людини.**

У статті розглядаються різні погляди і уявлення про поняття і сутність прав людини, основні концепції і підходи до поділу прав людини на види, зокрема, на основні (фундаментальні) й неосновні (похідні), аргументується можливість віднесення до основних прав людини права на розвиток, як визнане світовим співтовариством і закріплене у міжнародно-правових документах.

**Ключові слова:** права і свободи людини, позитивне право, право на розвиток, основні права, конституційні права, міжнародно-правовий акт.

#### Резюме

##### **Сорока О. С. Понятие и место права на развитие в системе основных прав человека.**

В статье рассматриваются различные взгляды и представления о понятии и сущности прав человека, основные концепции и подходы к делению прав человека на виды, в частности, на основные (фундаментальные) и неосновные (производные), аргументируется возможность отнесения к основным правам человека права на развитие, как признанного мировым сообществом и закрепленного в международно-правовых документах.

**Ключевые слова:** права и свободы человека, естественное право, право на развитие, основные права, конституционные права, международно-правовой акт.

#### Summary

##### **Soroka O. Concept and place right to development in the system of basic human rights.**

This article describes the different views on the concept of human rights, basic concepts and approaches to human rights division into species in particular basic (fundamental) and minority (derivatives), discusses the possibility of assigning the right to development for fundamental freedoms as recognized by international community and enshrined in international law.

**Key words:** human rights, fundamental freedoms, development, economic, social and cultural rights, international law.



УДК 342.7(477)+342.72/73(438)(043.5)

**О. В. БАТАНОВ**

*Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

### **МУНІЦИПАЛЬНИЙ ОМБУДСМАН ЯК ЕЛЕМЕНТ ЛОКАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ІНСТИТУЦІЙНІ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНІ АСПЕКТИ**

Права людини сьогодні стали однією з ключових наукових проблем, які досліджуються з самих широких та різноманітних позицій – з філософсько-гуманістичної точки зору, в аспекті сутності та явища публічної влади, принципів модернізації політичної та правової системи, проведення соціально-економічної та культурної політики, боротьби з екологічними загрозами, злочинністю тощо.

Важливість та актуальність даної теми не треба доводити, оскільки права людини є органічним компонентом демократичного політичного простору, інструментом гуманізації суспільних відносин, формування творчої особистості та становлення постіндустріального людства. На права людини покладають вирішення ряду внутрішніх, міжнародних та глобальних завдань. Права знаходять свою присутність практично в кожній сфері життєдіяльності людини, відображаючи її життя в особливому якісному стані, пов'язаному із затвердженням у громадській свідомості та практиці ідеї свободи особистості.

На наш погляд, найбільш рельєфно проявляється та знаходить свою апробацію ідея цінності людської особистості, її суб'єктивних прав на локальному рівні – у межах місцевого самоврядування та процесів інституціоналізації муніципальної влади. Адже визнання та становлення в Україні місцевого самоврядування, глибокі економічні і політичні перетворення в суспільстві і формування на цій основі нової демократичної державності безпосередньо пов'язані з виробленням і практичною реалізацією принципово нових для нас підходів до прав людини, до вирішення як загальнодержавних, так і регіональних, а також місцевих проблем у даній сфері.

Саме місцеве самоврядування фіксує в собі політичні, економічні, духовно-моральні цінності та соціальні досягнення людства в будь-якій галузі суспільного розвитку. Також на цьому рівні реалізації публічної влади відбувається діалектичне поєднання волі законодавця з конкретними інтересами територіальних громад, які стають не лише первинним суб'єктом локальних конституційно-правових відносин, а й основним суб'єктом адміністративно-правових та господарсько-економічних відносин, що є однією з характерних рис місцевого самоврядування. При цьому, на локальному рівні в межах територіальних громад не лише реалізується, а й гарантується переважна більшість прав людини.

Слід зазначити, що гарантованість прав людини у сфері місцевого самоврядування – це своєрідний зовнішній механізм обмеження свавілля місцевих чиновників, а також централістських «випадків» державної влади, яка завжди прагне до розширення та посилення своєї присутності в усіх сферах життя. У зв'язку з тим необхідно постійно створювати нові та вдосконалювати існуючі механізми організаційного та правового характеру проти зловживання владою. Вдосконалення процедур і механізмів захисту прав місцевого самоврядування – важливе завдання демократичної держави.

Захист прав людини органічно пов'язаний з усім комплексом їх взаємовідносин з публічно-владними структурами та повною мірою можливий лише у контексті принципів демократичної, соціальної, правової держави, які розвивають та доповнюють одне одного. Ці принципи розповсюджуються на захист усієї системи прав людини: громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних.

У зв'язку з цим особливий інтерес являє конституційно-правовий інститут народного захисника, або омбудсмана, який успішно функціонує в багатьох країнах світу. Так, відповідно до визначення, яке запропонувала Міжнародна асоціація юристів, омбудсман – це служба, передбачена конституцією чи актом законодавчої влади і очолювана незалежною публічною посадовою особою високого рангу, котра відповідальна

перед законодавчим органом, отримує скарги від потерпілих осіб на державні органи, службовців, наймачів або діє за своєю ініціативою і яка уповноважена проводити розслідування, рекомендувати коригуючі дії та подавати доповіді<sup>1</sup>.

На сьогоднішній день у багатьох державах інститут омбудсмана став невід'ємною частиною юридичної системи, який виражає точку зору громадянського суспільства та доводить її до відома виконавчих та законодавчих органів. Нині більш ніж у 90 країнах існує біля 150 різних органів та структур, які виконують функції омбудсмана. В одних державах ця посадова особа має назву омбудсман (скандинавські країни), в інших – посередник, або медіатор (Франція), парламентський уповноважений, або комісар (Велика Британія), речник з прав громадян (Польща), громадський захисник (Італія), народний захисник (Іспанія, Панама), локайюктам (Індія), проведор юстиції (Португалія), посередник республіки (Сенегал) тощо<sup>2</sup>.

Правовий статус омбудсмана як персоніфікованого деполітизованого інституту регулюється нормами публічного права. На конституційному рівні регламентованість цього інституту досить різна: від цілої глави у конституції Намібії, підрозділів, які об'єднують кілька статей в конституції Польщі (ст. 208–212) та конституції Австрійської Республіки (ст. 148а–148j) до достатньої лапідарної формули в основному законі (ст. 101 Конституції України) або звичайного згадування у повноваженнях представницького органу, який його призначає (ст. 103 Конституції Російської Федерації).

По суті інститут омбудсмана не знайшов свого визнання лише в конституціях та законодавстві арабських країн та держав в яких існують комуністичні режими. Хоча і тут обережні спроби утворити такого роду інституції мають місце. Так, в Йорданії, наприклад, був прийнятий закон, який передбачав утворення так званого «Центру демократії та прав людини в арабському світі». Можливо Центр за своєю суттю далекий від класичної моделі омбудсмана як незалежного публічного органу, однак, безумовно, не можна недооцінювати позитивного потенціалу такого роду інституції<sup>3</sup>. Ще на початку 2000-х років розглядалася можливість утворення інституту омбудсмана в Республіці Куба<sup>4</sup>.

Особлива популярність та авторитет даного інституту пояснюються багатьма демократичними рисами, які характеризують його статус та забезпечують ефективність його діяльності: незалежним положенням у системі державних органів; незмінюваністю протягом усього строку повноважень парламенту, яким він призначається, у ряді країн правом законодавчої ініціативи; відкритістю та доступністю для всіх громадян, які потребують захисту своїх прав і свобод; відсутністю формалізованих процедур розгляду скарг та звернень; безоплатністю надання допомоги тощо. Всі ці принципи та процедури сприяють виконанню омбудсманом функцій захисту прав людини від зловживань та свавілля з боку державного апарату та посадових осіб. Так, професор Оттавського університету Д. Роует писав, що причину широкого інтересу до інституту омбудсмана знайти неважко: вона криється у необхідності додаткового захисту прав громадян «проти адміністративного свавілля у сучасній демократичній державі»<sup>5</sup>. Також, важко не погодитись з оцінкою, даною цьому інституту австрійським професором В. Піклем: його утворення та діяльність відкрило нову главу у відносинах між державою та громадянином, між особами, які наділені владою, та тими ким управляють<sup>6</sup>.

Незважаючи на зростаючу в усьому світі критику державної діяльності, аксіоматичним залишається той факт, що інститут омбудсмана сприяє зростанню довіри до публічної адміністрації. Тому сьогодні цей інститут справедливо вважається важливим фактором зміцнення законності та правової основи в діяльності публічної влади, формою позасудового контролю. Його основний принцип – функціональне призначення як інструменту захисту прав людини, відмінного від парламентського, судового, прокурорського, адміністративного та інших форм контролю та нагляду.

Як показує світовий досвід, загальнодержавний омбудсман як одна особа не завжди здатен охопити своєю діяльністю всі сфери та рівні державного та місцевого життя, в яких порушуються (можуть порушуватися) права окремої особи. Тому в деяких країнах світу передбачені посади представників загальнонаціональних омбудсманів на місцях, у зв'язку з чим особливий інтерес викликає інститут регіонального та місцевого уповноваженого з прав територіальних громад.

Прикладами функціонування першого роду інститутів є Італія, де у відповідності з обласними законами № 8 та № 17 1974 р. запроваджено пост громадського захисника в Тоскані та Лікурії, а у відповідності з Законом про устрій місцевої автономії 1990 р. взагалі в кожній політико-територіальній одиниці обов'язково запроваджується інститут омбудсмана – громадського захисника (*difensore civico*)<sup>7</sup>, а також ФРН, де у землі Рейнланд-Пфальц з 1974 р. діє Повірений громадян, який підпорядковується Зборам цієї землі<sup>8</sup>.

Щодо утворення інституту місцевих омбудсманів, цікавим є досвід Цюриха (Швейцарія), де з 1971 р. діє муніципальний закон міста, яким і запроваджено такий інститут. Тут уповноважений обирається Муніципальною радою (законодавчий орган міста) на чотири роки та може бути переобраним. Він є повністю незалежним від Муніципальної ради та виконавчого органу міської влади. Омбудсман повністю зайнятий виконанням своїх обов'язків, які несумісні з ніякою іншою роботою та діяльністю, якщо на це немає спеціального дозволу президії ради. Доступ до нього безпосередній, без будь-якого посередництва з боку фізичних чи юридичних осіб. Єдина умова – проблеми з будь-яким органом адміністрації міста Цюриха. Доступ до уповноваженого мають навіть іноземці, які проживають за кордоном, але у них виникли такі проблеми. До нього можуть звертатися чиновники, у тому числі – з внутрішніх питань державної служби. Скарга може бути як у письмовому виді, так і усною, яка супроводжується свідченнями омбудсману, що тягне порушення справи та розслідування. Доказування наявності прямого інтересу по справі не є обов'язковим; можна навіть клопотати про втручання омбудсмана «просто на підставі присутності ознак адміністративного порушення»; у

таких випадках омбудсман залишає за собою право відхилити скаргу, якщо вона недостатньо підкріплена громадським інтересом. Він «пояснює громадянину його дії у випадку ускладнень, оказує коректуючі впливи та в корні запобігає виникненню конфліктів». По суті, основна місія Цюрихського омбудсмана – «посередництво між громадянином та адміністрацією». Він позбавлений будь-яких каральних або звинувачувальних повноважень перед судом, а також права на виправлення адміністративних актів або навіть на дії за власною ініціативою. Його інструмент – доповіді депутатам міської ради. Після цього їх розглядає контрольна комісія, і вони стають надбанням преси та городян. Слід відзначити, що омбудсман втручається лише в справи, по яких ще не винесене остаточне адміністративне рішення. Якщо скарга відповідає цієї вимозі та прийнята до розгляду, омбудсман у ході перевірки вправі вимагати від даного органу адміністрації повного сприяння. Йому ні в якому разі не може бути відмовлено у свідченнях або в доступі до документів «по міркуванням секретності». Результати перевірки відображаються у доповіді, яка містить рекомендації, які висуває омбудсман та розсилаються заявнику, «винуватому» чиновнику та його вищестоящому начальнику. Також відзначаємо, що діяльність уповноваженого обмежена вимогою про те, що скаржником вичерпані судові та адміністративні заходи.

Заслуговує на увагу досвід функціонування місцевих омбудсманів в США. Так, в Буффало за ініціативою колективу юридичного факультету, протягом 71 тижня (1967–1969 рр.) працював міський омбудсман. Хоча діяв він напівофіційно, ним було отримано 1244 скарги. Цей експеримент мав велике значення для наступної розробки проектів місцевих інститутів омбудсмана, які стали реальністю на всій території США. Так, в Атланті (Джорджія) на основі Хартії міста з 1974 р. діє Бюро омбудсмана, кандидатура якого пропонується мером та затверджується міською радою; в Детройті (Мічиган) з 1973 р. працює омбудсман, який обирається двома третинами голосів міської ради на строк десять років; в Лексінгтоні (Кентуккі) діє Бюро громадського захисника. У деяких містах та графствах США місцевий омбудсман знаходиться в дуже тісному зв'язку з мером або в цілому з органом виконавчої влади (внаслідок порядку його призначення, режиму роботи тощо): так, в місті Чесапек (Вірджія) є помічник міського управляючого, який займає одночасно посаду омбудсмана; в Ері (Пенсільванія) діє омбудсман з апаратом у 20 співробітників, який підпорядковується меру; у Гонолулу (Гавайї) міська та окружна хартія 1959 р. передбачає формування при мері Бюро з інформації та скарг; у графстві Джексон (Міссурі) функціонує Комісія з міжособових відносин та скаргах громадян у складі 8 членів, які призначаються окружним органом виконавчої влади. Голова Комісії фактично є омбудсманом; міська хартія Омахи (Небраска) передбачає утворення при мері бюро з скарг платників податків для роботи у сфері оподаткування. Аналогічні інституції утворені в багатьох містах США<sup>9</sup>, хоча США в цієї галузі дають досить запутану картину.

Динамічність американської моделі захисту прав людини зумовлює виникнення великої кількості псевдоомбудсманів, які, по-суті, є слухняними чиновниками уряду штату. Так, в 1974 р. псевдоомбудсмани діяли в наступних штатах: Вірджія і Вірджинські острови, Джорджія, Іллінойс, Кентуккі, Округ Колумбія, Юта тощо. Зокрема, у Вірджинії працює Бюро помічника служби штату з питань громадян, який призначається губернатором та спирається на допомогу різних державних адміністративних відомств; у Пенсільванії діє Business Ombudsman, посаду якого запроваджено Департаментом торгівлі; в Юті працюють Black Ombudsman та Chicano Ombudsman, засновані губернатором спеціально для вирішення расових проблем. Показовим фактом, який свідчить про рівень інтересу до інституту, є те, що американські політики систематично включають питання про омбудсмана у свої передвиборні програми<sup>10</sup>.

У Великій Британії Законом про місцеве управління від 8 лютого 1974 р. передбачалося призначення місцевих уповноважених для розслідування скарг на адміністративні порушення в установах та органах місцевої влади Англії та Уельсу. Вагомою особливістю цих інститутів було забезпечення безпосереднього доступу громадян до омбудсмана. Хоча закон і закріплював порядок звернення до уповноваженого через членів місцевої ради (муніципалітету), однак при відмові останніх дати скарзі рух автоматично відкривався канал прямого доступу.

Британське законодавство про місцевих уповноважених передбачає закритий перелік місцевих органів, на які розповсюджується компетенція місцевих омбудсманів: графські ради, міські, муніципальні ради, внутрішні лондонські органи освіти, лондонські районні ради, Загальна рада Лондона, рада островів Сіллі, будь-який координаційний орган місцевої влади, в тому числі органи Національного парку, будь-який політичний орган, окрім міністра внутрішніх справ, органи водопостачання, комісія для Нью-Сіті та міські виробничі корпорації. Повноваження британських місцевих омбудсманів не виходять за межі формули «досліджувати та рекомендувати». Вони не вправі розглядати скарги, віднесені до компетенції парламентського уповноваженого, судів та муніципальних влад, хоча дана заборона не є абсолютною: місцевий уповноважений може прийняти до свого розгляду скаргу, якщо в нього є підстави вважати, що його допомога буде доцільною. Рекомендації британських місцевих уповноважених не є імперативними для місцевих органів, однак переважно вони виконуються<sup>11</sup>.

У Канаді інститут омбудсмана запроваджено фактично в усіх провінціях. Зокрема, «Білль провінції Альберта про омбудсмана» до його повноважень відносить проведення розслідування з «будь-яких рішень або рекомендацій, у тому числі рекомендації міністру, або з будь-яких випадків дій або бездіяльності, пов'язаних з адміністративними питаннями, які торкаються правоздатності будь-якої особи або групи осіб та які виходять від відомства, органу, посадової особи, службовця або співробітника при виконанні повноважень чи обов'язків, наданих йому законом». Така регламентація компетенції провінціального омбудсмана

фактично означає, що його наглядова діяльність розповсюджується на всі акти міністерств та відомств. Аналізуючи Канадський досвід, можна зробити висновок про переважно регіональний характер функціонування канадських омбудсманів, хоча і існують деякі виключення. Зокрема, закон № 222 від 1973 р. розповсюдив компетенцію омбудсмана Альберти також і на місцевий рівень; «Закон про право на інформацію» провінції Нью-Брансуїк 1978 р. передбачає процедури, які б полегшували громадянам ознайомлення з документами адміністративних органів за «можливою участю місцевого омбудсмана»<sup>12</sup>.

В Іспанії питання щодо запровадження інституту омбудсмана обговорювалися ще в 70-і роки. Особливо активізувалася робота по утворенню даної інституції після прийняття Конституції 1978 р. (ст. 54 Основного закону Іспанії вводила інститут Народного захисника), якою поновлювався парламентський демократичний устрій. Регіональні нормативні акти андалузької, баскської, каталонської і галісійської автономії (Закон парламенту Андалузії № 9 від 1983 р. «Про Захисника андалузького народу», ст. 15 баскського Статуту, ст. 35 каталонського Статуту, ст. 14 Статуту Галісії) передбачають утворення інститутів, аналогічних загальнодержавному Народному захиснику. Так, ст. 35 Статуту Каталонії говорить: «Без збитку для інституту, передбаченого ст. 54 Конституції, та взаємодіючи з ним, парламент може призначати уповноваженого з прав людини для захисту основних прав і свобод громадян, з цією метою він може здійснювати нагляд за діяльністю уряду автономії». Дана норма націлює регіонального уповноваженого на здійснення нагляду за діями адміністрації автономії з метою захисту прав і свобод громадян, слідуючи загальнодержавному зразку. При цьому відкрито визнається взаємодія між двома інститутами. Однаковим чином, у середовищі муніципальної адміністрації в різних територіальних одиницях висуваються напівофіційні проекти запровадження муніципального омбудсмана<sup>13</sup>.

Посаду регіонального омбудсмана було запроваджено і в Австрійській землі Тіроль, правовий статус котрого визначається Конституційним законом землі Тіроль. Зокрема, в цьому законі зазначається, що Народний адвокат землі (омбудсман) обирається строком на шість років за пропозицією президента ландтага (законодавчого органу), ним може бути тільки особа, яка наділена відповідними особистими і професійними якостями і він не може входити у склад федерального уряду землі чи загального представницького органу<sup>14</sup>. Цікавим є досвід обрання омбудсмана ще однієї з земель Австрії – Форарльберг, де у відповідності із законом «Про адвоката землі» (омбудсмана), виборам омбудсмана повинен передувати публічний конкурс на заміщення цієї посади, повідомлення про який публікується в офіційному віснику землі Форарльберг і в щоденних газетах, видавництво яких знаходиться у Форарльберзі<sup>15</sup>.

У Голландії такі «омбудс-інститути» розглядають як скарги на поліцію, органи місцевого самоврядування, психіатричні лікувальні заклади, установи страхування здоров'я тощо, так і на будь-які інші скарги «незалежно від ступеню їх неформальності». Підставою скарги може бути не тільки «порушення права», але й «неналежне поведіння». «Омбудс-інститути» не обмежуються індивідуальними скаргами; вони можуть виступати «вихідним пунктом» дослідження групових скарг. І хоча фактично задовольняються лише 2–3 % заяв, авторитет таких місцевих структур досить великий. Популярність цих «неформальних» інститутів, які функціонують паралельно з офіційними адміністративними процедурами, зумовлена їх доступністю та повною відсутністю бюрократичної заформалізованості, їх діяльність сприяє «вибуховому» росту адміністративного прецедентного права<sup>16</sup>.

Таким чином, ми бачимо, що світова практика йде шляхом локалізації та муніципалізації інституту омбудсмана. Це робиться для того, щоб даний інститут мав можливість в повну силу, миттєво реалізувати свої контрольно-наглядові функції у випадку порушення прав людини, у тому числі й у першу чергу в рамках територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування.

Слід зазначити, що тенденції в становленні муніципальних омбудсмановських служб намітилися й в сучасній Україні. Так, ще ст. 26 проекту Статуту територіальної громади міста Києва, підготовленого за участі автора у 2002 р. Центром місцевого самоврядування при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, передбачалося запровадження посади Міського уповноваженого з прав територіальної громади міста Києва, до сфери відання якого пропонувалося віднести контроль за додержанням прав та свобод жителів – членів територіальної громади міста Києва та захист прав і свобод кожного на території міста Києва і в межах юрисдикції територіальної громади міста Києва. На жаль, дані проектні пропозиції не знайшли свого відображення у Статуті територіальної громади міста Києва, прийнятому Київською міською радою 28 березня 2002 року. Водночас така ініціатива була підхоплена під час розробки проектів статутів територіальних громад і локальних нормативних актів суб'єктів місцевого самоврядування інших міст. Так, у одній з концепцій Статуту територіальної громади міста Одеси, а також підготовленому на її основі проекті Статуту (ст. 14) запропоновано запровадити інститут Уповноваженого міської громади з прав людини (міського омбудсмана) за аналогією з державним омбудсманом<sup>17</sup>.

Позитивним дієвим прикладом запровадження інституту місцевого омбудсмана в Україні є й досвід Нової Каховки. У 2004 р. Новокаховська міська рада прийняла положення про уповноваженого з прав людини. Омбудсманом є депутат міської ради, який призначається за рішенням міської ради і є підзвітним тільки їй, а не виконавчому органу міської ради чи міському голові. Новокаховський досвід вказує, що лише за перші п'ять місяців його роботи до уповноваженого звернулося понад 300 громадян із скаргами на поневіряння по різних інстанціях. Є скарги на протиправні дії працівників міліції, на бездіяльність міської прокуратури, санітарно-епідеміологічної станції тощо<sup>18</sup>.

Заслуговує на увагу ідея запровадження локальних омбудсманівських служб не тільки у рамках територіальних громад та місцевих рад, а й в системі органів виконавчої влади. Так, безпрецедентною та такою яка

заслуговує на підтримку є пропозиція відомого вітчизняного правозахисника, Президента Інституту демократії та прав людини (утворений у 2000 році в Одесі) О. Г. Мучника заснувати посаду уповноваженого Одеської обласної державної адміністрації з прав людини. Відповідна пропозиція була оформлена у вигляді листа-звернення до голови Одеської обласної державної адміністрації М. Н. Саакашвілі. Ініціатори цієї ідеї вважають, що така інституція та створена під його керівництвом на території Одеської області мережа правозахисних організацій могла б забезпечити вирішення основних стратегічних завдань у сфері захисту прав людини, у тому числі й щодо правової просвіти, локальної нормотворчості (розробки проектів нормативних актів з питань захисту прав людини), інституційного забезпечення правового захисту населення та сприяння формуванню сприятливого правового клімату в регіоні для створення і захисту інститутів громадянського суспільства і тощо<sup>19</sup>.

На наш погляд, запровадження інституту муніципальних омбудсманів дозволило б ліквідувати існуючі прогалини у сфері функціонування механізмів захисту прав людини, стало б важливим кроком у розвитку демократичних процесів, спрямованих на зміцнення системи місцевого самоврядування, захист особи – члена територіальної громади, посилення гарантій реалізації муніципальних прав людини, сприяло б покращенню управління територіями та гуманізації відносин «особа – орган місцевого самоврядування – держава», що, з одного боку, безумовно мало б позитивний вплив на ефективне здійснення функцій місцевого самоврядування, а, по-друге, не лише доповнило б існуючу систему гарантій прав громадян, але і стало б новим органом, який забезпечує жителям – членам територіальних громад ще один правозахисний канал у випадках порушення або обмеження їх прав.

<sup>1</sup> American Bar Association. 2001. «Standards for the Establishment and Operation of Ombuds Offices» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombuds-toa.org/downloads/ApprABAStand.doc>

<sup>2</sup> Хаманева Н. Ю. Роль омбудсмена в охране прав граждан в сфере государственного управления // Советское государство и право. – 1990. – № 9. – С. 141.

<sup>3</sup> Зеленцов А. Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах : Учеб. пос. – М. : Изд-во Российского университета дружбы народов, 2002. – С. 49–50.

<sup>4</sup> Луканская А. На Кубе будет своя Карпачева // Голос Украины. – 2002. – 2 февраля.

<sup>5</sup> Rowat, Donald C. The Parliamentary Ombudsman: Should the Scandinavian Scheme be Transplanted? // International Review for Administrative Sciences. – 1962. – v. 28. – P. 402.

<sup>6</sup> Pickl V. The Protection on Human Rights by the Office of the Austrian Ombudsman (Volksanwaltschaft) // Austrian – Soviet Round Table on the Protection of Human Rights. Arlington, 1992. – P. 156–157.

<sup>7</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран : в 4-х томах : Т. 3. Особенная часть : Страны Европы / Авт. кол. : И. А. Алябасрова, Г. Н. Андреева, И. А. Андреева и др. ; Рук. авт. кол. и отв. ред. Б. А. Страшун. – М. : БЕК, 1997. – С. 338.

<sup>8</sup> Хиль-Роблес А. Парламентский контроль за администрацией : Институт омбудсмана / Пер. с исп. А. Казачкова. – М. : Ad Marginem, 1997. – С. 174.

<sup>9</sup> Там само. – С. 175–180

<sup>10</sup> Там само. – С. 132, 134

<sup>11</sup> Бойцова В. В. Служба защиты прав человека и гражданина. Мировой опыт. – М. : БЭК, 1996. – С. 233

<sup>12</sup> Хиль-Роблес А. Парламентский контроль за администрацией : Институт омбудсмана / Пер. с исп. А. Казачкова. – М. : Ad Marginem, 1997. – С. 126.

<sup>13</sup> Там само. – С. 227–239.

<sup>14</sup> Konstitutionelles Gesetz des Bodens Tirol' [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tirol.gv.at/bezirke>

<sup>15</sup> Advokat des Bodens Forarl'berg [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.vorarlberg.at>

<sup>16</sup> Правовая система Нидерландов / Авт. кол. : Э. Р. Бланкенбург, В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова и др. ; Отв. ред. В. В. Бойцова, Л. В. Бойцова. – М. : Зерцало, 1998. – С. 218.

<sup>17</sup> Устав территориальной громады города Одессы. Основные этапы создания ; [под редакцией В. И. Брудного, А. С. Крупника, А. С. Орловского]. – О. : ХОББИТ ПЛЮС, 2007. – С. 31.

<sup>18</sup> Горбенко Ю. Права громадян обстоює омбудсмен – міський // Партнери. – 2004. – червень. – № 6 (63).

<sup>19</sup> Алексеева Д. Местный омбудсмен // [Електронний ресурс]. – Вечерняя Одесса. – 2016. – № 30–31 (10291–10292). – 17 марта. – Режим доступу: <http://vo.od.ua/gubrics/politika/35243.php>; Обретет ли Одесса своего омбудсмена? // [Електронний ресурс]. – УСИ. Украинская служба информации. Одесса. – Режим доступу: <http://usi.online/2016/03/07/obretet-li-odessa-svoego-ombudsmena/>; Правозащитник и губернатор – получится ли диалог? // Газета «2000». – 2016. – № 11 (764). – 18–24 марта.

## Резюме

**Батанов О. В. Муніципальний омбудсман як елемент локальної системи захисту прав людини: інституційні та функціональні аспекти.**

У статті висвітлюються доктринальні та прикладні проблеми становлення та розвитку інституту муніципальних омбудсманів. Доводиться, що інститут муніципальних омбудсманів дозволяє ліквідувати існуючі прогалини у сфері функціонування механізмів захисту прав людини, є важливим кроком у розвитку демократичних процесів, спрямованих на зміцнення системи місцевого самоврядування, захист особи – члена територіальної громади, посилення гарантій реалізації муніципальних прав людини, сприяє покращенню управління територіями та гуманізації відносин «особа – орган місцевого самоврядування – держава».

**Ключові слова:** муніципальний омбудсман, місцеве самоврядування, територіальна громада, муніципальна влада, муніципальні права особи, децентралізація.

Резюме

**Батанов А. В. Муниципальный омбудсман как элемент локальной системы защиты прав человека: институциональные и функциональные аспекты.**

В статье освещаются доктринальные и прикладные проблемы становления и развития института муниципальных омбудсманов. Доказывается, что институт муниципальных омбудсманов позволяет ликвидировать существующие пробелы в сфере функционирования механизмов защиты прав человека, является важным шагом в развитии демократических процессов, направленных на укрепление системы местного самоуправления, защиты личности – члена территориальной громады, усиления гарантий реализации муниципальных прав человека, способствует улучшению управления территориями и гуманизации отношений «человек – орган местного самоуправления – государство».

**Ключевые слова:** муниципальный омбудсман, местное самоуправление, территориальная громада, муниципальная власть, муниципальные права человека, децентрализация.

Summary

**Batanov O. Municipal ombudsman as an element of the local system of protection of human rights: institutional and functional aspects.**

The article highlights the doctrinal and practical problems of formation and development of the institution of municipal ombudsman. It is proved that the institution of municipal ombudsman allows to eliminate existing gaps in the functioning of the human rights protection mechanisms is an important step in the development of democratic processes aimed at strengthening the system of local self-government, protection of the individual – the territorial community members, strengthening guarantees of municipal human rights, contributes to better governance territories and humanization of relations «human – the local self-government – the state».

**Key words:** municipal ombudsman, local self-government, territorial hromada, municipal power, municipal human rights, decentralization.

УДК 342.728

**Н. П. ГАЄВА**

*Надія Петрівна Гаєва, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

## ДО ПИТАННЯ РОЗУМІННЯ ПРИНЦИПУ САМОВРЯДНОСТІ УТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ОБ'ЄДНАНЬ

В юридичній літературі проблематика розуміння принципу самоврядності утворення та діяльності громадських об'єднань має епізодичний характер вивчення. Правники, напевно, вважають це питання не надто актуальним, про що свідчить необґрунтовано низький науковий інтерес до зазначеної проблематики. Лише окремі аспекти досліджувались у працях таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як С. А. Авак'яна, Є. В. Гакало, І. С. Сопелкіна, І. Т. Темеха. При цьому однотайності у поглядах науковців щодо розуміння даного принципу не вироблено. Втім, принцип самоврядності є тією вихідною ідеєю, яка відображає демократичні засади утворення та діяльності громадських об'єднань, чим пояснюється актуальність його дослідження.

Враховуючи вищевикладене та зазначаючи важливість осмислення сутності принципу самоврядності, в цій науковій роботі, яка є логічним продовженням попередніх<sup>1</sup>, ми ставимо за мету узагальнити погляди вчених на дану проблематику та проаналізувати змістовні характеристики принципу самоврядності як окремого принципу утворення й діяльності громадських об'єднань. Увагу також приділено аналізу проблеми співвідношення термінів «самоврядність», «самоврядування», «самостійність», «самоуправління», «самоорганізація», «самодіяльність», «внутрішня демократія» при їх нормативному та доктринальному використанні в працях Н. В. Богашевої, О. М. Ващук, М. Ю. Віхляєва, О. О. Даркова як однієї з ознак громадських об'єднань.

Відповідно до ч. 3 ст. 3 Закону України «Про громадські об'єднання» (далі – Закон) принцип самоврядності трактується як «право членів (учасників) громадського об'єднання самостійно здійснювати управління діяльністю громадського об'єднання відповідно до його мети (цілей), визначати напрями діяльності, а також невтручання органів державної влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в діяльність громадського об'єднання, крім випадків, визначених законом»<sup>2</sup>. Саме з даного законодавчого положення випливає, що поняття принципу самоврядності є збірним і включає дві складові (тобто форми свого вираження): перша – право членів (учасників) громадського об'єднання самостійно здійснювати управління діяльністю громадського об'єднання відповідно до його мети (цілей) та визначати напрями діяльності; друга – невтручання органів державної влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування в діяльність громадського об'єднання. При цьому термін «самоврядність» необхідно використовувати у тому значенні, в

якому він визначений в Законі. Звідси, терміни «самостійність» та «невтручання» є більш вузькими, ніж термін «самоврядність». А отже, вони не є синонімічними, а співвідносяться як ціле та частини більш широкого поняття самоврядності.

Слід також констатувати, що законодавець у Законі уникає використання такого терміна, як «самоврядування» та компенсує його відсутність терміном «самоврядність». Втім, саме термін «самоврядування», який законодавець розглядав у Законі України «Про об'єднання громадян» як один із принципів їх створення та діяльності (ст. 6)<sup>3</sup>, є і досі загальноновизнаним, оскільки становить мовний фундамент діючого законодавства. Варто зазначити й те, що однією з найважливіших вимог щодо юридичних термінів є їх стабільність. У зв'язку з цим недопустимо, на нашу думку, без особливої на те необхідності відмовлятися від сталого, цілком вдалого терміна «самоврядування» та вводити новий. Більше того, ідентичні поняття мають бути виражені однаковими термінами.

У цьому контексті необхідно дати відповідь на запитання про те, чи можна використовувати термін «самоврядність» та термін «самоврядування» як тотожні, чи вони несуть різне юридичне смислове навантаження. Адже без з'ясування їх сутності не можна, очевидно, до кінця пізнати та зрозуміти юридичну природу громадських об'єднань і засади їх взаємодії з органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Звичайно, наявність визначень термінів у нормативно-правовому акті полегшує розуміння їх значення, обсягу та з'ясування співвідношення між ними. Але, на жаль, принцип самоврядування, на відміну від принципу самоврядності, не отримав законодавчого визначення. Закон України «Про об'єднання громадян» обмежувався переліком принципів їх створення та діяльності без відповідних пояснень, серед яких і принцип самоврядування. Аналогічна ситуація нині має місце в Законі України «Про молодіжні та дитячі громадські організації», де в ст. 3 серед принципів їх утворення і діяльності закріплений принцип самоврядування<sup>4</sup>. Водночас принцип самоврядності, що отримав визначення у Законі України «Про громадські об'єднання», вживається у Законі України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», який був прийнятий пізніше, без відповідних пояснень та посилянь серед групи принципів, що слугують відправними засадами їх утворення та діяльності (ст. 6)<sup>5</sup>. Відтак, для встановлення істинного значення слів «самоврядування» та «самоврядність» вбачається за доцільне провести аналіз етимології цих слів, а також аналіз пропонувананих вказаних термінів у довідковій та науковій літературі.

Слово «самоврядність» у Великому тлумачному словнику сучасної української мови відсутнє. Натомість слово «самоврядування» у ньому визначається наступним чином: «форма управління, за якою суспільство, певна організація, господарська чи адміністративна одиниця тощо має право самостійно вирішувати питання внутрішнього керівництва»<sup>6</sup>. Таке саме визначення самоврядування при відсутності визначення слова «самоврядність» наводиться і у Новому тлумачному словнику української мови<sup>7</sup>. Більш широкий зміст визначення терміна «самоврядування» при відсутності терміна «самоврядність» надається у Великому енциклопедичному юридичному словнику як тип соціального управління, за яким суб'єкт та об'єкт управління збігаються, тобто самі люди управляють своїми справами, спільно приймають норми і рішення та діють з метою їх реалізації. У цьому ж словнику говориться про те, що основними ознаками самоврядування є: належність влади всьому колективу, її здійснення колективом або безпосередньо, або через обрані органи; єдність, збіг суб'єкта та об'єкта управління; самоконтроль та саморегуляція завдяки спільно прийнятим соціальним нормам; спільне ведення загальних справ; самофінансування; обстоювання та захист спільних інтересів на основі самодіяльності й самовідповідальності тощо. І далі: самоврядування передбачає єдність самостійності та відповідальності при вирішенні всіх питань самоврядного значення<sup>8</sup>. Що стосується «Юридичної енциклопедії» за загальною редакцією Ю. С. Шемшученка<sup>9</sup>, Малої енциклопедії конституційного права за загальною редакцією Ю. Л. Бошицького<sup>10</sup>, то вони не дають визначень термінів «самоврядність» та «самоврядування». Трактують слово «самоврядність» можна знайти на веб-сайті «vseslova». Це – управління справами територіальної спільноти, організації або колективу, самостійно здійснюване їх членами через виборні органи або безпосередньо. При цьому визначаються його основні ознаки як приналежність влади населенню або виборцям відповідної території, членом громадської організації, колективу; самостійність у вирішенні питань внутрішнього життя; відсутність органів, що призначаються ззовні<sup>11</sup>. Звертаючись до українсько-російського словника, слід зазначити, що українське слово «самоврядність» перекладається російським відповідником «самоуправляемость», а «самоврядування» – «самоуправление»<sup>12</sup>. Зрозуміло, що перед нами слова-синоніми (слова, які відрізняються одне від одного звуковим складом, але означають назву одного поняття).

Торкаючись сутності самоврядності (самоврядування) треба зазначити, що принципами утворення і діяльності громадським об'єднань не можуть бути визнані положення, які безпосередньо логічно витікають з них. Одним словом, з урахуванням зазначеного критерію вважаємо необґрунтованим виділення окремим принципом невтручання у творчий процес поряд з принципом самоврядування в Законі України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» (ст. 3)<sup>13</sup>, а також самостійність організовувати профспілками свою діяльність, проводити збори, конференції, з'їзди, засідання утворених ними органів, інші заходи, які не суперечать законодавству, та невтручання державних органів, органів місцевого самоврядування у статутну діяльність профспілок як складових їх незалежності у ст. 12 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» при відсутності принципу самоврядності<sup>14</sup>. Адже, як ми уже зазначили, самостійність та невтручання законодавець сформулював у Законі України «Про громадські об'єднання» як змістовні вимоги принципу самоврядності.

Не склалася однозначна практика застосування термінів «самоврядування», «самостійність» і в національному законодавстві держав, що утворилися на теренах колишнього СРСР. На сьогодні немає чіткого уявлення щодо їх сутнісних та змістовних особливостей в законах про громадські об'єднання (об'єднання громадян), які обмежуються лише переліком принципів їх утворення та діяльності. При цьому в деяких випадках як окремий принцип фіксується не лише самоврядування, а й колегіальне керівництво (Вірменія – ст. 4)<sup>15</sup>, а також свобода у визначенні внутрішньої структури, цілей, форм і методів діяльності громадських об'єднань (Російська Федерація – ст. 15)<sup>16</sup>. Натомість, у Республіці Казахстан (ст. 6)<sup>17</sup> та Республіці Узбекистан (ст. 4)<sup>18</sup> вживається лише термін «самоврядування». А в законодавстві Республіки Білорусь замість принципу самоврядності (самоврядування) передбачено принцип самостійності (ст. 4)<sup>19</sup>. Між тим Закон Республіки Молдова «Про громадські об'єднання» містить ст. 6, в якій окремо виділено принципи самоврядування, самостійність, а також свобода у визначенні їх внутрішньої структури, виборі мети, форм та методів діяльності<sup>20</sup>. Слід також підкреслити, що в деяких державах (зокрема, в Російській Федерації) принцип самоврядування випливає із самого його визначення, де зазначено, що під громадським об'єднанням розуміється «самоуправляемое формирование» (ст. 5). Термін «самоуправляемое» є похідним від терміна «самоуправляемость», який, як було зазначено, перекладається українським відповідником «самоврядність». Отже, в національному законодавстві держав, які утворилися після розпаду Радянського Союзу, відсутня термінологічна єдність щодо досліджуваного питання, а між зазначеними термінами не проводиться різниця та тим самим нівелюється специфіка щодо їх використання.

Не сприймаються однак проаналізовані терміни і в науці конституційного права. Окремі науковці, досліджуючи принципи утворення та діяльності громадських об'єднань, взагалі не проводять розмежування між поняттям «самоврядування» та поняттям «самостійність», з чим не можна погодитися, оскільки перше поняття, як було зазначено, більш широке за змістом, а друге є його складовою. Так, Є. В. Гакало у своїй праці використовує подвійний термін «самоврядування (самостійність)», тобто «самостійність» розміщується в дужках і з філологічного аналізу мала б розумітися як різновид самоврядування. Попри це білоруська дослідниця без будь-яких пояснень використовує словосполучення «самоврядування (самостійність)» для позначення одного із принципів утворення та діяльності громадських об'єднань і вважає, що він співзвучний з уявленням по свободу їх діяльності і є основним елементом демократизму в процесі їх функціонування. У найзагальнішому сенсі, на її думку, він означає неможливість зовнішнього керівництва над тим чи іншим громадським об'єднанням і полягає в тому, що право визначення внутрішньої структури об'єднання, строків та порядку проведення організаційних заходів, право здійснення діяльності, визначеної статутом об'єднання, належить виключно членам (учасникам) конкретного об'єднання. На цьому принципі, продовжує Є. В. Гакало, базується і виборність керівних органів громадського об'єднання, що також знаходить відображення в їх статутах<sup>21</sup>. Іншими словами, йдеться про те, що принцип самоврядування (самостійності) розкладається на дві складові: 1) неможливості зовнішнього керівництва над громадським об'єднанням; 2) виборності його керівних органів. Таке тлумачення має дещо однобічний характер і частково перетинається за обсягом зі змістом принципу самоврядності.

Подвійну назву для позначення досліджуваного принципу в сфері організації та діяльності професійних спілок як виду громадських об'єднань вживає і вітчизняний дослідник І. С. Сопелкін, зокрема: принцип самоврядування (самоуправління). Його реалізація, на думку автора, проявляється в тому, що профспілки самостійно визначають свою структуру, організують свою діяльність, проводять збори, конференції, з'їзди, засідання утворених ними органів, інші заходи, які не суперечать законодавству. Члени профспілки самостійно у визначений спосіб обирають керівні органи профспілки, приймають статутні документи профспілки, які не мають суперечити законодавству. Разом з тим забороняється втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, роботодавців, їх об'єднань у статутну діяльність профспілок, їх організацій та об'єднань<sup>22</sup>. У такому розмінні принцип самоврядування (самоуправління) охоплює як самостійність, так і невтручання. Тим самим словосполучення «самоврядування (самоуправління)», яким І. С. Сопелкін позначає принцип організації та діяльності профспілок, є, по суті, самоврядністю, оскільки згідно із Законом України «Про громадські об'єднання» її складовими визначено самостійність та невтручання. При цьому слід зазначити, що автор змістовно доповнив категорію «самостійність», роблячи акцент на конкретних формах її реалізації. Щодо словосполучення «самоврядування (самоуправління)», то воно є, на наш погляд, далеко не досконалим не тільки з функціональної точки зору, а й з філологічної. Адже термін «самоврядування» складається із двох слів «само» і «врядування». Останнє слово є нічим іншим як синонімом слова «управління»<sup>23</sup>. А одним із значень слова «само» є здійснення чого-небудь без сторонньої допомоги, без сторонньої участі<sup>24</sup>.

Існують також інші міркування вчених щодо назви досліджуваного принципу. Зокрема, російські дослідники схильні до назви – принцип самоврядування, який отримав, як було зазначено, нормативне закріплення. Його сутність, на думку С. А. Авак'яна, полягає в тому, що тільки члени (учасники) громадського об'єднання визначають його структуру, проводять заходи – збори, засідання тощо, приймають рішення, виконують їх. І далі: принцип самоврядування передбачає виборність у громадських об'єднаннях. Всі керівні особи в об'єднанні є виборними<sup>25</sup>. До речі, близькими за змістом міркування є й у вітчизняній юридичній літературі, але не з приводу принципів утворення та діяльності громадських об'єднань, а з приводу виокремлення їх ознак. Втім, ознака є тією категорією, яка за змістом близька до поняття принципу. Як наслідок, відірвати одне від іншого доволі складно, а інколи вони можуть збігатися<sup>26</sup>. Так, серед ознак громадських



об'єднань М. Ю. Віхляєв виокремлює «здатність членів громадських об'єднань самостійно без залучення сторонньої допомоги та відсутності обов'язку отримання згоди вирішувати питання, що стосуються функціонування громадського об'єднання, виборність керівних органів громадського об'єднання», яку позначає словосполученням «самоорганізація та самоврядування»<sup>27</sup>. Видається, подібний підхід є невиваженим. Згідно з Великим тлумачним словником сучасної української мови слово «самоорганізація» визначено за двома значеннями: 1) самостійна організація своєї роботи, поведінки; 2) процес, у перебігу якого створюється, відтворюється або вдосконалюється організація складної динамічної системи<sup>28</sup>. Отже, самоорганізація громадського об'єднання – це самостійна організація своєї роботи, поведінки. У такому випадку на основі проведеного вище аналізу змісту терміна «самоврядування» очевидним є те, що самоорганізацію можна визначити як характеристику (ознаку) самоврядування, оскільки термін «самоорганізація» в науковій літературі, використовується як синонім терміна «саморегуляція», що є, як було зазначено, ознакою самоврядування. Одразу слід зауважити, що в науковій літературі досі не склалася однозначна практика застосування термінів «самоорганізація» та «саморегуляція»<sup>29</sup>. Втім, дослідники громадських об'єднань, принципів їх утворення та діяльності залишають поза увагою дану проблему і вживають дані терміни без відповідних пояснень, що породжує плутанину.

Складне словосполучення як критеріальну ознаку для визначення об'єднань громадян (громадських об'єднань) без відповідних обґрунтувань використовує і Н. В. Богашева, а саме: «самоврядність та внутрішня демократія»<sup>30</sup>. Така назва є нелогічною, адже внутрішня демократія – це термін, що описує широкий спектр методів, які забезпечують реалізацію висхідного принципу утворення та діяльності громадських об'єднань – самоврядності. Тобто, взаємозв'язок термінів «самоврядність» та «внутрішня демократія» можна пояснити за допомогою формули: самоврядність – її реалізація – внутрішня демократія. Водночас ми не заперечуємо можливості оперувати таким терміном, як «внутрішня демократія», але лише як додаткова характеристика самоврядності, коли треба зробити акцент на її сутнісних особливостях. Це твердження можна поширити також на термін «самодіяльність», який російський вчений О. О. Дарков відносить до ознак громадських об'єднань поряд з терміном «самоврядність»<sup>31</sup>. Адже дефініція терміна «самодіяльність» означає особистий почин, творчу ініціативу в якій-небудь справі, активну самостійну діяльність<sup>32</sup>. У такому розумінні цього терміна самоврядність, складовою якої є самостійна діяльність, включає в себе й процеси самодіяльності, що відбуваються в громадських об'єднаннях.

У контексті дослідження звернемо увагу на розуміння терміна «самоврядність» О. М. Ващук, яка розглядає його в єдності трьох аспектів прояву: перший – самостійне вирішення членами організації напрямів статутної діяльності громадської організації; другий – виборність її керівних органів; третій – гласність у вирішенні всіх питань внутрішньої діяльності організації<sup>33</sup>. При цьому автор просто згадує термін «гласність» без його тлумачення. Втім, гласність є складним багатозначним поняттям, яке у науковій літературі здебільшого ототожнюють з принципом (принципами) прозорості, відкритості та публічності. До речі, принцип гласності взагалі відсутній у Законі України «Про громадські об'єднання» серед принципів, відповідно до яких громадські об'єднання утворюються і діють, але закріплено принцип прозорості, відкритості та публічності, де законодавець взагалі не розділяє прозорість і відкритість, а відокремлює лише публічність. Не заглиблюючись у детальний аналіз визначення змісту даних термінів та співвідношення між ними, зазначимо, що гласність має бути поєднана не з принципом самоврядності, а з принципом прозорості, відкритості та публічності утворення і діяльності громадських об'єднань. Іншими словами, О. М. Ващук наповнює дефініцію терміна «самоврядність» не тим смисловим навантаженням, яке закріплено в ч. 3 ст. 3 Закону України «Про громадські об'єднання», а значно ширшим.

На відміну від широкого підходу до розуміння самоврядності в сучасній науковій літературі набули свого поширення погляди науковців, у яких відображено лише певний зріз самоврядності, а тому дані підходи слід визнати вузькими. Так, І. Т. Темех розглядає принцип самоврядності (самоврядування) лише як здійснення керівництва організацією її учасниками відповідно до її статутних документів<sup>34</sup>. Такий підхід є суперечливим, оскільки обсяг змісту, який вкладається законодавцем у термін «самоврядність», є значно ширшим.

Наведені приклади свідчать, що єдиного наукового визначення принципу самоврядності утворення та діяльності громадських об'єднань не вироблено. Більшість дослідників взагалі не дають будь-яких його дефінітивних визначень, оскільки не ставили перед собою завдання розкрити його зміст, а в цьому зв'язку не показали, чим термін «самоврядність» відрізняється від близьких за змістом термінів і не зробили спроби досягти єдиної термінології. Як наслідок, виникли мовні розбіжності в регламентації споріднених суспільних відносин, що перешкоджає з'ясуванню їх сутності. Тому наведення порядку з термінологічним апаратом у досліджуваній сфері є першочерговим завданням, що забезпечить чіткість та зрозумілість принципу самоврядності утворення й діяльності громадських об'єднань. А цьому в свою чергу сприятиме те, що термін «самоврядність» набув статусу правового і має використовуватися крізь призму змістовного навантаження, яке закріплено в Законі України «Про громадські об'єднання».

<sup>1</sup> Гаєва Н. П. Правові принципи утворення і діяльності громадських об'єднань. деякі міркування / Н. П. Гаєва // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 55–59; Гаєва Н. П. Принцип відсутності майнового інтересу членів (учасників) громадських об'єднань: теоретико-правовий аспект / Н. П. Гаєва // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 3. – С. 73–77.

- <sup>2</sup> Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
- <sup>3</sup> Про об'єднання громадян : Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 504.
- <sup>4</sup> Про молодіжні та дитячі громадські організації : Закон України від 1 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 1. – Ст. 2.
- <sup>5</sup> Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22 травня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 22. – Ст. 216.
- <sup>6</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – С. 1098. – 1440 с.
- <sup>7</sup> Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. – [2-е вид., виправ.]. – К. : Вид-во «Аконіт», 2008. – Т. 3: П–Я. – С. 236. – 862 с.
- <sup>8</sup> Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – [2-е вид., перероб. і доп.]. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2012. – С. 821. – 1020 с.
- <sup>9</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с.
- <sup>10</sup> Мала енциклопедія конституційного права / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького ; Київський університет права НАН України. – К. : Кондор – Видавництво, 2012. – 462 с.
- <sup>11</sup> Самоврядність : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vseslova.com.ua/word/>
- <sup>12</sup> Українсько-російський словник / уклад.: В. С. Ільїн, К. П. Дорошенко, С. П. Левченко, Л. С. Паламарчук та ін. – [4-е вид.]. – К. : Вид-во «Наукова думка», 1976. – С. 740. – 944 с.
- <sup>13</sup> Про професійних творчих працівників та творчі спілки : Закон України від 7 жовтня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 52. – Ст. 312.
- <sup>14</sup> Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 5. – Ст. 397.
- <sup>15</sup> Об общественных организациях : Закон Республики Армения от 4 декабря 2001 г. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.parliament.am/legislation...](http://www.parliament.am/legislation...)
- <sup>16</sup> Об общественных объединениях : Федеральный Закон Российской Федерации от 14 апреля 1995 г. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [pravo.gov.ru/proxy/ips/...](http://pravo.gov.ru/proxy/ips/)
- <sup>17</sup> Об общественных объединениях : Закон Республики Казахстан от 31 мая 1996 г. // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 1996. – № 8–9. – Ст. 234.
- <sup>18</sup> Об общественных объединениях в Республике Узбекистан : Закон Республики Узбекистан от 15 февраля 1991 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан. – 1991. – № 4. – Ст. 76.
- <sup>19</sup> Об общественных объединениях : Закон Республики Беларусь от 4 октября 1994 г. // Ведомости Верховного Совета Республики Беларусь. – 1994. – № 29. – Ст. 503.
- <sup>20</sup> Об общественных объединениях : Закон Республики Молдова от 17 мая 1996 г. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.stz.uni-mainz.de/Dateien/moldavia\\_4a.pdf](http://www.stz.uni-mainz.de/Dateien/moldavia_4a.pdf)
- <sup>21</sup> Гакало Е. В. Конституционно-правовые принципы образования и деятельности общественных объединений / Е. В. Гакало // Юридический журнал. – 2009. – № 1. – С. 15. – С. 13–17.
- <sup>22</sup> Сопелкін І. С. Конституційно-правові принципи організації та діяльності профспілок / І. С. Сопелкін // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2011. – № 4. – С. 68–69. – С. 64–70.
- <sup>23</sup> Практичний словник синонімів української мови / за ред. С. Караванського. – [2-е вид., доп. й опрацьоване]. – К. : Вид-во «Українська книга», 2000. – С. 430. – 480 с.
- <sup>24</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка : 70 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. – [22-е изд., стереотип.]. – М. : Рус. яз., 1990. – С. 692. – 921 с.
- <sup>25</sup> Авакьян С. А. Политический плюрализм и общественные объединения в Российской Федерации: конституционно-правовые основы / С. А. Авакьян. – М. : Российский Юридический Издательский Дом, 1996. – С. 91. – 359 с.
- <sup>26</sup> Сливка С. Філософські принципи у праві / С. Сливка // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». – 2014. – № 782. – С. 88. – С. 87–95. – (Серія «Юридичні науки»).
- <sup>27</sup> Віхляев М. Ю. Громадські об'єднання як суб'єкти адміністративного права України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 / Віхляев М. Ю. – Запоріжжя, 2013. – С. 123. – 437 с.
- <sup>28</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел]. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – С. 1100. – 1440 с.
- <sup>29</sup> Саморегуляція соціального організму країни : моногр. / за наук. ред. В. П. Беха. – К. : Вид-во НПУ ім. М. П. Драгоманова, 2010. – С. 19–23. – 652 с.
- <sup>30</sup> Богашева Н. В. Свобода об'єднання та конституційний інститут об'єднань громадян / Н. В. Богашева // Вибори та демократія. – 2010. – № 4. – С. 67. – С. 62–70.
- <sup>31</sup> Дарков А. А. Конституционно-правовой статус общественных объединений в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; Государственно управление; Административное право; Муниципальное право» / А. А. Дарков. – М., 1999. – С. 10. – 22 с.
- <sup>32</sup> Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. – [2-е вид., виправ.]. – К. : Вид-во «Аконіт», 2008. – Т. 3: П–Я. – С. 236. – 862 с.
- <sup>33</sup> Конституційна держава та права людини й основоположні свободи: Україна та європейський досвід : моногр. / [авт. кол.: О. М. Ващук, І. Р. Мазурок, В. В. Навроцький, М. В. Савчин (кер. авт. кол.), А. А. Ткачук]. – Ужгород : Вид-во «Мистецька Лінія», 2008. – С. 126. – 348 с.
- <sup>34</sup> Темех І. Т. Конституційно-правовий статус права захисних громадських організацій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / І. Т. Темех. – К., 2010. – С. 60. – 203 с.

Резюме

**Гаєва Н. П. До питання розуміння принципу самоврядності утворення та діяльності громадських об'єднань.**

У статті досліджуються змістовні характеристики принципу самоврядності утворення та діяльності громадських об'єднань. Особливу увагу приділено аналізу проблем співвідношення термінів «самоврядність», «самоврядування», «самостійність», «самоуправління», «самоорганізація», «внутрішня демократія», «самодіяльність» при їх нормативному та доктринальному використанні. Зазначено, що термін «самоврядність» набув статусу правового і має використовуватися в тому значенні, в якому він визначений в Законі України «Про громадські об'єднання».

**Ключові слова:** громадське об'єднання, принцип самоврядності, самоврядування, самостійність, самоуправління, самоорганізація, внутрішня демократія, самодіяльність.

Резюме

**Гаєва Н. П. К вопросу понимания принципа самоуправления образования и деятельности общественных объединений.**

В статье исследуются содержательные характеристики принципа самоуправления образования и деятельности общественных объединений. Особое внимание уделено анализу проблем соотношения терминов «самоуправление», «самостоятельность», «самоорганизация», «внутренняя демократия», «самодетельность» при их нормативном и доктринальном использовании. Указано, что термин «самоуправление» получил статус правового и должен использоваться в том смысле, в котором он определен в Законе Украины «Об общественных объединениях».

**Ключевые слова:** общественное объединение, принцип самоуправления, самоуправление, самостоятельность, самоорганизация, внутренняя демократия, самодетельность.

Summary

**Gaeva N. On the question of understanding the principle of formation and activities of public associations.**

The article examines the substantial characteristics of the principle of formation and activities of public associations. Particular attention is paid to the analysis of problems reflected in the terms "self-government", "autonomy", "self-organization", "internal democracy", "initiative" in their normative and doctrinal use. It is indicated that the term "self-government" has received the status of legal and will be used in the sense in which it is defined by the Law of Ukraine "On Public Associations".

**Key words:** public association, self-concept, self-management, self-reliance, self-organization, internal democracy, initiative.

УДК 342.722.1

**Г. С. ЖУРАВЛЬОВА**

*Ганна Семенівна Журавльова, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Запорізького національного університету*

## ФОРМАЛЬНІ АСПЕКТИ ЗМІСТУ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ В КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ

Принцип рівності є фундаментальною засадою конституційного устрою, що визначає статус особи та параметри організації державної влади. У юридичній науці питання рівності та рівноправності неодноразово розглядалося як у теорії права, так і в рамках спеціальних досліджень таких радянських учених-правознавців, як М. Вітрук, Л. Воеводін, Б. Ебзеев, Г. Мальцев, В. Масленников, М. Матузов, В. Патюлін, Ф. Рудинський, А. Савицька, В. Сокурєнко, І. Фарбер, В. Шевцов, Л. Явич; таких сучасних українських учених, як О. Дашковська, В. Колісник, А. Колодій, А. Олійник, М. Орзіх, О. Петришин, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Шаповал, Ю. Тодика, М. Цвік; таких сучасних російських учених, як М. Баглай, М. Бондар, К. Козлова, Г. Комкова, О. Кутафін, О. Лукашева, В. Нерсесянц, В. Чиркін. Натомість, незважаючи на те, що ідея правової рівності нині постає як основа побудови всієї правової системи, а також на велику увагу з боку фахівців до цієї проблеми, й донині не вироблено узгодженого підходу щодо розуміння змісту принципу рівності.

Відповідно, метою цієї статті є уточнення формальних аспектів принципу рівності, який є не лише принципом конституційного права, але й однією з основоположних засад, які визначають параметри всієї національної правової системи.

Як зазначає С. Погребняк, вимога формальної рівності можливостей реалізується за допомогою чотирьох взаємопов'язаних принципів: 1) принципу рівності перед законом; 2) принципу рівності перед судом; 3) принципу рівності прав і свобод людини і громадянина; 4) принципу рівності обов'язків людини і громадянина<sup>1</sup>.

Деякі автори під час аналізу принципу рівності зосереджують свою увагу на розмежуванні понять «рівність» та «рівноправність». Наприклад, рівність, як вважає О. С. Мордовець, – це не юридична категорія, а соціально-моральне, політичне явище. Рівність – це ідеал, загальнолюдська цінність, гарантія правового, політичного й соціального порядку, це оціночний критерій відповідності ідеалу й реальності його втілення в конкретній, соціально значущій сфері громадського життя. На думку цього науковця, рівноправність полягає

насамперед у рівних можливостей суб'єктів права<sup>2</sup>. Також існують спроби розкрити зміст принципу рівності в окремих галузях права, однак вони акцентують увагу переважно на формальних аспектах цього принципу<sup>3</sup>.

Окремі науковці визначаючи поняття «рівність», виходять із твердження, сформульованого Ф. Енгельсом: «рівність полягає скоріше в тім, що з тієї загальної властивості людей, що вони є людьми, з рівності людей як людей вона виводить право на рівне політичне й відповідно соціальне значення всіх людей або принаймні всіх громадян даної держави або всіх членів даного суспільства»<sup>4</sup>. Тобто, саме в рівному, однаковому значенні всіх людей у сфері політичного, правового, соціального й економічного життя суспільства й полягає головне розуміння рівності. Рівноправність же сама по собі категорія багатоаспектна. Вона означає, що: кожному члену суспільства держава надає рівні з іншими його членами юридичні можливості; із закону випливають для нього рівні обов'язки; здійснення прав і обов'язків забезпечується йому на рівних підставах. Таким чином, ряд авторів представляє поняття «рівність» як певну теоретичну абстракцію, що конкретизується через поняття «рівноправність»<sup>5</sup>.

Неповнолітній і божевільний не можуть користуватися усіма правами нарівні з іншими особами<sup>6</sup>. Формальна рівність полягає насамперед у тому, що для всіх учасників суспільних відносин установлюються й застосовуються єдині правові засоби, які становлять основу механізму правового регулювання, тобто норми права, юридичні факти, акти реалізації прав і обов'язків.

Рівність у правах означає рівність можливостей, що стало надбанням юридичної думки з епохи буржуазних революцій<sup>7</sup>. Згідно із цими положеннями, не може бути привілеїв чи обмежень залежно від майнового стану, люди незалежно від їх соціального походження визнаються рівними і повноправними учасниками суспільного життя, наділеними свobodною волею і тому здатними відповідати за свої дії і їх правові наслідки<sup>8</sup>.

Конституція України не допускає «імунітету» для соціальних груп і окремих осіб у частині несення ними встановлених обов'язків. Усі громадяни і кожен з них окремо – незалежно від будь-яких ознак (походження, соціального та майнового стану, роду і характеру занять тощо) повинні поводитися відповідно до вимог, які містяться в Конституції. Винятки у несенні певних обов'язків повинні встановлюватися лише законами і мають бути обґрунтованими<sup>9</sup>.

В основі розуміння принципу рівності є ідея універсальності прав і свобод людини, які мають бути ефективно і дієво забезпечені. Зокрема, Конституційний Суд України зазначив наступне у цьому контексті: «Конституційні права і свободи є фундаментальною основою існування та розвитку Українського народу, а тому держава зобов'язана створювати ефективні організаційно-правові механізми для їх реалізації. Відсутність таких механізмів нівелює сутність конституційних прав і свобод, оскільки призводить до того, що вони стають декларативними, а це є неприпустимим у правовій державі»<sup>10</sup>.

Слід зазначити, що деякі вчені часів Радянського Союзу цілком слушно визначали окремі аспекти розуміння природи принципів права у співвідношенні з правами людини. Наприклад, М. Матузов вважав, що суб'єктивне право виступає як право-поводження, право-вимога, право-користування, право-домагання<sup>11</sup>, тобто містити у собі чотири можливості: а) можливість певної поведінки самого уповноваженого; б) можливість вимагати відповідної поведінки від інших осіб; в) можливість вдаватися в необхідних випадках до примусових заходів; г) можливість користуватися певним соціальним благом<sup>12</sup>.

З огляду на викладене, визначити співвідношення суб'єктивних прав і конституційних прав можна в такий спосіб: усі конституційні права є суб'єктивними, але не всі суб'єктивні права є конституційними.

Таким чином, рівність можливостей є створенням двох систем:

– системи винятків із загального режиму правового регулювання для окремих учасників суспільних відносин;

– системи організаційних засобів, необхідних для реалізації прав і обов'язків учасників суспільних відносин.

Визначаючи зміст принципу рівності, неможливо залишити поза увагою питання про місце принципу рівності в системі принципів права. Принцип рівності належить не лише до конституційних принципів, а й до загальних принципів права. Як вже зазначалося, принцип рівності являє собою основу права як рівної міри до нерівних людей, виявляється у всіх елементах системи права.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що принцип рівності – це ідея, що виражається в таких основних положеннях: установлення й застосування єдиних правових засобів, що становлять основу механізму правового регулювання, тобто норм права, юридичних фактів, актів реалізації прав і обов'язків для всіх учасників суспільних відносин; передбачення системи винятків із загального режиму правового регулювання для окремих учасників суспільних відносин; передбачення системи організаційних засобів, необхідних для реалізації прав і обов'язків учасників суспільних відносин; забезпечення рівності прав і обов'язків учасників суспільних відносин, у тому числі конституційних прав і обов'язків.

Варто також звернути увагу на те, що конституційний принцип рівності є фундаментальним принципом правового статусу особи. Як справедливо стверджує С. Погребняк, рівність є вимогою поводитися в однакових випадках однаково, а у відмінних – відмінним чином<sup>13</sup>. Звідси, принцип рівності визначається формальними і змістовними характеристиками, оскільки йдеться не лише про законодавче регулювання обсягу і змісту прав і свобод людини, а також дієвого і ефективного втілення їх в життя.

Як зазначив Конституційний Суд України у рішенні у справі про рівність сторін у судовому процесі, «визнання рівності та недопустимості дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства...».

Проблематичним з цієї точки зору є домінуюче трактування прав і свобод людини та прав і свобод громадянина, яке у свій час стало даниною для подолання станової структури суспільства, в якому представники різних станів перебували у відмінному положенні.

**Рівність перед законом.** Поняття рівності перед законом стосується питань процедури ухвалення законів, визначення місця законів у систематиці правових актів та параметрів регулювання прав і свобод людини у законодавстві. За своєю природою формальна рівність визначає рівність можливостей, які впливають насамперед із вимоги формальної визначеності писаного права, яке має задовольняти вимоги рівності.

Проблема рівності завжди була предметом вивчення і дискусій як у науковому середовищі, так і серед приватних осіб, адже вона незмінно пов'язувалася із встановленням справедливого громадського порядку в державі. Рівень розвиненості демократії пов'язаний з рівнем свободи людини, яка, незважаючи на розбіжності з іншими людьми, порівнює належний їм обсяг прав, свобод і обов'язків на предмет наявності або відсутності рівності перед законом. Крім того, закріплення принципу рівності – обов'язковий елемент правової держави. Цей принцип є основним критерієм цивілізованості правової системи держави.

Рівність всіх перед законом являє собою одну з найважливіших основ існування правової держави, в якій саме право є критерієм легітимності держави і його влади. З початком 90-х років XX ст. ідея правової держави повернулася до вітчизняної наукової літератури.

Є різні підходи до розуміння закону. Згідно із вузьким його розумінням під законом мається на увазі нормативно-правовий акт парламенту, який регулює певну важливу сферу суспільних відносин, володіє вищою юридичною силою, визначає типові правила поведінки для невизначеного кола осіб або для окремого кола осіб. Широке розуміння закону, як це має місце у Доповіді про верховенство права Венеційської комісії від 25–26 березня 2011 р., включає у це поняття національне законодавство, міжнародні договори та судову практику.

Верховенство права припускає насамперед розподіл повноважень органів державної влади, і цей принцип набуває глибинного сенсу, якщо дискреційна влада сприймається як розумна, якщо її можливості й способи дії чітко регламентовані і якщо приділено належну увагу правам заінтересованих осіб<sup>14</sup>. Тому дискреція має бути обмежена розумними рамками, зокрема, законами, які надмірно не обмежують свободи людини і гарантують рівність.

Як висловився Ф. фон Гаск, забезпечення рівності у законі є складною проблемою, хоча сучасна людина може, в принципі, суцільно схвалювати ідеал загальної рівності перед законом, але на практиці він застосовується лише тими, кого вона розглядає як собі подібних, і дуже повільно вчиться розширювати коло тих, кого приймає як рівних<sup>15</sup>.

Стосовно принципу рівності всіх перед законом, можна умовно виділити демократичні й недемократичні, якісні й неякісні, справедливі й несправедливі, реальні й фіктивні закони.

Головним критерієм демократичності законів слугує повнота вираження волі народу, що проявляється й за допомогою широкої участі населення (громадських організацій) у законотворчості (як на стадії підготовки законопроектів, так і під час їх обговорення й прийняття). Закони, які приймаються без участі населення й всупереч волі народу, є недемократичними. Серед недемократичних законів варто особливо виділити так звані «кон'юнктурні» закони, прийняті в конкретній суспільно-політичній обстановці країни в інтересах окремих політичних сил, фінансово-промислових груп. Можна припустити, що в недемократичних законах принцип рівності порушується й пріоритет віддається певним соціальним групам.

Справедливість законів проявляється в тому, що вони дають змогу враховувати інтереси більшості членів даного суспільства, здійснювати збалансований розподіл благ між різними соціальними групами, встановлюють формальну рівність суб'єктів права. Справедливим може бути лише демократичний закон.

Реальність законів полягає в їхній відповідності об'єктивним закономірностям суспільного розвитку, вона гарантована конкретними матеріальними засобами й ресурсним забезпеченням, у той час як фіктивні акти нічим не підкріплені й свідомо нездійсненні.

При зіставленні запропонованих критеріїв важливо мати на увазі, що демократичний і справедливий закон може бути неякісним і фіктивним, так само як кон'юнктурний і несправедливий закон може бути досить якісним і реальним.

Проаналізуємо особливості виділених критеріїв законодавчих актів з погляду забезпечення конституційного принципу рівності всіх перед законом. Насамперед розглянемо проблему демократизму прийнятих законів.

Ми припускаємо, що демократичний характер законів знаходить свій прояв у наступних ознаках: закони виражають волю багатонаціонального народу країни; зачіпають інтереси більшості членів суспільства; поширюють свою юридичну чинність на всіх членів суспільства.

На відміну від демократичних законів недемократичні законодавчі акти не просто слабо відображають інтереси населення, але найчастіше й повністю суперечать їм. Як було зазначено вище, до числа недемократичних законів можна віднести так звані «кон'юнктурні» закони, які є наслідком лобізму, сутність якого полягає у фінансуванні й наданні різних послуг з боку фінансово-промислових груп конкретним представникам органів державної влади й управління, що відстоюють інтереси даних структур шляхом прийняття конкретних нормативних правових актів, політичних, адміністративних та інших офіційних рішень. Якісною характеристикою лобізму є те, що просування інтересів конкретних суб'єктів здійснюється за рахунок обмеження законних інтересів інших суб'єктів (різних категорій громадян, організацій, суспільства й

держави в цілому). Тут про рівність перед законом говорити, звісно, не доводиться, оскільки саме прийняття такого закону – це втілення привілеїв одних груп населення над іншими.

Серйозної уваги заслуговує проблема справедливості й несправедливості законів. Втілення справедливості в законодавчих актах є можливим лише в тому випадку, коли вони засновані на повазі до прав людини. Зважаючи на цей критерій, Г. Радбрух наводить фрагмент виступу прокурора федеральної землі Саксонія Й.-У. Шрьодера, який дав наступну оцінку нацистському законодавству<sup>16</sup>, що в силу своєї кричущої несправедливості за жодних умов не можуть вважатися правом як таким:

«Законодавство націонал-соціалістської партійної держави, на підставі якого винесено смертні вироки, що вже наводилися, позбавлені будь-якої правової сили.

Воно спирається на так званій «Закон про уповноваження», який не прийнятий відповідно до конституції необхідною більшістю двох третин (депутатів парламенту). Гітлер силоміць не допустив комуністичних депутатів Рейхстагу до участі у засіданні і, не зважаючи на депутатський імунітет, взяв їх під варту. Інші депутати, переважно представники центру, були примушені віддати свої голоси за ухвалення Закону про уповноваження.

Жоден суддя не міг спиратися на закон, і відповідно правильно відправляти судочинство, на закон, який є не лише несправедливим, а й злочинним. Ми виходимо з людських прав, які стоять над усіма писаними положеннями, на незнищенне, незабутнє право, яке відмовляє в чинності злочинним наказам нелюдських тиранів!

Виходячи з цих міркувань, ми думаємо, що судді, якщо вони виносили вироки, не зіставні із заповідями гуманізму і за дрібниці засуджували до смертної кари, мусять бути обвинуваченими».

Реальність законодавчого акта повинна розглядатися у двох аспектах: як відповідність закону об'єктивним існуючим умовам суспільного життя і як матеріально-ресурсна гарантованість чинності прийнятого закону. Зокрема, законодавчо встановивши гарантії надання житла військовослужбовцям, співробітникам органів внутрішніх справ, органів і установ кримінально-виконавчої системи, громадянам, звільненим з військової служби, держава не виконує взятих на себе зобов'язань.

З метою підвищення якості, з урахуванням необхідності вдосконалення законодавчого регулювання в аспекті закріплення в законах рівного обсягу прав, обов'язків і відповідальності для різних суб'єктів права, вважаємо за доцільне ввести процедуру громадської експертизи законодавчих актів, що включала б кримінологічну, соціально-економічну, лінгвістичну й іншу професійну оцінку прийнятих законів.

Принцип рівності перед законом діє на тій підставі, що «закон є загальним... він однаковий для всіх громадян... стосовно кожного він має ту ж саму силу»<sup>17</sup>. Рівність перед законом являє собою один з найважливіших принципів існування правової держави, тому що саме в правовій державі право є критерієм легітимності держави. Н. В. Вітрук за цього приводу зазначає: «юридична рівність є не що інше, як рівність суспільного становища людей згідно із законом»<sup>18</sup>. Сучасне право вимагає однакового ставлення до всіх людей у найважливіших сферах і дозволяє справедливую диференціацію правового регулювання лише в окремих питаннях<sup>19</sup>.

Провівши аналіз закріплення в національному законодавстві прав і свобод людини і громадянина з позиції забезпечення конституційного принципу рівності, можна зробити висновок, що ідея про неприпустимість дискримінації розвивається паралельно з концептуалізацією ідеї про необхідність диференційованого відношення до носіїв прав і свобод. Така об'єктивна й припустима правова нерівність може і повинна застосовуватися для виправлення фактичної нерівності залежно від обставин, сфери застосування й контексту; треба «встановлювати справедливу рівновагу між охороною інтересів суспільства й повагою прав і свобод людини»<sup>20</sup>.

**Принцип рівності перед судом** є багатоаспектним: до нього належать доступ до суду, право бути заслуханим в процесі, право на належне розслідування судом всіх істотних обставин.

Згідно із правовою позицією Конституційного Суду України рівний доступ до правосуддя передбачає, зокрема, наступне: «Гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод. У правовій державі звернення до суду є універсальним механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб»<sup>10</sup>.

У згаданому вище рішенні Конституційний Суд України визнав, що обмеження можливості особи, засудженої до відбуття покарання у місцях позбавлення волі, в участі у судовому слуханні справи за його цивільним позовом тощо існує у чинному процесуальному законодавстві. Тому орган конституційної юрисдикції зобов'язав суди вирішувати питання про допуск засуджених чи заарештованих осіб до судового слухання справ та забезпечення їх доставки у зал судового засідання<sup>10</sup>. Такі вимоги до процесу відповідають засадам повного, об'єктивного і всебічного розгляду справи судом та обґрунтованості судових рішень.

Під рівністю перед судом розуміють також те, що всі учасники процесу несуть відповідальність перед судами, не маючи при цьому жодних переваг і не зазнаючи будь-яких обмежень. Однак закон, ураховуючи, що громадяни фактично нерівні (оскільки вони можуть бути неповнолітніми, фізично чи психічно хворими або особами, які не можуть оплатити послуги адвоката тощо), передбачає механізми, що дозволяють таким особам стати процесуально рівними, тобто повністю реалізувати свої права<sup>21</sup>.

Європейський Суд з прав людини розглядає процесуальну рівність сторін (*equality of arms*) як один з елементів справедливого судового розгляду (*fair trial*), що припускає за змістом п. 1 ст. 6 Європейської Конвенції з прав людини забезпечення «справедливого балансу прав сторін» (постанови по справах «Yvon v. France» від 24 квітня 2003 р., «Niderost-Huber v. Switzerland» від 18 лютого 1997 р. та ін.)

**Принцип рівності прав, свобод і обов'язків людини і громадянина.** Цей принцип насправді виражає загальну тенденцію до розмивання різниці у статусі громадян та інших приватних осіб, які не знаходяться у відносинах громадянства України. Розподіл прав і свобод людини та прав і свобод громадянина був актуальним у часи боротьби із вольностями та привілеями, які були притаманні становому феодальному суспільству напередодні буржуазних революцій в Англії, Північній Америці та Франції.

Свого часу суддя Конституційного Суду України В. Шаповал висловив думку, що рівність конституційних прав і свобод громадян є насамперед принципом правотворчості, виходячи з того, такі принципи однаково належать усім громадянам України незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Тому не допускається використання відповідних ознак у будь-яких правових актах з метою запровадження на їх підставі привілеїв чи обмежень.

Насправді різниця в обсязі прав і свобод людини та інших категорій осіб полягає лише переважно у сфері політичних прав (виборчих прав, обмеження стосовно реалізації права іноземців на об'єднання тощо). На іноземців загалом поширюється національний режим. Це безпосередньо впливає із положення ст. 1 Загальної декларації прав людини 1948 р., згідно з яким «всі люди народжують вільними і рівними у своїй гідності і правах»<sup>22</sup>.

Таким чином, принцип рівності – це ідея, що виражається в таких основних положеннях: установлення й застосування єдиних правових засобів, що становлять основу механізму правового регулювання, тобто норм права, юридичних фактів, актів реалізації прав і обов'язків, для всіх учасників суспільних відносин; передбачення системи винятків із загального режиму правового регулювання для окремих учасників суспільних відносин; передбачення системи організаційних засобів, необхідних для реалізації прав і обов'язків учасників суспільних відносин; забезпечення рівності прав і обов'язків учасників суспільних відносин, у тому числі конституційних прав і обов'язків.

Проблематичним з цієї точки зору є домінуюче трактування прав і свобод людини та прав і свобод громадянина, яке свого часу стало даниною для подолання станової структури суспільства, в якому представники різних станів перебували у відмінному становищі.

Змістовні критерії принципу рівності полягають у а) диференціації правового регулювання та б) вчиненні позитивних дій держави, спрямованих на вирівнювання становища (стверджувальні дії держави, позитивна дискримінація). Вони стосуються якості правового регулювання, тобто змісту законодавства, що є темою окремої розмови.

<sup>1</sup> Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : моногр. / С. П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – С. 82.

<sup>2</sup> Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / А. С. Мордовец. – Саратов : ВШ МВД РФ, 1996. – С. 8.

<sup>3</sup> Костенко М. А. Рівність перед законом і судом як засада кримінального провадження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 – кримінальний процес і криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / М. А. Костенко; Донецький юридичний інститут МВС України. – Кривий Ріг, 2015. – С. 11–41.

<sup>4</sup> Цит. за: Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России : учеб. пособ. / Л. Д. Воеводин. – М. : МГУ им. М. В. Ломоносова; ИНФРА-М – Норма, 1997. – С. 8.

<sup>5</sup> Ефремов А. Ф. Принципы законности и проблемы их реализации / А. Ф. Ефремов. – Тольятти : Изд-во ТолПИ, 2000. – С. 64.

<sup>6</sup> Дашковська О. Р. Жінка як суб'єкт права в аспекті гендерної рівності : моногр. / О. Р. Дашковська. – Х. : Право, 2005. – С. 54.

<sup>7</sup> Погребняк С. П. Вказана праця. – С. 78.

<sup>8</sup> Лейст О. Э. Гражданское общество и современное государство / О. Э. Лейст, И. Ф. Мачин // Вестник Московского университета. – 1996. – № 4. – С. 32. – (Серия 11. «Право»).

<sup>9</sup> Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : моногр. / Л. І. Летнянчин. – Х. : СПДФО Вапнярчук Н. М., 2006. – С. 170.

<sup>10</sup> Рішення Конституційного Суду України № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 р. у справі про рівність сторін судового процесу // Офіційний веб-портал Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-12>

<sup>11</sup> Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1972. – С. 100.

<sup>12</sup> Матузов Н. И. Правовая система и личность / Н. И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1987. – С. 85.

<sup>13</sup> Погребняк С. П. Вказана праця. – С. 75.

<sup>14</sup> Харви Дж. Примат закона / Дж. Харви, А. Л. Безер // Российский бюллетень по правам человека: [Сб.] / Проект. группа по правам человека. – М. : ИНТУ, 1995. – Вып. 7. – С. 11.

<sup>15</sup> Хайек фон, Ф. А. Право, законодательство и свобода. Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / Фридрих Август фон Хайек ; пер. с англ. – М. : ИРИСЭН, 2006. – С. 226.

<sup>16</sup> Радбрух Г. Філософія права / Густав Радбрух; пер. з нім. – К. : Тандем, 2006. – С. 94.

<sup>17</sup> Козюк М. Н. Правовое равенство в механизме правового регулирования / М. Н. Козюк. – Волгоград : Волгоград. юрид. ин-т, 1998. – С. 3.

<sup>18</sup> Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР / Н. В. Витрук. – М. : Юридическая литература, 1985. – С. 24.

<sup>19</sup> Погребняк С. П. Вказана праця. – С. 81.

<sup>20</sup> Сальвиа М. де. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / де Сальвиа М. – СПб. : Изд. «Юридический центр Пресс», 2004. – 1072 с.

<sup>21</sup> *Городовенко В.* Принцип рівності громадян перед законом і судом / В. Городовенко // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 182.

<sup>22</sup> Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015)

### Резюме

#### **Журавльова Г. С. Формальні аспекти принципу рівності в конституційному праві.**

У статті розкриваються формальні аспекти принципу рівності як принципу конституційного права. Рівність перед законом визначається як однаковість підходів щодо питань процедури ухваленню законів, визначення місця законів у систематичі правових актів та параметрів регулювання прав і свобод людини. Визначено такі аспекти принципу рівності перед судом, як доступ до суду, право бути заслуханим в процесі, право на належне розслідування судом всіх істотних обставин справи.

**Ключові слова:** верховенство права, принцип рівності, рівність перед законом, рівність перед судом, формальна рівність.

### Резюме

#### **Журавлева А. С. Формальные аспекты принципа равенства в конституционном праве.**

В статье раскрываются формальные аспекты принципа равенства как принципа конституционного права. Равенство перед законом определяется как единообразие подходов к вопросам процедуры принятия законов, определения законов в систематике правовых актов и параметров регулирования прав и свобод человека. Определены такие аспекты принципа равенства перед судом, как доступ в суд, право быть заслушанным в процессе, право на надлежащее расследование судом всех существенных обстоятельств дела.

**Ключевые слова:** верховенство права, принцип равенства, равенство перед законом, равенство перед судом, формальное равенство.

### Summary

#### **Zhuravlyova G. Formal aspects of the principle of equality in constitutional law.**

The article deals with the formal aspects of the principle of equality as a principle of constitutional law. Equality before the law is defined as uniformity approaches on matters of procedure adoption of laws, determining the place of laws and regulations, and taxonomy options regulation of rights and freedoms. The following aspects of the principle of equality before the court deals access to justice, the right to be heard in the process, and the right to a proper investigation by the court of all material circumstances.

**Key words:** equality before the law, equality before the court, formal equality, principles of equality, rule of law.

УДК 342.71(477)

### **С. Б. ЧЕХОВИЧ, М. О. ЛЮБЧЕНКО**

*Сергій Болеславович Чехович, кандидат юридичних наук, доцент*

*Марія Олександрівна Любченко, аспірантка Міжрегіональної Академії управління персоналом*

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ В УКРАЇНІ**

Однією з важливих умов ефективної реалізації права на свободу пересування в Україні є його належне законодавче забезпечення. При цьому право на свободу пересування розуміється у широкому значенні, що складається з прав кожного: на свободу пересування територією України; на вільний вибір місця проживання в її межах; вільно залишати територію України та права громадянина України в будь-який час повернутися в неї.

Нині в Україні сформовано певну законодавчу базу з питань свободи пересування, що постійно вдосконалюється. Цей процес потребує належного наукового супроводу. У вітчизняній правовій науці стан національного законодавства України у сфері свободи пересування аналізувався, зокрема, О. І. Піскуном<sup>1</sup>, О. Ф. Диньком<sup>2</sup>, М. Ф. Анісімовою<sup>3</sup>, С. В. Максименком<sup>4</sup>, І. В. Михайлишиним<sup>5</sup>, Я. С. Тищенко<sup>6</sup>, О. Ф. Дегтярьовим<sup>7</sup>. Зазначені науковці, які на різних етапах розвитку нашої держави досліджували це питання, зазначали, з одного боку, прагнення держави сформулювати відповідну національну базу, а з іншого, – її недосконалість: невдалу редакцію деяких правових приписів, наявність юридичних колізій та прогалин, невідповідність окремих правових норм міжнародним стандартам тощо. Водночас варто зауважити, що їхні дослідження було здійснено до істотного оновлення національного законодавства України у сфері свободи пересування.

Значна увага приділяється поліпшенню національного законодавства України з питань свободи пересування на сучасному етапі розвитку нашої держави, що, крім необхідності усунення зазначених недоліків, зумовлюється також прагненням унормувати особливості реалізації права на свободу пересування в умовах



тимчасової окупації частини її території й проведення антитерористичної операції та законодавчо забезпечити виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України.

Основною метою цієї статті є здійснення аналізу новацій національного законодавства України у сфері свободи пересування в Україні та обґрунтування пропозицій щодо його подальшого удосконалення.

Протягом останніх років було прийнято кілька законодавчих актів з цього питання. Особливо слід виділити закони України, що регулюють питання свободи пересування, пов'язані з тимчасовою окупацією території України та проведенням антитерористичної операції. Одним із них є Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 р., що, зокрема, встановив порядок в'їзду осіб на тимчасово окуповану територію та виїзду з неї. За частиною першою ст. 10 Закону громадяни України мають право на вільний та безперешкодний в'їзд на тимчасово окуповану територію і виїзд з неї через контрольні пункти в'їзду-виїзду за умови пред'явлення документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України. В'їзд іноземців та осіб без громадянства на таку територію та виїзд з неї допускаються лише за спеціальним дозволом через контрольні пункти в'їзду-виїзду. У зазначеному Законі майже нічого не сказано стосовно власне пересування по тимчасово окупованій території. Це пояснюється тим, що Україна не має можливості гарантувати забезпечення на ній прав і свобод та виконання обов'язків.

Згідно з прикінцевими та перехідними положеннями цього Закону внесено зміни, що стосуються права на свободу пересування, до інших законодавчих актів. Так, у Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» переліки обмежень свободи пересування (частина перша ст. 12) та вільного вибору місця пересування (частина перша ст. 13) доповнено можливістю обмеження їх на тимчасово окупованих територіях. На нашу думку, варто доповнити ці переліки також можливістю обмеження свободи пересування та вільного вибору місця пересування в районі проведення антитерористичної операції, оскільки таку можливість передбачено в Законі України «Про військово-цивільні адміністрації» від 3 лютого 2015 року.

Внесено також зміни до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства». Зокрема, частину першу ст. 13 цього Закону доповнено новим абзацом восьмим, згідно з яким в'їзд в Україну іноземцю або особі без громадянства не дозволяється, якщо така особа намагається здійснити в'їзд через контрольні пункти в'їзду – виїзду на тимчасово окуповану територію без спеціального дозволу або така особа під час попереднього перебування на території України здійснила виїзд із неї через контрольний пункт в'їзду – виїзду. Закон доповнено ст. 4-1, відповідно до частини першої якої іноземцям та особам без громадянства, які прибули до контрольних пунктів в'їзду – виїзду з тимчасово окупованої території без відповідного дозволу, не дозволяється подальший проїзд та в найкоротший строк вони повертаються на тимчасово окуповану територію, з якої вони прибули, або в державу, яка видала паспортний документ. Відповідно до змін, внесених до ст. 20 Закону, забороняється здійснення через неї транзитного проїзду іноземців та осіб без громадянства.

Певні новації у сфері законодавчого регулювання права на свободу пересування містить Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 р., що, зокрема, встановив особливості реєстрації місця проживання внутрішньо переміщеної особи, закріпив її права та обов'язки у сфері свободи пересування. Водночас у цьому Законі має місце певна термінологічна неузгодженість, що ускладнює правозастосування і має бути усунута. Так, у частині другій ст. 10 йдеться про фактичне місце проживання внутрішньо переміщеної особи; у ст. 12 – про її фактичне місце перебування; у п. 1 частини другої ст. 5 – про місце фактичного проживання.

Закон України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12 серпня 2014 р. визначив порядок перетину громадянами України, іноземцями та особами без громадянства адміністративного кордону вільної економічної зони «Крим» (ВЕЗ «Крим»).

Постановою Кабінету Міністрів України від 4 червня 2015 р. № 367 затверджено Порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, що регулює питання перетину адміністративного кордону вільної економічної зони «Крим» під час в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї громадян України відповідно до Закону України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України», а також іноземців та осіб без громадянства – з урахуванням вимог Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Слід відзначити, що у п. 38 та 39 зазначеного Порядку, який є підзаконним нормативно-правовим актом, встановлюються підстави для відмови у в'їзді на тимчасово окуповану територію України та виїзді з неї, не передбачені законом, що є порушенням вимог частини першої ст. 33 Конституції України, згідно з якою такі обмеження можуть встановлюватися лише законом.

Закон України «Про військово-цивільні адміністрації» від 3 лютого 2015 р. надав зазначеним адміністраціям повноваження встановлювати обмеження права на свободу пересування в районі проведення антитерористичної операції. Щодо цього Закону Верховна Рада України постановою від 21 травня 2015 р. № 462-VIII схвалила Заяву «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод»<sup>8</sup>. У п. 8 цієї Заяви йдеться про те, що зазначений Закон надає військово-цивільним адміністраціям повноваження, зокрема, вста-

новлювати обмеження щодо перебування у певний період доби на вулицях та в інших громадських місцях без визначених документів; тимчасово обмежувати або забороняти рух транспортних засобів і пішоходів на вулицях, дорогах та ділянках місцевості; організувати перевірку документів, що посвідчують особу, у фізичних осіб, а в разі потреби – огляд речей, транспортних засобів, багажу та вантажів, службових приміщень і житла громадян, крім обмежень, встановлених Конституцією України. Застосування норм цього Закону зумовлює необхідність певного відступу від зобов'язань України за ст.ст. 9, 12 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ст.ст. 5 та 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Водночас проведення антитерористичної операції з метою відвернення загрози знищення нації збройною агресією Російської Федерації згідно із Заявою є тією межею, яка дозволяє тимчасово обмежувати свободу пересування і право на повагу до приватного життя.

Схвалення зазначеної Заяви свідчить про прагнення нашої держави сумлінно виконувати свої міжнародні зобов'язання у сфері прав і свобод людини.

Низка законів України, прийнятих протягом 2014–2015 рр., спрямована на узгодження термінології, що вживається стосовно права на вільний вибір місця проживання, та на вдосконалення законодавчого забезпечення реєстрації місця проживання.

Так, у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо переведення садових і дачних будинків у жилі будинки та реєстрації в них місця проживання» від 2 вересня 2014 р. було зроблено спробу узгодити поняття «місце проживання», що вживається у Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» та Цивільному кодексу України.

Варто зазначити, що в абзаці п'ятому ст. 3 первинної редакції Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» місце проживання визначалося як адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців. Така законодавча дефініція узгоджувалася з визначенням у зазначеній статті поняття «вільний вибір місця проживання чи перебування», в якому йдеться про вибір саме адміністративно-територіальної одиниці. Наведене підтримувалося і в науковій літературі<sup>9</sup>. Водночас за частиною першою ст. 29 Цивільного кодексу України місцем проживання особи визнавався житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово.

Законом України від 2 вересня 2014 р. абзац п'ятий ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» було викладено в новій редакції, за якою місце проживання – житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає постійно або тимчасово. У Цивільному кодексі України частину першу ст. 29 також було викладено в новій редакції, відповідно до якої місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово.

Цими змінами, на нашу думку, не лише не вдалося повністю узгодити приписи національного законодавства України щодо права на вільний вибір місця проживання на території України, а й було утворено певну суперечність у Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» між визначенням права на вільний вибір місця проживання, як вибором адміністративно-територіальної одиниці, і визначенням місця проживання, як житла, що на ній розташоване.

Певні зміни внесені до національного законодавства України у сфері свободи пересування Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» від 10 грудня 2015 року. У черговий раз було змінено визначення терміна «місце проживання» в Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні». Відповідно до нової редакції абзацу п'ятого його ст. 3 місце проживання – житло, розташоване на території адміністративно-територіальної одиниці, в якому особа проживає, а також спеціалізовані соціальні установи, заклади соціального обслуговування та соціального захисту, військові частини. На наш погляд, наведена законодавча дефініція цього терміна не усуває утворену попередніми змінами суперечність у Законі України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» між визначенням права на вільний вибір місця проживання і визначенням місця проживання та залишає розбіжності у визначенні поняття «місце проживання» у цьому Законі та Цивільному кодексі України. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне офіційне тлумачення Конституційним Судом України терміна «місце проживання», що вживається в ст. 33 Конституції України, про що вже йшлося в науковій літературі.

Законом від 10 грудня 2015 р. внесені й інші зміни до Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», якими врегульовано порядок реєстрації місця проживання і перебування особи. Серед новачків варто виділити положення щодо внесення відомостей про місце перебування особи лише до довідки про звернення за захистом в Україні та довідки про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи; збільшення з десяти до тридцяти календарних днів строку, протягом якого особа має зареєструвати своє місце проживання; реєстрації місця проживання лише за однією адресою, у разі якщо особа проживає у двох і більше місцях; особливостей реєстрації місця проживання бездомних осіб тощо.

Зазначеним Законом від 10 грудня 2015 р. внесені також зміни до Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», що скасували підстави для тимчасової відмови у видачі паспорта громадянина України для виїзду за кордон та скоротили перелік підстав для тимчасових обмежень у праві виїзду громадян України за кордон. Зокрема, у ст. 6 Закону вилучено підстави, за яких громадянини України може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон у випадках, якщо: діють не врегульовані алімен-

тні, договірні чи інші невиконані зобов'язання; він свідомо сповістив про себе неправдиві відомості; щодо нього подано цивільний позов до суду.

Не завжди вдосконалення національного законодавства України у сфері свободи пересування здійснюється належним чином. Зокрема, постановою Кабінету Міністрів України від 7 травня 2014 р. № 152 було затверджено Порядок оформлення, видачі, обміну, пересилання, вилучення, повернення державі, знищення паспорта громадянина України для виїзду за кордон, його тимчасового затримання та вилучення. Зазначений підзаконний документ усупереч вимогам ст. 92 Конституції України закріпив у п. 2 право громадянина України на отримання паспорта для виїзду за кордон, що не передбачено Законом України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України». Крім того, у п. 42 Порядку закріплено право територіального органу або підрозділу Державної міграційної служби України та закордонної дипломатичної установи України відмовити особі у видачі паспорта для виїзду за кордон за встановлених в ньому підстав, не передбачених зазначеним Законом. Такі новації мали б міститися у Законі України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України».

З прийняттям зазначених законодавчих актів процес удосконалення національного законодавства України, що регулює право на свободу пересування в нашій країні, не завершено. Зокрема, Кабінетом Міністрів України внесено на розгляд парламенту проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України» (реєстр. № 3224 від 5 жовтня 2015 р.). Проектом передбачається внесення змін до Законів України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України», про «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» та «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус», спрямованих, зокрема, на приведення документів, що підтверджують право на виїзд з України і в'їзд в Україну, у відповідність до стандартів Європейського Союзу.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що в Україні приділяється увага вдосконаленню конституційно-правового регулювання права на свободу пересування. Водночас у цьому питанні є певні недоліки. Деякі законодавчі новації мають невдалу редакцію і не завжди узгоджуються між собою. В окремих нових законах спостерігається неузгодженість термінології. Мають місце випадки всупереч вимогам Конституції України визначення змісту прав у сфері свободи пересування та встановлення їх обмежень підзаконними актами. Подальше вдосконалення законодавчого забезпечення права на свободу пересування в Україні з урахуванням викладених зауважень і пропозицій сприятиме, на нашу думку, приведенню національного законодавства України з цього питання та практики його застосування у відповідність до загальноновизначених принципів і норм міжнародного права.

<sup>1</sup> Піскун О. І. Основи міграційного права : порівняльний аналіз / О. І. Піскун. – К. : МП Леся, 1998. – С. 210–222.

<sup>2</sup> Динько О. Ф. Зміст і гарантії забезпечення реалізації свободи пересування людини та громадянина в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 – конституційне право / О. Ф. Динько. – К., 2003. – С. 12–15.

<sup>3</sup> Анисимова М. Ф. Право на свободу передвижения и свободный выбор местожительства в Украине: история, современное состояние и перспективы развития / М. Ф. Анисимова. – Запорожье : Дикое Поле, 2005. – С. 160–200.

<sup>4</sup> Максименко С. В. Міжнародно-правове регулювання права на свободу пересування і вибір місця проживання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 – міжнародне право / С. В. Максименко. – К., 2006. – С. 14–15.

<sup>5</sup> Михайлишин І. В. Адміністративно-правові засади забезпечення реалізації конституційного права громадян на вільне пересування та вибір місця проживання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / І. В. Михайлишин. – Л., 2013. – С. 14–16.

<sup>6</sup> Тищенко Я. Питання свободи пересування в Законі України «Про біженців» / Я. С. Тищенко // Проблеми міграції. – 2002. – № 3 (21). – С. 7–10.

<sup>7</sup> Дегтярьов О. Ф. Адміністративно-правове забезпечення реалізації права громадян на вільний вибір місця проживання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О. Ф. Дегтярьов. – К., 2006. – С. 7–10.

<sup>8</sup> Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» : постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 р. № 462-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 29. – Ст. 267.

<sup>9</sup> Чехович С. Б. Стан законодавчого забезпечення реалізації та захисту права на свободу пересування і вільний вибір місця проживання в Україні : Аналітична доповідь / С. Б. Чехович, О. П. Тищенко. – К. : Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 100 с. – С. 23.

## Резюме

**Чехович С. Б., Любченко М. О. Деякі питання вдосконалення законодавчого забезпечення права на свободу пересування в Україні.**

У статті аналізується зміст нових законодавчих актів, прийнятих з метою вдосконалення законодавчого забезпечення права на свободу пересування в Україні. Зазначається, що їх прийняття зумовлене його недосконалістю: невдалою редакцією правових приписів, наявністю юридичних колізій та прогалів, невідповідністю міжнародним стандартам, а також прагненням законодавчо забезпечити виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України так необхідністю врегулювати особливості реалізації права на свободу пересування в умовах тимчасової окупації частини її території та проведення антитерористичної операції. Обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення законодавчого забезпечення права на свободу пересування в Україні.

**Ключові слова:** свобода пересування, територія України, вибір місця проживання, залишення України, повернення в Україну, національне законодавство, міжнародні стандарти.

### Резюме

**Чехович С. Б., Любченко М. А. Некоторые вопросы усовершенствования законодательного обеспечения права на свободу передвижения в Украине.**

В статье анализируется содержание новых законодательных актов, принятых с целью усовершенствования законодательного обеспечения права на свободу передвижения в Украине. Отмечается, что их принятие обусловлено его несовершенством: неудачной редакцией правовых предписаний, наличием юридических коллизий и пробелов; несоответствием международным стандартам, а также стремлением законодательно обеспечить выполнения Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины и необходимостью урегулировать особенности реализации права на свободу передвижения в условиях временной оккупации части территории Украины и проведения антитеррористической операции. Обосновываются предложения по совершенствованию законодательного обеспечения права на свободу передвижения в Украине.

**Ключевые слова:** свобода передвижения, территория Украины, выбор места проживания, оставление Украины, возвращение в Украину, национальное законодательство, международные стандарты.

### Summary

**Chekhovych S., Lubchenko M. Some questions of improvement of legislative provisions on the right to freedom of movement in the Ukraine.**

This article analyzes the content of the new legislative acts adopted with the purpose of improvement of legislative provisions on the right to freedom of movement in Ukraine. It is noted that their adoption is due to its imperfections: unsuccessful edited by legal regulations, the existence of legal conflicts and gaps; inconsistency with international standards; as well as a desire to legislate to ensure implementation of the action plan for the European Union's liberalization of visa regime for Ukraine and the need to address especially the realization of the right to freedom of movement in the context of the temporary occupation of part of the territory of Ukraine and conducting the anti-terrorist operation. Justified proposals to improve the legislative support of the right to freedom of movement in Ukraine.

**Key words:** freedom of movement, the territory of Ukraine, choice of place of residence, leaving Ukraine, returning to Ukraine, national legislation, international standards.

УДК 342.76

**О. В. АНДРІЄВСЬКА**

*Олена Владиславівна Андрієвська, аспірантка  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького  
НАН України*

## ГЕНЕЗИС ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА В УКРАЇНІ

Важливим елементом дослідження конституційно-правових обмежень як інституту конституційного права є суспільно-політичні умови формування вказаного інституту, а також філософсько-правова концепція розуміння прав та свобод людини і громадянина, які вплинули на його сучасний стан. Конституційно-правові обмеження є соціально-історичним явищем, а тому, навіть не зважаючи на багатогранність уявлень про права людини та їх обмеження, обов'язково слід враховувати наукові здобутки всіх часів щодо дослідження даного поняття.

Окремі аспекти обмежень прав та свобод людини і громадянина в Україні були об'єктом дослідження Ю. Дикої, А. Колодія, О. Нестеренко, О. Осинської, В. Погорілка, П. Рабіновича, О. Скрипнюка, А. Стрекалова, Ю. Тодики, та ін. У зарубіжній літературі названі питання стали предметом уваги, зокрема, В. Агеєва, О. Жиліної, О. Должикова, Г. Майстренка, К. Малкарова, С. Новожилова, А. Переверзева, О. Подмарева, С. Пчелинцева, Є. Рассолової та ін.

Разом з тим на сьогоднішній день проблема становлення й розвитку інституту конституційно-правових обмежень прав та свобод людини і громадянина взагалі не розглядалась, у зв'язку з чим вона потребує детального вивчення. Окремі аспекти генезису правового інституту обмежень були об'єктом дослідження в теорії права (В. Гончаренка, О. Осинської), теорії цивільного права (О. Михайленко, Є. Мічуріна, І. Міщенко), теорії кримінального права (В. Назарова). У зарубіжній літературі питання становлення і розвитку інституту конституційно-правових обмежень було об'єктом дослідження В. Агеєва, Х. Бехруза, О. Должикова, О. Жиліної, А. Зайцева, А. Макушиного.

Однак у науці конституційного права України питання генезису інституту конституційно-правових обмежень прав та свобод людини і громадянина взагалі не досліджувалось, навіть у спеціальних дослідженнях, присвячених конституційно-правовому інституту обмеження основних прав та свобод людини (Є. Стрекалов), у зв'язку з чим потребує детального вивчення, що обумовлено необхідністю формування досконалої

концепції встановлення обмежень прав та свобод людини і громадянина з максимальним врахуванням інтересів людини, яка відповідно до Основного Закону визнається найвищою соціальною цінністю.

Метою даної статті є дослідження генезису інституту конституційно-правових обмежень прав та свобод людини, які зумовили формування сучасної концепції прав та свобод людини і громадянина в Україні.

З огляду на те, що саме правовий статус особи зумовлюється існуючими формою державного правління, політичним режимом, характером суспільних відносин, іншими умовами, в яких він складається і функціонує, для дослідження генезису інституту конституційно-правових обмежень прав та свобод людини і громадянина в Україні доцільним, на наш погляд, буде використання обґрунтованих у науковій літературі концепцій правового статусу особи. З цих позицій можливе найбільш детальне вивчення становлення й розвитку інституту конституційно-правових обмежень прав та свобод. Йдеться про ліберальну (концепцію західного права), соціалістичну (колективістську) та інші концепції закріплення та гарантування інституту прав, свобод та обов'язків людини<sup>1</sup>.

У радянський період в Україні інститут конституційно-правових обмежень розвивався за соціалістичною (колективістською) концепцією, для якої характерними є встановлення обмежень прав та свобод в інтересах суспільства і соціалістичної держави, яка, як визначається, є виразником колективної волі всіх трудящих. Разом з тим встановлення обмежень прав та свобод людини і громадянина, згідно з соціалістичною концепцією залежить від статусу людини (належності до того чи іншого класу).

Дослідивши перші радянські конституції, які діяли на території сучасної України, можна дійти висновку, що вони були прийняті з метою виключного встановлення більшовицької влади та ідеологізації суспільства.

Прийнята в 1919 р. Конституція УСРР, на думку українського вченого В. Гончаренка, відображала реальне співвідношення класових сил в державі, базуючись виключно на марксистсько-ленінській ідеології<sup>2</sup>, при цьому, порівняно з наступними конституціями, розмістивши найбільшу кількість положень щодо встановлення обмежень прав та свобод людини. Усі статті зазначеної конституції ґрунтувались на ідеях соціалізму й диктатури пролетаріату, закріплюючи положення про скасування приватної власності капіталістів та поміщиків, які визнавались віковими гнобителями та експлуататорами трудящих і експлуатуючих мас пролетаріату і найбіднішого селянства (ст. 1). Крім того, встановлено, що основною задачею диктатури є здійснення переходу від буржуазного устрою до соціалізму шляхом проведення соціалістичних перетворень і систематичного придушення всіх контрреволюційних намірів з боку заможних класів; вслід за розв'язанням цих завдань диктатура зникне, а за нею, після остаточного оформлення майбутнього комуністичного устрою, зникне і держава, поступившись місцем вільним формам суспільного життя, побудованого на засадах організації всезагальної праці на загальну користь та братську солідарність людей (ст. 2). Таким чином, Конституція УСРР 1919 р., поклавши в основу побудови суспільства класовий принцип, відкидала не тільки становий принцип при визначенні правового положення населення, а й принцип побудови суспільства, в якому панує така засада, як рівність громадян у всіх її проявах<sup>3</sup>.

При цьому обмеження прав та свобод людини і громадянина згідно з Конституцією УСРР 1919 р. встановлювались виключно виходячи з класової належності. Так, ст. 3 до таких обмежень відносила: обмеження права участі в здійсненні державної влади, політичних прав (свободи усного і друкованого слова, зборів та союзів) для пануючих класів. Крім того, було визначено досить широке коло суб'єктів, для яких встановлювались обмеження у реалізації виборчого права. До них, зокрема, відносили: осіб, які застосовували найману працю з метою отримання прибутку; осіб, які жили на нетрудовий дохід, такий як відсотки з капіталу, доходи з підприємництва, доходи з майна і т.д., приватних торговців, торгових і комерційних посередників; монахів і духовних служителів церкви і релігійних культів, службовців та агентів колишньої поліції, особового корпусу жандармів і охоронних відділень, а також членів пануючого в Росії дому; осіб, визнаних в установленому порядку душевнохворими та осіб, які перебували під опікою; осіб, засуджених за корисливі злочини на строк, встановлений законом чи вироком суду (ст. 21).

Обмеження виборчого права, зокрема, було деталізовано в інструкціях про перевибори сільських, волосних, повітових і губернських Рад і про вибори на V Всеукраїнський з'їзд Рад. Так, були визначені категорії осіб, позбавлених виборчих прав. До їх числа, окрім суб'єктів, які були обмежені в реалізації виборчого права Конституцією УСРР 1919 р., було віднесено: «а) трудові елементи, але які затаврували себе явно куркульськими діями, або активними виступами проти Радянської влади; б) петлюрівці – зрадники українських робітників і селян і прислужники польських магнатів; в) бандити усякого роду; г) самогонщики; д) дезертери й інші вороги Радянської влади і трудящих мас України»<sup>4</sup>.

Таким чином, обмеження прав та свобод людини і громадянина встановлювались не лише Конституцією, а й підзаконними нормативно-правовими актами, які розширюючи перелік обмежень прав та свобод людини, суперечили нормам Конституції, сприймаючись при цьому належними та допустимими.

Крім вищевказаних обмежень прав згідно з Конституцією УСРР 1919 р. було встановлено також обмеження права на освіту (ст. 27) для всіх, окрім робітників та найбідніших селян, а ст. 29 було визначено неповноцінний статус осіб, які не віднесені до трудового класу. Так, вказаною нормою визначено, що почесне право захищати революцію зі зброєю в руках надається лише трудящим, а на нетрудові елементи покладено виконання інших воєнних обов'язків.

Аналіз вищевказаних норм Конституції УСРР 1919 р. свідчить про те, що неприналежність до трудового класу була основною підставою для обмеження тих чи інших прав. Разом з тим Конституція УСРР не містила терміни «людина» і «громадянин», а, власне, норми щодо надання трудящим всіх прав у сфері громадського та

політичного життя суперечили змісту самої ж конституції, оскільки встановлювався досить звужений та неповний перелік прав трудящих: право пропаганди антирелігійних учень (згідно зі ст. 23), право на вільне висловлювання думки (згідно зі ст. 24), право на свободу зборів (згідно зі ст. 25), право на свободу спілок (згідно зі ст. 26), право на всебічну і безплатну освіту (згідно зі ст. 27), право на почесний захист революції зі зброєю в руках (згідно зі ст. 29), рівні прав всіх трудящих, незалежно від їх расової і національної приналежності, а встановлення чи допущення яких-небудь привілеїв чи переваг на цій основі, чи пригнічення прав національних меншин або обмеження їх рівності є такими, що суперечать основним законам УСРР (згідно зі ст. 32).

У 1929 р. було прийнято нову Конституцію УСРР<sup>5</sup>, якою, порівняно з Конституцією УСРР 1919 р., регулювання питання встановлення обмежень прав та свобод було значно звужено, а встановлені обмеження стосувались виключно виборчих прав. Так, були встановлені обмеження активного та пасивного виборчого права для наступних суб'єктів конституційного права: а) осіб, що використовують найману працю з метою одержання зиску; б) осіб, що живуть з нетрудового прибутку, а саме: відсотків з капіталу, прибутку з підприємств, надходжень з майна і т. ін.; в) приватних крамарів, торговельних і комерційних посередників; г) духовництва, служників релігійних культів всіх вірувань і сект, якщо це заняття є їхньою професією, та ченці; г) службовців і агентів колишньої поліції, окремого корпусу жандармів і охоронних відділків, члени царського в Росії дому, осіб, які керували діяльністю поліції, жандармерії і карних органів; д) осіб, що їх визнано у встановленому порядку душевнохворими (ст. 67). Крім того, Конституцією УСРР 1929 р. Всеукраїнському центральному виконавчому комітету було надано повноваження для віднесення тих чи інших категорій громадян до осіб, які обмежувались в реалізації виборчого права (ст. 68). Таким чином, Конституцією УСРР 1929 р. встановлювались політичні, економічні та соціальні цензи для реалізації громадянами виборчого права.

У 1937 р. було прийнято нову Конституцію УРСР, згідно з якою УРСР було проголошено соціалістичною державою робітників та селян, в якій політичною владою є ради депутатів трудящих (ст. 1)<sup>6</sup>. Зокрема, відповідно до ст. 122 Конституції УРСР 1937 р. каралось законом будь-яке визначене в прямому чи другому рядному формулюванні обмеження прав, чи навпаки: встановлення переваг для громадян, з урахуванням їх расової чи національної приналежності, так само як і пропаганда расової чи національної виключності, ненависті чи дискримінації. Крім того, скасовувались встановлені раніше існуючі в радянський період обмеження виборчих прав. Зазначене підтверджується, зокрема, зафіксованими положеннями про загальне, рівне і пряме виборче право при таємному голосуванні (ст. 133). При цьому встановлювались обмеження в реалізації активного та пасивного виборчого права для божевільних, а також для засуджених судом з позбавленням виборчих прав (ст. 134). Таким чином, порівняно зі Конституцією УСРР 1929 р. було значно звужено перелік осіб, які обмежувались в реалізації виборчого права.

Про рівність всіх громадян та відсутність обмежень, зокрема, свідчили і ст. 135 – про надання кожному громадянину одного голосу, ст. 136 – про рівність чоловіків і жінок обирати і бути обраними, а також ст. 137 – про право обирати і бути обраними нарівні з усіма громадянами тих громадян, які перебувають у лавах Червоної Армії.

Деякі науковці вважають, що Конституція СРСР 1936 р., а також прийнята на її основі Конституція УРСР 1937 р., формально були найдемократичнішими конституціями<sup>7</sup>, хоча й такими, що не забезпечували втілення в життя своїх основних положень<sup>8</sup>.

У 1978 р., з метою необхідності реалізації нової ідеї розвитку радянського суспільства та побудови так званого розвинутого соціалізму, на позачерговій сесії Верховної Ради УРСР було прийнято нову Конституцію Української УРСР<sup>9</sup>. Порівняно з попередніми зазначений Основний Закон, відступивши від соціалістичного суспільного розвитку та домінуючого становища комуністичної партії, закріпив ідеї плюралізму, поділу влади, а також набув рис сучасної ліберальної концепції прав людини. Зазначене сприяло і появі положень щодо обмежень прав та свобод людини і громадянина, які є досить схожими з сучасними формулюваннями. Так, відповідно до ч. 2 ст. 37 Конституції УРСР 1978 р. підставою для обмеження соціально-економічних, політичних і особистих прав громадян була шкода, завдана інтересам суспільства і держави, правам інших громадян, ст. 34 встановлювала заборону та відповідальність за будь-яке пряме чи непряме обмеження прав, встановлення прямих чи непрямих переваг громадян за расовими і національними ознаками, так само як і всяка проповідь расової або національної винятковості, ворожнечі або зневаги, а ст. 49 встановлювались, що підставами для обмеження права на об'єднання у політичні партії, інші громадські організації, участь у рухах, є інтереси державної чи суспільної безпеки, громадського порядку та захист прав і свобод громадян.

Після розпаду Радянського Союзу розвиток інституту конституційно-правових обмежень здійснюється на підставі ліберальної концепції прав людини із запозиченням положень колективістської моделі, зокрема, щодо встановлення обмежень прав і свобод людини і громадянина в суспільних інтересах, захисту конституційного ладу тощо (ст.ст. 13, 32, 34, 35, 36, 37, 41, 44 Конституції України)<sup>10</sup>.

Крім того, формування сучасної конституційно-правової концепції встановлення обмежень прав та свобод людини і громадянина відбувається з врахуванням прийнятих міжнародно-правових стандартів у галузі прав людини. На підставі вищевикладеного доцільним буде розглянути міжнародно-правові акти в галузі прав людини, що ратифіковані Україною та відіграли важливу роль у становленні інституту конституційно-правових обмежень в Україні на сучасному етапі, зокрема і при прийнятті Основного Закону, оскільки вони містять норми, що встановлюють перелік стандартів щодо обмежень прав та свобод людини і громадянина.

Наприклад, у Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. міститься чотири статті, що безпосередньо стосуються обмежень прав людини. Так, ст. 15 встановлено підстави для обмежен-

ня від дотримання зобов'язань в надзвичайних ситуаціях, ст. 16 – обмеження прав іноземців, ст. 17 – зловживання правами, а ст. 18 – межі встановлення обмежень щодо встановлених та гарантованих прав.

У подальшому в систему міжнародно-правових актів було внесено зміни, які стосуються обмежень прав та свобод людини і громадянина. Так, держави-учасники ОБСЄ в Документі Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру ОБСЄ від 29 червня 1990 р.<sup>11</sup>, в якості правової основи обмежень, окрім закону, зазначено також відповідні міжнародні стандарти.

Окрім підстав обмеження прав та свобод людини і громадянина в міжнародних нормативно-правових актах також зафіксовано мету обмеження. Так, ст. 29 Загальної декларації прав людини визначено, що обмеження прав та свобод людини і громадянина вводяться з метою: забезпечення належного визнання та поваги прав і свобод інших людей, дотримання справедливих вимог моралі, громадського порядку та добробуту в демократичному суспільстві. Аналогічна мета встановлення обмежень прав та свобод людини і громадянина міститься також і в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року.

На відміну від двох вищевказаних міжнародних нормативно-правових актів Конвенція про захист прав та основоположних свобод 1950 р. значно розширила перелік цілей обмеження прав та свобод людини і громадянина. Відповідно до вищевказаного акта обмеження вводяться з наступною метою: підтримки державної чи громадської безпеки та економічного добробуту держави, попередження заворушень чи злочинів, охорони здоров'я чи моральності населення, охорони територіальної цілісності, захисту репутації інших людей, попередження розголошення конфіденційної інформації, підтримання та авторитету органів судової влади.

Разом із тим міжнародними договорами, що стосуються прав та свобод людини, дозволено державам-учасницям за наявності вищезазначених умов включати норми, що направлені на обмеження встановлених та гарантованих прав, а також у разі виникнення надзвичайних ситуацій, відступати від взятих на себе зобов'язань щодо забезпечення реалізації прав та свобод людини і громадянина і призупиняти виконання національного законодавства в цій сфері (дерогація). Ще в 1993 р. член Європейської комісії з прав людини Дж. Е. С. Фоссет з даного приводу зазначив, що саме такі відступлення і сприяють встановленню незаконних обмежень прав та свобод людини і громадянина<sup>12</sup>.

Разом із тим нині з прийняттям Верховною Радою України постанови № 462-19 від 21 травня 2015 р. «Про Заяву Верховної Ради України “Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», Україною було використано право відступу від окремих зобов'язань, визначених п. 3 ст. 2, ст.ст. 9, 12, 14 та 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. та ст.ст. 5, 6, 8 і 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., у зв'язку з чим комісар Ради Європи з прав людини Ніл Муйжнієкс зазначив, що оголошений Україною відступ від окремих зобов'язань за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод має регулярно переглядатися та обмірковуватись<sup>13</sup>, а заступник директора європейського і центральноазіатського відділення Human Rights Watch Р. Денбер вважає введений в Україні режим дeroгації абсолютно законним і виправданим, однак держава при його реалізації постійно повинна враховувати фактори необхідності, пропорційності та недискримінаційності<sup>14</sup>.

Крім того, з вищевикладеного питання Європейською комісією з прав людини ще в 1979 р. було встановлено правило суворого тлумачення, згідно з яким жодні критерії, окрім вказаних в міжнародних нормативно-правових актах, не можуть виступати в якості підстав для обмежень встановлених прав та свобод людини і громадянина. Крім того, зазначені цілі обмежень мають тлумачитись без розширення змісту слів порівняно із загальноприйнятим значенням<sup>15</sup>.

При цьому слід підкреслити, що загальноприйняті міжнародно-правові принципи і норми, що стосуються обмежень прав та свобод людини і громадянина, будучи обов'язковими для всіх держав, що їх ратифікували, в тому числі й для України, можуть стосуватись і тих обмежень, що є результатом діяльності законотворчої діяльності держави, при цьому не існуючи в міжнародних нормативно-правових актах.

Таким, чином, нині інститут конституційно-правових обмежень прав та свобод людини і громадянина в Україні формується на підставі ліберальної концепції правового статусу особи, яка визнає пріоритетність людини перед державою та допустимість встановлення обмежень прав та свобод лише у суворій відповідності до вимог Основного Закону, з урахуванням окремих положень колективістської концепції прав людини (допустимість обмеження прав та свобод людини і громадянина для захисту суспільних інтересів та конституційного ладу), а також дотриманням міжнародно-правових актів, які визначають мету та діяльність держави щодо встановлення обмежень прав та свобод людини і громадянина.

<sup>1</sup> Чиркин В. Е. Основы конституционного права. Учебн. пособие / В. Е. Чиркин. – М.: Манускрипт, 1996. – С. 137; Конституційне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 32.

<sup>2</sup> Історія конституційного законодавства України: зб. док. / упоряд. В. Д. Гончаренко. – Х.: Право, 2007. – С. 70.

<sup>3</sup> Виборче право в Україні: історія та сучасність / Андрій Андрійович Стрижак. – К.: Логос, 2012. – С. 61.

<sup>4</sup> Там само. – С. 63.

<sup>5</sup> Історія конституційного законодавства України: зб. док. / упоряд. В. Д. Гончаренко. – Х.: Право, 2007. – С. 86.

<sup>6</sup> Там само. – С. 102.

<sup>7</sup> Виборче право в Україні: історія та сучасність / Андрій Андрійович Стрижак. – К.: Логос, 2012. – С. 36.

<sup>8</sup> Танцюра В. І. Політична історія України: Навчальний посібник / В. І. Танцюра. – 2-ге вид., допов. – К., 2008. – С. 216.

<sup>9</sup> Конституція УРСР від 20 квітня 1978 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/888-09>

<sup>10</sup> Чиркин В. Е. Вказана праця. – С. 33.

<sup>11</sup> European Court of Human Rights: Judgments and decisions. Strasbourg, 26 April 1979 (Sunday Times/UK). Series A. – № 30. – P. 31. – Para. 49.

<sup>12</sup> Домрин А. Институт чрезвычайного положения в зарубежных странах / А. Домрин // Международная жизнь. – 1993. – № 5/6. – С. 154.

<sup>13</sup> Humanitarian situation in eastern Ukraine: Report by Council of Europe commissioner / New Cold War, org, November 16, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://newcoldwar.org/humanitarian-situation-in-eastern-ukraine-report-by-council-of-europe-commissioner>

<sup>14</sup> Report by Nils Muiznieks (Commissioner for the human rights of the Council of Europe) following his visit to Ukraine from 29 June to 3 July 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2840224&SecMode=1&DocId=2324534&Usage=2>

<sup>15</sup> Там само. – С. 63.

### Резюме

**Андрієвська О. В.** Генезис інституту конституційно-правових обмежень прав і свобод людини і громадянина в Україні.

У статті висвітлюються проблеми становлення та розвитку інституту конституційно-правових обмежень прав та свобод людини і громадянина в Україні. За допомогою наявних концепцій правового статусу людини і громадянина проаналізовано становлення інституту обмежень прав та свобод людини і громадянина в Україні. Виокремлено суспільно-політичні умови та основні нормативно-правові акти, що вплинули на формування інституту конституційно-правових обмежень.

**Ключові слова:** обмеження прав та свобод людини і громадянина, конституційно-правові обмеження прав та свобод людини і громадянина, генезис інституту конституційно-правових обмежень прав та свобод людини і громадянина.

### Резюме

**Андрієвская Е. В.** Генезис института конституционно-правовых ограничений прав и свобод человека в Украине.

Исследуется проблема становления и развития института конституционно-правовых ограничений прав и свобод человека в Украине.

С помощью концепций правового статуса личности проанализировано становления института ограничений прав и свобод человека и гражданина в Украине. Выделены общественно-политические условия и нормативно-правовые акты, которые повлияли на формирование института конституционно-правовых ограничений.

**Ключевые слова:** ограничения прав и свобод человека и гражданина, конституционно-правовые ограничения, генезис института конституционно-правовых ограничений прав и свобод человека и гражданина.

### Summary

**Andriiivska O.** Genesis institute of constitutional and legal restrictions of human rights and freedoms in Ukraine.

The problem of formation and development of the institution of constitutional and legal restrictions on the rights and freedoms in Ukraine are researched. The formation of the institute of the restrictions of rights and freedoms of human in Ukraine are analyzed with the legal status of the human rights conceptions. Socio-political conditions and regulations having influenced of the formation of the institute of constitutional and legal restrictions are detailed.

**Key words:** restrictions of rights and freedoms, constitutional restrictions of rights and freedoms, genesis institute of constitutional and legal restrictions of human rights and freedoms in Ukraine.

УДК 342/72/.73(477):340.5

**Ю. В. БЕЗВЕРХА**

*Юлія Валеріївна Безверха, аспірантка Національної академії внутрішніх справ*

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Україна не залишилась осторонь глобальних процесів формування якісно нового – інформаційного суспільства, які спонукали до переосмислення саме інформаційної політики держави та приведення її у відповідність з вимогами світових цивілізаційних тенденцій. Оскільки інформація є не тільки основою соціально-економічних відносин в суспільстві, а й базисом, на якому будується відкрита демократична держава.

Право доступу до інформації виступає у всій своїй багатогранності як інструмент контролю громадян за діями держави, однак у разі його порушення або відсутності взагалі основний конституційний принцип, згід-



но з яким «носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ» (ст. 5 Конституції України), перетворюється на фікцію та створюється загроза узурпації державної влади або зловживання нею. При цьому необхідно зазначити, що гарантією реалізації багатьох інших прав і свобод людини та громадянина є право на доступ до інформації. Тому органи публічної влади в кожній країні, дотримуючись норм внутрішнього законодавства і міжнародних договорів, повинні зберегти баланс між публічним і приватним інтересом.

На сьогодні в Україні залишається актуальною проблема вдосконалення законодавства у галузі інформації, а також приведення у відповідність з кращими європейськими і світовими стандартами інформаційних відносин. Крізь призму сучасних демократичних суспільно-політичних процесів, які привели до формування нової філософії інформаційної політики України, спрямованої на забезпечення відкритості діяльності органів державної влади та доступу громадян до інформації, можна побачити, що залишилася низка прогалин у відповіді на питання щодо ефективності її правового регулювання.

В інформаційній сфері різним аспектам формування та реалізації державної політики присвятили свої наукові та науково-методичні праці такі українські й зарубіжні науковці, як: В. Авер'янов, Г. Агаманчук, І. Бачило, Ю. Бурило, С. Бухарін, А. Васильєв, С. Горбатюк, В. Коваль, В. Копилов, Б. Кормич, І. Кресіна, А. Кузьменко, Девід Лайон, О. Литвиненко, А. Макаренко, В. Наумов, О. Нестеренко, В. Опришко, І. Панарін, М. Поліковський, Г. Почепцов, О. Радченко, О. Соснін, В. Цимбалюк, Л. Шиманський, В. Циганов, О. Ющик та ін. У науці інформаційного права провідні вітчизняні дослідники аналізують питання змісту та ознак поняття «право на доступ до інформації», реалізації на практиці інформаційних прав різними суб'єктами. У своїх наукових працях зазначені й суміжні питання розкривають такі вчені, як А. Арістова, В. Брижко, М. Демкова, Р. Калюжний, Т. Костецька, Л. Кузенко, А. Марущак, Ю. Шемшученко та інші.

**Метою** статті є дослідження забезпечення права на доступ до інформації в Україні органами як державної влади, так і Європейського Союзу.

Механізми громадського контролю за діяльністю влади повинні існувати у кожному демократичному суспільстві. Ефективність таких механізмів визначається передусім рівнем відкритості та прозорості цієї влади – інформуванням громадськості про її діяльність. Громадяни без інформації не можуть брати участь у виробленні та реалізації державної політики, а також у вирішенні питань місцевого значення тощо. Звідси вбачається, що інформація є рушійною силою демократії. В Україні, на жаль, органи влади далеко не завжди усвідомлюють, наскільки прозорість їхньої діяльності є важливим принципом для ефективності самої влади, яка контролюється громадськістю.

Зазначимо, що саме недостатнє розуміння функцій влади, її призначення у суспільстві, принципів взаємовідносин між чиновниками та громадянами призводить до вкрай незадовільної ситуації, пов'язаної із здійсненням громадянами права на доступ до інформації, а відтак – на участь у формуванні та реалізації державної політики. Загальновідомо, що в кожній державі, у тому числі й в Україні, немає жодної особи, яка б протягом свого свідомого життя хоча б раз не реалізувала своє право на доступ до інформації, якою володіють органи влади. Способи реалізації цього права можуть бути найрізноманітнішими: безпосереднє звернення до органу влади, ознайомлення з інформацією з офіційних видань, ЗМІ, Інтернету, офіційних веб-сайтів органів влади тощо. Проте з'являється чимало питань, на які не завжди можна знайти відповіді: чи повною мірою громадянин залишається задоволеним реалізацією свого права, чи існують труднощі, перешкоди при реалізації права, чи порушують органи влади і яким саме чином право на доступ до інформації, як можна усунути порушення тощо.

Право на доступ до публічної інформації є конституційним правом людини, передбаченим і гарантованим ст. 34 Конституції України<sup>1</sup>, яка, у свою чергу, ґрунтується на положеннях ст. 10 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини<sup>2</sup>, ст. 19 Загальної декларації прав людини<sup>3</sup>, ст.ст. 18 та 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права<sup>4</sup> тощо. Так, кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір.

Спеціальні положення, що передбачають право на доступ до інформації про діяльність органів влади, містяться в конституціях Бельгії (ст. 32), Греції (ч. 3 ст. 10), Естонії (ч. 2 ст. 44), Польщі (ст. 61), Македонії (ч. 3 ст. 16), Португалії (ст. 48), Словенії (ч. 2 ст. 39), Фінляндії (§ 12, ч. 3); або ж у нормах звичайного законодавства. Так, у Німеччині 17 грудня 2004 р. було прийнято закон «Про свободу інформації», який гарантував виконання принципу свободи інформації у державному управлінні. Відповідно до цього закону кожен, без огляду на громадянство чи місце проживання, має право доступу до офіційних документів державного управління, прийнятих після 1 червня 2006 р., якщо це не завдасть шкоди державним чи приватним інтересам<sup>5</sup>.

Як визначає І. С. Комшалюк, у розділі II Конституції України наведено перелік основних прав і свобод людини та громадянина, але відсутні їх чітке розмежування й класифікація. У вітчизняній теорії конституційного права їх поділяють на особисті (громадянські), політичні, соціально-економічні та культурні. Право на інформацію, що закріплене у ст. 34 Конституції України (тобто право «збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію»), провідні представники національного конституційного права відносять до політичних прав, але право на самовираження, що передбачає і право на інформацію, очевидно, є не тільки політичним правом громадянина, а й природним особистим правом, таким як право на життя, що притаманне людині від народження, а не лише у контексті участі у політичному житті країни. Право на інформацію можна також віднести до культурних прав у контексті реалізації свободи літературної, художньої, наукової та технічної творчості (ст. 54 Конституції), реалізації права на освіту (ст. 53 Конституції) тощо<sup>6</sup>.

Необхідними інструментами дотримання демократичних принципів відкритості й прозорості органів влади та конституційних прав громадян на інформацію є формування і розвиток якісної інформаційно-комунікаційної інфраструктури. Для цього потрібен постійний та конструктивний діалог суспільства і влади, а також впровадження новітніх організаційних, науково-технічних, методичних та інших інформаційних механізмів. Це все є основою високих стандартів професійності та ефективності державного управління.

На наш погляд, важливою та необхідною складовою механізму здійснення права на інформацію є гарантування належного, вільного доступу громадян до інформації, а також чітка правова регламентація виключних випадків його обмеження.

Як підкреслює А. В. Цибульська, право на доступ до інформації не можна ототожнювати з правом на свободу інформації, оскільки вони хоча й мають однакову мету – забезпечення реалізації потреби людини в інформації, проте у них різне функціональне призначення. Якщо функція права на доступ до інформації полягає в забезпеченні особи необхідною інформацією безпосередньо від органів державної влади та органів місцевого самоврядування про їх діяльність та відомості про себе, тобто доступ до офіційної інформації, а також до певної інформації, що знаходиться у приватноправових юридичних осіб, то призначення свободи інформації полягає в забезпеченні можливості вільного пошуку та одержанні будь-якої інформації із загальнодоступних джерел, отриманні інформації про дії влади, але вже в інтерпретації представників ЗМІ, можливості ознайомлення з науковими працями, художніми творами, кіно, спілкування тощо. Єдине, чого потребує свобода інформації від держави – це дотримуватися політики невтручання, і навпаки, право на доступ до інформації репрезентує обов'язок держави створити певні умови для реалізації вільного і безперешкодного доступу до інформації<sup>7</sup>.

Ми погоджуємось з позицією В. В. Горбатюка, що переважна більшість нормативно-правових актів, які регулюють відносини в інформаційній сфері, була прийнята до набрання чинності Конституцією України. Проте прийняття Основного Закону країни стало важливим кроком до впровадження кращих міжнародних демократичних стандартів у розвиток інформаційної сфери<sup>8</sup>.

Слушною є думка В. В. Ковалю, згідно з якою здійснення права громадян на інформацію, яке закріплене в ст. 34 Конституції України, може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки; територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам; для охорони здоров'я населення; захисту репутації або прав інших людей; запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Цей перелік підстав для обмеження доступу до інформації є вичерпним. На жаль, ст. 34 Конституції не містить вимоги ст. 10 Європейської конвенції захисту прав людини та основних свобод, що ці обмеження мають бути «необхідними в демократичному суспільстві»<sup>9</sup>.

Отже, в Основному Законі України були враховані норми міжнародних документів щодо права людини на інформацію, однак водночас виникла потреба внесення змін до чинного законодавства й приведення його у відповідність із суспільними потребами сучасності та міжнародними стандартами. Потрібно зауважити, що українське інформаційне законодавство сформувалося непослідовно, тобто без чіткого напрямку його розвитку.

Суттєвим поштовхом для розвитку національного законодавства у сфері забезпечення доступу до інформації в різних країнах світу стало прийняття 27 листопада 2008 р. Конвенції про доступ до офіційних документів, яка була розроблена Комітетом Міністрів Ради Європи. Щодо нашої країни в цьому контексті, то важливим кроком стало прийняття 13 січня 2011 р. Закону України «Про доступ до публічної інформації». Відповідно до ст. 1 цього Закону публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка є у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом<sup>10</sup>. Право на доступ до інформації інтерпретується як право на отримання доступу до офіційних документів, а також інформації про діяльність органів державної влади. До речі, таке розуміння права на доступ до інформації характерне і для західноєвропейської та американської наукових шкіл.

Ми вважаємо, що з набуттям чинності Закону України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. активізувалася діяльність української влади щодо забезпечення права кожного на доступ до інформації, яка є у володінні суб'єктів владних повноважень. Невідкладно було прийнято укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти центральних і місцевих органів влади, інших суб'єктів, якими затверджено заходи щодо забезпечення доступу до публічної інформації. Практично одночасно на офіційних веб-сайтах органів державної влади та інших розпорядників публічної інформації з'явилися сторінки «Доступ до публічної інформації», де було оприлюднено нормативно-правові акти, якими визначено відповідальних за забезпечення доступу до публічної інформації, затверджено форми запитів на інформацію, порядок опрацювання запитів, відшкодування витрат на копіювання та друк документів, звіти про опрацювання запитів, найбільш запитувані документи тощо. Крім цього, установлений зазначеним Законом строк опрацювання та підготовки відповіді на запит – п'ять робочих днів – не залишив вибору суб'єктам забезпечення доступу до публічної інформації і мотивував їх на підготовку відповіді запитувачам у визначений термін. Ефективним стимулом до виконання вищезгаданого Закону стало визначення відповідальності за порушення законодавства про доступ до публічної інформації.

Вищенаведені положення нормативно-правового акта слугували тому, що суспільство визнало позитивні зрушення у відкритості діяльності органів державної влади. Також доречно зазначити, що за рейтингом

забезпечення права на інформацію, розробленим двома провідними міжнародними організаціями Access Info Europe (Іспанія) та Centre for Law and Democracy (Канада), український Закон «Про доступ до публічної інформації» посів дев'яте місце серед 89 країн світу<sup>11</sup>.

Неможливо, говорячи про розбудову інформаційного суспільства, не звернути увагу на проблеми забезпечення доступу до інформації, з якими стикаються як запитувачі, так і розпорядники інформації, та які досліджуються багатьма вітчизняними й зарубіжними науковцями.

Сьогодні триває наукова дискусія щодо сутності інформаційних відносин і, відповідно, розвитку понятійно-категоріального апарату в цій сфері. Зрозуміло, це знаходить своє відображення під час формування інформаційного законодавства. Проте якщо теоретико-методологічні пошуки слугують джерелом розвитку наукових поглядів у тій чи іншій сфері, то неоднозначність і хаотичність застосування термінології у чинному законодавстві створює проблеми тлумачення та практичного застосування правових норм. Відомо, що будь-яка діяльність спирається на використання професійної термінології.

У чинному законодавстві України існують різні визначення понять «інформація», «конфіденційна інформація», «таємна інформація» тощо. Дивує той факт, що на тлі ухвалення Закону України «Про доступ до публічної інформації» термін «публічна інформація» не згадується в основному нормативно-правовому акті України, що регулює відносини в інформаційній сфері, – Законі України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року<sup>12</sup>. На наш погляд, виходячи з того, що в категоріально-понятійному апараті українського законодавства термін «публічна інформація» є новим, доцільно переглянути всі нормативно-правові акти, які регулюють відносини у сфері інформації, з метою визначення категоріальної чіткості. Недоліком українського законодавства можна вважати відсутність законодавчого закріплення визначення терміна «суспільно необхідна інформація», який вживається в ст. 13 Закону України «Про доступ до публічної інформації»<sup>13</sup>, проте не знаходить в ньому тлумачення. Адже, згідно із Законом, до розпорядників інформації, зобов'язаних оприлюднювати та надавати її за запитами, прирівнюються суб'єкти, які володіють суспільно необхідною інформацією. Категоріальна чіткість та однозначність є важливою складовою для правильного застосування норм вищезазначеного Закону.

Потребує більш чіткого правового врегулювання присвоєння грифу «Для службового користування». Проблемним питанням реалізації Закону України «Про доступ до публічної інформації» залишається ухвалення переліків видів службової інформації виключно на підставі рішення суб'єкта владних повноважень та неправомірне застосування названого грифу. Сьогодні зустрічаються випадки схвалення таких переліків з абсолютно необґрунтованим включенням до них тих чи інших відомостей. Ми стаємо свідками непоодиноких випадків, коли за грифом «Для службового користування» приховуються суспільно значущі рішення, зокрема, інформація про розпорядження бюджетними коштами, володіння, користування чи розпорядження державним, комунальним майном, у тому числі відповідні документи, умови отримання цих коштів чи майна, прізвища, імена, по батькові фізичних осіб і найменування юридичних осіб, які одержали ці кошти або майно тощо. Таким чином, порушується право громадян на доступ до інформації, яка становить суспільний інтерес і не має фактичних підстав для віднесення її до публічної інформації з обмеженим доступом. Отже, залишається незрозумілим, яким чином громадськість може здійснювати контроль за прийняттям рішень і тим більше брати участь у прийнятті управлінських рішень органами державної влади на всіх етапах. На сьогодні не розв'язана проблема забезпечення пасивного доступу до інформації. Це стосується насамперед оприлюднення на офіційних веб-сайтах органів державної влади інформації щодо прийнятих рішень, ухвалених нормативно-правових актів, оприлюднення системи обліку документів тощо. Відкритість такої інформації не має системного характеру і є скоріше винятком, ніж повсякденною нормою.

В Україні нині до кінця не вирішено проблему узгодженості правових норм різних законодавчих актів. Насамперед це стосується законів України «Про доступ до публічної інформації», «Про захист персональних даних», «Про інформацію». Бракує нормативно-правових актів, які б конкретизували положення Закону України «Про доступ до публічної інформації» та містили чіткі механізми реалізації правових норм.

Необхідно підкреслити, що не втрачає актуальності потреба в проведенні роз'яснювальної роботи серед населення щодо особливостей застосування норм Законів України «Про доступ до публічної інформації» та «Про звернення громадян».

На підставі вищевикладеного, можемо зробити висновок, що першочерговими завданнями органів державної влади мають стати усунення суперечностей нормативно-правових актів в інформаційній сфері та узгодження правових норм між собою. Виходячи з великої кількості та розрізненості правових актів, які регулюють відносини в інформаційній сфері, обґрунтованим і доцільним залишається питання кодифікації інформаційного законодавства, окремими розділами до якого доцільно включити права і обов'язки людини і громадянина в інформаційній сфері, права і обов'язки держави, участь у міжнародному інформаційному просторі тощо. Важливим кроком на шляху вдосконалення державного регулювання інформаційної сфери залишається прийняття концепції формування й розвитку державної інформаційної політики. З огляду на те, що право громадян на доступ до інформації українським законодавством виокремлено в окрему категорію прав, доцільно законодавчо чітко визначити такі механізми: контролю за реалізацією цього права; оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності щодо доступу до інформації; притягнення до відповідальності посадових осіб за недотримання чинного законодавства, що регулює відносини у сфері забезпечення доступу до інформації.

<sup>1</sup> Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

<sup>2</sup> Конвенція про захист прав та основоположних свобод людини : міжнародний документ Ради Європи від 4 листопада 1950 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_004](http://zakon.rada.gov.ua/go/995_004)

<sup>3</sup> Загальна декларація прав людини : міжнародний документ ООН від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_015](http://zakon.rada.gov.ua/go/995_015)

<sup>4</sup> Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ ООН від 16 грудня 1966 р., ратифікований 19 жовтня 1973 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/go/995\\_043](http://zakon.rada.gov.ua/go/995_043)

<sup>5</sup> Кресіна І. О. Реалізація права громадянина на доступ до публічної інформації: зарубіжний досвід та українська практика / І. О. Кресіна : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.derzhava.in.ua/Kresina\\_I\\_O.doc](http://www.derzhava.in.ua/Kresina_I_O.doc)

<sup>6</sup> Комшалюк І. С. Конституційне право на інформацію в Україні / І. С. Комшалюк, М. Ф. Поліковський // Матеріали Другої Всеукраїнської Інтернет-конференції «Конституціоналізм в Україні (ідеї, концепції, доктрини): історія і сучасність» (м. Львів, 25 квітня 2013 р.) : [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://historylaw.lp.edu.ua/documents/Materials2.pdf>

<sup>7</sup> Цибульська А. В. Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект / А. В. Цибульська // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. – 2013. – № 2 (5). – С. 50. – (Серія «Юридичні науки»).

<sup>8</sup> Горбатюк В. В. Доступ громадян до інформації: конституційно-правовий аспект / В. В. Горбатюк, С. Є. Горбатюк : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://academy.gov.ua/ej/ej16/txts/12GVVKPA.pdf>

<sup>9</sup> Коваль В. В. право на доступ до інформації / В. В. Коваль // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 3 (46). – С. 242–243.

<sup>10</sup> Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2939-17>

<sup>11</sup> Хто ми, місія і стратегія // Прозора бюрократія. Особливості застосування Закону України «Про доступ до публічної інформації» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://access-info.org.ua/hto\\_mi\\_misija\\_i\\_strategija](http://access-info.org.ua/hto_mi_misija_i_strategija)

<sup>12</sup> Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2657-12>

<sup>13</sup> Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2939-17>

### Резюме

**Безверха Ю. В. Забезпечення права на доступ до інформації органами публічної влади України та Європейського Союзу: порівняльний аналіз.**

У статті розглянуто й проаналізовано конституційно-правові та міжнародні аспекти забезпечення права доступу до інформації органами влади України та Європейського Союзу. Автором сформувано низку пропозицій щодо вдосконалення чинного інформаційного законодавства України.

**Ключові слова:** інформація, інформаційне суспільство, право на доступ до інформації, інформаційні відносини, органи публічної влади.

### Резюме

**Безверха Ю. В. Обеспечение права на доступ к информации органов публичной власти Украины и Европейского Союза: сравнительный анализ.**

В статье рассмотрены и проанализированы конституционно-правовые и международные аспекты обеспечения права доступа к информации органами власти Украины и Европейского Союза. Автором внесены ряд предложений по совершенствованию действующего информационного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** информация, информационное общество, право на доступ к информации, информационные отношения, органы публичной власти.

### Summary

**Bezverha Y. Ensuring the right to access information held by public authorities Ukraine and European Union: comparative analysis.**

The article describes and analyzes the constitutional- legal and international aspects of the right of access to information the authorities of Ukraine and the European Union. The author made a number of proposals to improve the existing information legislation of Ukraine.

**Key words:** information, information society, the right to access to information, information relations, public authorities.

УДК 347.73

**В. А. ВДОВІЧЕН**

*Віталій Анатолійович Вдовічен, кандидат юридичних наук, доцент Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича*

### **МІСЦЕ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ КАЗНАЧЕЙСЬКОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ В СИСТЕМІ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОНАННЯМ БЮДЖЕТІВ ЗА ДОХОДАМИ**

Виконання бюджетів за доходами здійснюється системою державних органів, кожен із яких виконує відповідну функцію на основі наданих йому повноважень. Це стосується і функцій контролю за відповідною діяльністю органів державної влади та інших суб'єктів з метою виявлення, усунення та недопущення в майбутньому порушень законодавства у відповідній сфері.

Коли йдеться про контроль, який здійснюють центральні органи виконавчої влади, його предмет визначається сферою державної політики, яку реалізує відповідний орган у системі інших органів виконавчої влади. Таким чином кожен орган здійснює контроль у цих сферах, які останній реалізує у своїй діяльності. Виключенням є органи, основним завданням та функцією яких є реалізація відповідного державного контролю, що створені для цих цілей.

Комплексних досліджень щодо органів Державної казначейської служби України в системі державного контролю за виконанням бюджетів за доходами на сьогоднішній день зроблено небагато. Проте, у фінансово-правовій літературі дослідження у даній сфері тією чи іншою мірою здійснювали О. Д. Василик, Л. К. Воронова, Т. І. Єфименко, М. В. Карасьова, О. П. Кириленко, Ю. О. Крохіна, І. О. Луніна, Ц. Г. Огонь, О. П. Орлюк, В. М. Опарін, К. В. Павлюк, Ю. В. Пасічник, П. С. Пацурківський, В. М. Федосов, Н. І. Хімічева, С. Д. Ципкін, В. Д. Чернадчук, І. Я. Чугунов, С. І. Юрій та інші.

Метою статті є визначення місця органів Державної казначейської служби України в системі державного контролю за виконанням бюджетів за доходами.

Державна казначейська служба України. Остання виконує функцію казначейського обслуговування усіх бюджетних потоків, а, отже, є незамінним елементом механізму діяльності бюджетної системи України. У межах своєї діяльності, Державна казначейська служба наділена значними контрольними повноваженнями у сфері виконання бюджетів за доходами. Контрольно-наглядова діяльність Казначейства України спрямована, по-перше, на перевірку окремих аспектів діяльності суб'єктів бюджетного процесу, а також самих органів Служби під час зарахування бюджетних надходжень на відповідні бюджетні рахунки, їх розподіл між бюджетами, взятті розпорядниками бюджетних коштів бюджетних повноважень, тощо.

Відповідно до ч. 1 ст. 112 Бюджетного кодексу України, до повноважень Казначейства України з контролю за дотриманням бюджетного законодавства належить здійснення контролю за: 1) веденням бухгалтерського обліку всіх надходжень і витрат державного бюджету та місцевих бюджетів, крім випадку, передбаченого абз. 3 і 4 ч. 2 ст. 78 цього Кодексу, складанням та поданням фінансової і бюджетної звітності; 2) бюджетними повноваженнями при зарахуванні надходжень бюджету; 3) відповідністю кошторисів розпорядників бюджетних коштів показникам розпису бюджету; 4) відповідністю взятих бюджетних зобов'язань розпорядниками бюджетних коштів відповідним бюджетним асигнуванням, паспорту бюджетної програми (у разі застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі); 5) відповідністю платежів взятим бюджетним зобов'язанням та відповідним бюджетним асигнуванням. Винятками, які обмежують контрольні повноваження щодо ведення бухгалтерського обліку всіх надходжень і витрат місцевих бюджетів, про які йдеться в цитованому п. 1 даної статті, є випадки, коли за рішенням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, відповідної місцевої ради при виконанні місцевих бюджетів обслуговування бюджетних коштів у частині бюджету розвитку та власних надходжень бюджетних установ може здійснюватися установами банків державного сектору. Крім цього, відповідно до абз. 4 аналізованої норми встановлено особливий порядок обслуговування коштів місцевих бюджетів у розрізі бюджету розвитку, який визначається Кабінетом

Міністрів України<sup>1</sup>. Відповідно до п. 15 Порядку обслуговування коштів місцевих бюджетів у частині бюджету розвитку та власних надходжень бюджетних установ в установах банків державного сектору, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 14.05.2015 р. № 378, контроль за зарахуванням до бюджету розвитку надходжень здійснює місцевий фінансовий орган<sup>2</sup>. З огляду на наведене, можемо визначити основні напрями контролю, який здійснюють органи Державної казначейської служби України в розрізі відносин, які виникають при виконанні бюджетів за доходами: контроль у сфері облікових відносин, контроль бюджетних повноважень при зарахуванні надходжень бюджету, контроль правильності зарахування коштів та їх розподілу в розрізі бюджетів та розпорядників бюджетних коштів, контроль за додержанням правил та норм при здійсненні інших бюджетних операцій. Наведені сфери контролю щодо виконання бюджетів за доходами, включають у себе суміжні сфери контролю, які взаємопов'язані з виконанням бюджетів за доходами та входять до повноважень органів Казначейства.

Також, відповідно до абз. 7 ч. 1 ст. 112 Бюджетного кодексу України, Казначейство України в межах своїх повноважень забезпечує організацію та координацію діяльності головних бухгалтерів бюджетних установ та контроль за виконанням ними своїх повноважень шляхом оцінки їх діяльності<sup>1</sup>. З наведеного випливає ще одна функція Казначейства з приводу здійснення зовнішнього контролю – контроль у сфері бухгалтерського обліку бюджетних установ. Вказана функція направлена на усунення порушень в сфері обліку бюджетних коштів, відповідно, забезпечує бюджетну систему від нецільового використання бюджетних коштів. В основному вказаний контроль зводиться до перевірки відповідності бухгалтерського обліку в бюджетних установах, внутрішньому паралельному обліку, який ведуть органи Державної казначейської служби за відповідними бюджетними рахунками.

Окремо необхідно виділити організацію облікових відносин у сфері казначейського обслуговування. Останні уможливають правильний розподіл бюджетних потоків та здійснення подальшого контролю за діяльністю інших учасників бюджетного процесу. Фахівці, які досліджували казначейську систему України, наголошують на важливості бухгалтерського обліку в сфері казначейського обслуговування, зокрема для забезпечення здійснення контролю за рухом бюджетних коштів. Така діяльність полягає в щоденній звірці усіх даних на підставі первинних документів, співставлення інформації про рух коштів на бюджетних рахунках, яка здійснюється на постійній основі<sup>3</sup>. Необхідно наголосити на важливості здійснення достовірного та щоденного обліку руху бюджетних коштів. Без належної організації облікових відносин у системі органів Казначейства, не буде можливим проведення ефективного поточного контролю у сфері виконання бюджетів за доходами. Вказану діяльність доцільніше визначити не як контроль Казначейства, а як нагляд, який здійснюється на постійній основі без втручання в діяльність підконтрольних учасників бюджетних правовідносин.

З цього приводу фахівцями самої Державної казначейської служби України неодноразово зазначалося, що некоректно зводити казначейський контроль за виконанням бюджетів до суто облікових відносин, оскільки поза увагою залишається багато контрольних-наглядових повноважень Казначейства. Серед них ключовими є контроль бюджетних повноважень при зарахуванні надходжень і здійсненні витрат, які безпосередньо спрямовані на усунення нецільового використання бюджетних коштів. Щодо форм та видів контролю у сфері виконання бюджетів за доходами зазначено, що такий контроль з боку органів Державного казначейства можна класифікувати як попередній, оскільки для попередження незаконних дій по зарахуванню надходжень до бюджетів на початку кожного бюджетного року проводиться відповідна підготовча робота, яка полягає в розробці алгоритмів, які чітко встановлюють належність того чи іншого виду надходжень до конкретного бюджету та/або фонду, їх розподіл між ними в розрізі адміністраторів податків і зборів, території, тощо. Також наголошується на важливості поточного виду казначейського контролю, проте, зазвичай, такий контроль при зарахуванні надходжень має суто технічний зміст. Основою правового забезпечення та засобів здійснення казначейського контролю в системі органів Державного казначейства, що приймаються за основу при здійсненні державного фінансового контролю, є регламенти функціонування рахунків, норми ведення бухгалтерського обліку, складання та консолідації фінансової звітності, що встановлюються самим Державним казначейством України<sup>4</sup>. Цілком погоджуємось з думкою фахівців з даного питання та наголосимо на важливості контролю, що здійснюють органи Казначейства для ефективності та безпеки бюджетної системи України. Метою такого контролю є усунення порушень в операціях з бюджетними коштами, які можуть призвести до фінансових втрат держави та територіальних громад.

Крім вищенаведених повноважень, Положенням про Державну казначейську службу України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 р. № 215, до контрольних-наглядових повноважень Казначейства України віднесено контроль за дотриманням правил за операціями з бюджетними коштами в іноземній валюті, дотриманням порядку проведення лотерей з використанням електронних систем прийняття сплати за участь у лотереї в режимі реального часу, дотриманням розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів, іншими клієнтами вимог законодавства у сфері закупівель в частині наявності, відповідності та правильності оформлення документів<sup>5</sup>. Проаналізувавши вищенаведені повноваження, можемо констатувати наявність широкого спектру повноважень органів Казначейства України у сфері державного контролю. Усі ці права та обов'язки встановлюють особливу роль Державної казначейської служби України в системі державного контролю (нагляду) у сфері виконання бюджетів за доходами.

Зважаючи на вищенаведене, можемо зробити висновок, що органи Державної казначейської служби України є основними контролюючими органами в системі державного нагляду (контролю) у сфері виконання бюджетів за доходами. Кожен із них у даній системі відіграє особливу функцію з огляду на їх компетенцію.

Державна казначейська служба України здійснює державний контроль (нагляд) щодо правильності зарахування бюджетних коштів на відповідні рахунки та їх подальшого розподілу, ведення обліку як у системі відомства, так і іншими учасниками бюджетного процесу, перевірки бюджетних повноважень при зарахуванні надходжень, перевірки підстав для здійснення бюджетних операцій на відповідність вимогам чинного законодавства щодо первинних документів, іншої діяльності пов'язаної з рухом бюджетних потоків та їх адміністрування; органи доходів і зборів здійснюють державний контроль повноти сплати, правильності обліку, обрахунку та декларування податків, зборів, платежів, інших доходів бюджету усіх рівнів та дотримання законності в пов'язаних зі справами платіжів до бюджету податкових, митних, бюджетних, інших правовідносинах.

Органи Державної казначейської служби України забезпечують контроль за рухом вже отриманих бюджетних коштів, їх розподілу між бюджетами, перевіряє бюджетні повноваження, організовує бухгалтерський облік як у межах своїх підрозділів, так і в бюджетних установах та контролює його здійснення, виконує інші контрольні-наглядні функції. Основні контрольні повноваження Казначейства України, пов'язані з його головною функцією – здійснення казначейського обслуговування бюджетів усіх рівнів, розпорядників бюджетних коштів, інших суб'єктів. Органи державної казначейської служби під час здійснення контролю тісно взаємодіють з системою органів доходів і зборів.

<sup>1</sup> Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.

<sup>2</sup> Про затвердження Порядку обслуговування коштів місцевих бюджетів у частині бюджету розвитку та власних надходжень бюджетних установ в установах банків державного сектору: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.05.2015 № 378 // Офіційний вісник України. – 2015 р. – № 46. – Ст. 92.

<sup>3</sup> Казначейська справа. У 2-х т. / Петрашко П. Г. (за редакцією), Чечуліна О. О., Александров В. Т., Булгакова С. О., Огданський К. М., Назарчук О. І., Сушко Н. І. – Т. 2. – К.: НВП «АВТ», 2004. – С. 400–401.

<sup>4</sup> Контроль у системі Державного казначейства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.treasury.gov.ua/main/uk/publish/printable\\_article/92828](http://www.treasury.gov.ua/main/uk/publish/printable_article/92828)

<sup>5</sup> Про затвердження Положення про Державну казначейську службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 р. № 215 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 33. – Ст. 27.

#### Резюме

**Вдовичен В. А. Місце органів Державної казначейської служби України в системі державного контролю за виконанням бюджетів за доходами.**

У даній статті визначено місце органів Державної казначейської служби України в системі державного контролю за виконанням бюджетів за доходами. З'ясовано форми та види контролю у сфері виконання бюджетів за доходами органами Державної казначейської служби України. Проаналізовано повноваження органів Державної казначейської служби України у сфері державного контролю за виконанням бюджетів за доходами.

**Ключові слова:** органи Державної казначейської служби України, Казначейство України, державний контроль, доходи, виконання бюджетів за доходами.

#### Резюме

**Вдовичен В. А. Место органов Государственной казначейской службы Украины в системе государственного контроля за исполнением бюджетов по доходам.**

В данной статье определено место органов Государственной казначейской службы Украины в системе государственного контроля за исполнением бюджетов по доходам. Выяснено формы и виды контроля в сфере исполнения бюджетов по доходам органами Государственной казначейской службы Украины. Проанализировано полномочия органов Государственной казначейской службы Украины в сфере государственного контроля за исполнением бюджетов по доходам.

**Ключевые слова:** органы Государственной казначейской службы Украины, Казначейство Украины, государственный контроль, доходы, исполнение бюджетов по доходам.

#### Summary

**Vdovichen V. Place of bodies of the State Treasury Service of Ukraine in the system of state control over the execution of budgets income.**

In the article defined place of organs of the State Treasury Service of Ukraine in the system of state control over the execution of budget income. Found forms and types of controls in the area of budget execution for revenue authorities of the State Treasury Service of Ukraine. Analyzed the powers of the State Treasury Service of Ukraine in the sphere of state control over the execution of budgets income.

**Key words:** bodies of the State Treasury Service of Ukraine, the Treasury of Ukraine, state control, revenue, execution of budgets income.

**Н. К. ІСАЄВА**

*Наталія Карлієна Ісаєва, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

## **ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В ЧАСТИНІ ВИЗНАЧЕННЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ РЕЗИДЕНТОМ УКРАЇНИ**

Конституція України як демократичної, соціальної, правової держави закріплює велике коло прав особи і громадянина України і лише декілька важливих обов'язків, одним з яких є обов'язок сплачувати податки. Зокрема, статтею 67 Конституції України визначено, що кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом<sup>1</sup>.

Механізм реалізації цього конституційного обов'язку всіх громадян України, які працюють та отримують доходи, а також іноземних громадян і осіб без громадянства, які отримують доходи з джерел в Україні, визначається податковим законодавством, від досконалості якого значною мірою залежить належне його виконання. Крім того, від досконалості податкового законодавства також значною мірою залежить суб'єктивне сприйняття особою держави як демократичної, соціальної та правової, оскільки виконання податкового обов'язку стосується важливішої сфери її інтересів – майнової сфери. Причому, в даному випадку, майновий інтерес особи-платника податку знаходиться в суперечності з суб'єктивним податковим правом, яке передбачає, перш за все, владу суб'єкта права. Як справедливо зазначає М. П. Кучерявенко, в основі суб'єктивного податкового права лежать певні інтереси, цілі як моменти, що визначають формування та розвиток відносин. Виокремлюючи як головну мету формування централізованих публічних фондів, законодавець виходить з цих, певною мірою абстрактних інтересів, які часто не мають індивідуалізованого виразу. Закріплюючи в правовій формі податковий інтерес, владний суб'єкт не бере до уваги суб'єктивне ставлення до цього зобов'язаних осіб: згоду їх з податковим зобов'язанням, незгоду з ним чи навіть небажання платити податки<sup>2</sup>.

Поряд із цим, крім механізму реалізації обов'язку сплачувати податки і збори, саме забезпечення закріплених у Конституції прав особи і громадянина покладено в основу визначення принципів податкового законодавства, закріплених статтею 4 Податкового кодексу України: «Основні засади податкового законодавства України». Особливо це стосується принципу соціальної справедливості, який полягає у встановленні податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків та принципу презумпції правомірності рішень платника податків у разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування законів, прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів внаслідок чого є можливість прийняти рішення як платника податку, так і контролюючого органу<sup>3</sup>.

Тому великої уваги потребують положення податкового законодавства, які регулюють оподаткування доходів фізичних осіб в Україні. Необхідно зазначити, що проблеми застосування відповідних норм починаються вже з визначених у Податковому кодексі України суб'єктів-платників податку з доходів фізичних осіб в Україні. Оскільки суб'єктами є фізичні особи – резиденти, які сплачують податок з доходів в Україні і за її межами та нерезиденти, які сплачують податок лише з доходів, отриманих з джерел в Україні важливим є визначення цих двох категорій платників.

Перш за все, необхідно зазначити, що визначений в законодавстві термін «резидент України» має достатньо широке застосування та, відповідно, особливості правового змісту в залежності від сфери відносин, в яких він вживається.

У широкому значенні термін «резидент» – це фізична чи юридична особа або дипломатичне представництво, що мають постійне місце проживання або перебування в межах держави.

Але в окремих правових інститутах та за об'єктом правового регулювання законодавче визначення цього терміну має особливості і тому підлягає застосуванню лише для певного виду правовідносин. У вузькому значенні цей термін використовується в спеціальному законодавстві для визначення суб'єктів правовідносин що мають певні права та обов'язки. Термін «резидент» – фізична особа в розумінні податкового законодавства України, визначений в Податковому кодексі України недостатньо чітко та значною мірою суперечливо.

У пп. 14.1.122 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України визначено, що «нерезиденти – це ... в) фізичні особи, які не є резидентами України». Тобто по суті всі особи, які не відповідають визначенню терміна «резидент України» автоматично визначаються в якості нерезидентів<sup>4</sup>.

Відповідно до пп. 14.1.213 п. 14.1. ст. 14 Податкового кодексу України:

«в) фізична особа – резидент – фізична особа, яка має місце проживання в Україні<sup>5</sup>.



У разі якщо фізична особа має місце проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом, якщо така особа має місце постійного проживання в Україні; якщо особа має місце постійного проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом, якщо має більш тісні особисті чи економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) в Україні. У разі якщо державу, в якій фізична особа має центр життєвих інтересів, не можна визначити, або якщо фізична особа не має місця постійного проживання у жодній з держав, вона вважається резидентом, якщо перебуває в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року.

Достатньою (але не виключною) умовою визначення місця знаходження центру життєвих інтересів фізичної особи є місце постійного проживання членів її сім'ї або її реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності.

Якщо неможливо визначити резидентський статус фізичної особи, використовуючи попередні положення цього підпункту, фізична особа вважається резидентом, якщо вона є громадянином України.

Якщо всупереч закону фізична особа – громадянин України має також громадянство іншої країни, то з метою оподаткування цим податком така особа вважається громадянином України, який не має права на залік податків, сплачених за кордоном, передбаченого цим Кодексом або нормами міжнародних угод України.

Якщо фізична особа є особою без громадянства і на неї не поширюються положення абзаців першого – четвертого цього підпункту, то її статус визначається згідно з нормами міжнародного права.

Достатньою підставою для визначення особи резидентом є самостійне визначення нею основного місця проживання на території України у порядку, встановленому цим Кодексом, або її реєстрація як самозайнятої особи»<sup>6</sup>.

Зі змісту наведеної норми випливає, що визначення поняття фізична особа – резидент або нерезидент у розумінні податкового законодавства України не залежить прямо від громадянства особи, а зумовлено комплексом умов, в яких громадянство є лише однією із суттєвих, але не безумовно обов'язкових ознак.

Іншими суттєвими ознаками правового статусу резидента України є:

- місце постійного проживання в Україні;
- тісні особисті чи економічні зв'язки в Україні, що охоплюються поняттям «центр життєвих інтересів»;
- термін перебування в Україні, що складає не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року.

– місце постійного проживання членів її сім'ї або її реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності.

У зв'язку з наведеним необхідно особливо відзначити, що статус громадянина України застосовується для визначення резидентського статусу лише у випадку, коли наведені ознаки не дають можливості його визначити.

І останньою підставою для визначення резидентного статусу Законом передбачено факт самостійного визначення особою основного місця проживання на території України у порядку, встановленому Податковим кодексом України, або її реєстрація як самозайнятої особи.

Таким чином пп. 14.1.213 п. 14.1. ст. 14 Податкового кодексу України надає вичерпний перелік підстав для визнання фізичної особи резидентом України.

Для конкретизації критеріїв віднесення фізичних осіб до категорій «резидент» чи «нерезидент» доцільно проаналізувати правовий зміст закріплених законодавством підстав визначення статусу резидента України. Необхідно зазначити, що ці підстави можна поділити на безумовні фактичні, тобто обумовлені існуванням юридичних фактів, наявністю підтверджуючих документів, та умовні, що потребують обґрунтування, доказування при виникненні потреби. Необхідно також розглянути зміст термінології, що використана для формулювання зазначених підстав.

Термін «місце постійного проживання» відповідає передбаченій в ч. 1 ст. 29 Цивільного кодексу України можливості для фізичної особи проживати в певному місці постійно, переважно або тимчасово<sup>7</sup>. Але закладений Цивільному кодексі України широкий підхід до розуміння термінів проживання фізичної особи в конкретному місці не має свого цифрового втілення шляхом визначення чітких строків проживання, що відповідали б поняттям «постійно», «переважно», «тимчасово».

Відносини щодо місця проживання фізичної особи регулюються також Законом України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні»<sup>8</sup>. Порівняння змісту Цивільного кодексу України та зазначеного Закону дає підстави стверджувати про наявність цілої низки суперечностей. Докорінно відрізняється сам підхід до розуміння терміна «місце проживання фізичної особи». Якщо зі змісту ч. 1 ст. 29 Цивільного кодексу України можна зробити висновок про те, що місце проживання – поняття родове і включає в себе постійне, переважне або тимчасове місце проживання, то зазначений Закон виділяє власне «місце проживання» та «місце перебування».

Згідно зі ст. 3 цього Закону місце проживання – це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік, а місце перебування – це адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік. Таким чином, Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» на відміну від Цивільного кодексу України, при розмежуванні місця проживання та місця перебування виходить зі строків перебування особи в певному місці.

У зв'язку з тим, що в аналізованих положеннях Податкового кодексу України застосовується термін «місце постійного проживання», можна лише застосовуючи аналогію закону зазначити, що цей термін повинен передбачати проживання фізичної особи в певному місці строком понад шість місяців на рік. І, при цьому, зазначене твердження залишається умовним, бо правовий інститут аналогії закону передбачений у ст. 8 Цивільного кодексу України і поширюється на цивільні відносини, а в податкових відносинах можливість застосування аналогії закону не передбачена<sup>9</sup>.

Ще одна підстава визнання резидентом – тісні особисті чи економічні зв'язки в Україні, що охоплюються поняттям «центр життєвих інтересів» – немає свого чіткого визначення в межах чинного законодавства України. А тому вбачається неможливим її тлумачення з використанням лише правових норм і категорій. Якщо ж базуватися на загальноприйнятих понятійних категоріях, то особисті зв'язки, як правило, пов'язані з місцем проживання фізичної особи, спільним побутом, сімейними та родинними відносинами тощо. Економічні зв'язки можуть бути охарактеризовані такими соціально-економічними складовими життєдіяльності людини, як навчання, робота, пенсійне забезпечення тощо. Тому термін «центр життєвих інтересів» є здебільшого умовною оціночною категорією та не має свого чіткого визначення в межах чинного законодавства України.

Наступна підстава визнання особи резидентом – це термін перебування в Україні, що складає не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року – має чітке змістовне та строкове обмеження, що надає можливість її безпосереднього застосування при визначенні резидентського статусу фізичної особи. До цього необхідно додати, що в пп. 34.1.4 п. 34.1 ст. 34 Податкового кодексу України чітко встановлено, що податковим періодом є, зокрема, календарний рік. Відповідно, за цією підставою фізична особа може бути визнана резидентом України за умови її перебування в Україні протягом 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом календарного року.

Більш детального з'ясування потребує термін «місце постійного проживання членів сім'ї фізичної особи». Оскільки положення щодо «місця постійного проживання» проаналізоване вище, необхідно з'ясувати зміст терміну «члени сім'ї».

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Сімейного кодексу України «сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає». Відповідно до ч. 1 ст. 6 Сімейного кодексу «Правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття», тобто до досягнення особою 18 років<sup>10</sup>.

Відповідно до абз. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції»: «члени сім'ї – особи, які перебувають у шлюбі, а також їхні діти, у тому числі повнолітні, батьки, особи, які перебувають під опікою і піклуванням, інші особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних), у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі»<sup>11</sup>.

Характеризуючи зміст цих норм необхідно зазначити, законодавець чітко визначив як безумовних членів сім'ї лише осіб, що перебувають у шлюбі, а також дітей до 18 років. При цьому, усі інші перелічені особи будуть відповідати поняттю «члени сім'ї» за умови наявності сукупності таких обов'язкових ознак: 1) спільне проживання; 2) пов'язаність спільним побутом; 3) наявність взаємних сімейних прав та обов'язків. Відсутність хоча б однієї із цих ознак свідчить про те, що особа не є членом сім'ї і, відповідно, на неї не поширюються положення відповідних норм податкового законодавства. Особи, що спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, визнаються членами сім'ї у випадку наявності в них сімейних відносин.

Дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли не проживає спільно з ними, але особа наділена таким правовим статусом до досягнення нею повноліття. Тому, у розумінні змісту терміна «члени сім'ї» дорослі діти визначаються у випадку коли:

– перебувають під опікою або піклуванням батьків;

– спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (тобто наявність у них спільних витрат, спільного бюджету, спільного харчування, купівлі майна для спільного користування, участі у витратах на утримання житла, його ремонт, надання взаємної допомоги, наявність усних чи письмових домовленостей про порядок користування житловим приміщенням, інших обставин, які засвідчують реальність сімейних відносин тощо).

Також в якості безумовних фактичних підстав для визначення статусу резидента України, що можуть бути застосовані, треба назвати статус громадянина України, факт самостійного визначення особою основного місця проживання на території України, її реєстрація як самозайнятої особи.

Таким чином, вищезазначене охоплює всі можливі підстави для визнання фізичної особи резидентом України.

У зв'язку з цим, необхідно звернути також увагу на те, що на відміну від безумовних фактичних підстав, такі підстави як «місце постійного проживання», «тісні особисті чи економічні зв'язки в Україні, що охоплюються поняттям «центр життєвих інтересів»», «члени сім'ї» часто мають характер оціночних категорій та не завжди можуть бути чітко визначені як у зв'язку з недостатньою термінологічною визначеністю нормами чинного законодавства України, так і необхідністю оцінки відповідних фактів у кожному конкретному випадку. Тому, у разі виникнення неоднозначності при визначенні резидентського статусу фізичної

особи повинна застосовуватись презумпція правомірності рішень платника податків відповідно до пп. 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України.

Також необхідно зазначити, що вся досліджена сукупність можливих підстав визначення фізичної особи резидентом України приймається до уваги лише у випадку виникнення необхідності визначення її резидентського статусу. Потреба в такому визначенні, у свою чергу, виникає лише у випадку виникнення в конкретної фізичної особи обов'язків зі сплати податків в Україні (інформація про що в багатьох випадках надходить до органів державної фіскальної служби від податкових агентів) та/або обов'язку подання нею чи членами її сім'ї декларації про доходи, майно, витрати і зобов'язання фінансового характеру відповідно до законодавства України.

Тобто, в правозастосуванні юридично необхідним та можливим визнання фізичної особи резидентом чи нерезидентом здійснюється лише за наявності конкретних фактів, що породжують обов'язки для неї або членів її сім'ї здійснювати передбачені законодавством дії (сплата податків, декларування доходів тощо). Якщо такі факти відсутні, то відсутні відповідно підстави та обов'язок здійснювати таке визнання.

<sup>1</sup> Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

<sup>2</sup> Кучерявенко М. П. Курс налогового права: в 6-ти томах. – Х.: Легас, 2004. – Т. 2. – С. 352–353.

<sup>3</sup> Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 13–14, № 15–16, № 17, ст. 112.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст. 356.

<sup>8</sup> Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 15, ст. 232.

<sup>9</sup> Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40–44, ст. 356.

<sup>10</sup> Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21–22, ст. 135.

<sup>11</sup> Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2011, № 40, ст. 404.

#### Резюме

**Ісаєва Н. К. Проблеми застосування податкового законодавства України в частині визначення фізичної особи резидентом України.**

У статті розглядаються проблемні питання застосування податкового законодавства щодо визначення резидентського статусу платника податків – фізичної особи. Аналізуються суперечливі положення податкового законодавства, зокрема, тлумачення терміну «фізична особа – резидент України» та проблеми його застосування. На підставі наукового аналізу сукупності положень чинного законодавства України пропонується конкретне тлумачення відповідних положень Податкового кодексу України.

**Ключові слова:** податкове законодавство, фізична особа-резидент, фізична особа-нерезидент, члени сім'ї фізичної особи, постійне місце проживання.

#### Резюме

**Ісаєва Н. К. Проблемы применения налогового законодательства Украины в части определения физического лица резидентом Украины.**

В статье рассматриваются проблемные вопросы применения налогового законодательства Украины в отношении определения резидентского статуса плательщиков налогов – физического лица. Анализируются противоречивые положения налогового законодательства, в частности, толкования термина «физическое лицо – резидент» и проблемы его применения. На основе научного анализа совокупности положений действующего законодательства Украины предлагается конкретное толкование соответствующих положений Налогового кодекса Украины.

**Ключевые слова:** налоговое законодательство, физическое лицо – резидент, физическое лицо – нерезидент, члены семьи физического лица, постоянное место проживания.

#### Summary

**Isaieva N. The problems of application the tax legislation of Ukraine to determination of individual resident.**

The article considers the issues of application of tax legislation of Ukraine to determination the residency status of the taxpayer – individual person. The contradictory provisions of tax legislation, in particular interpretation of the term «resident individual» and the problem of its application, are analyzed. Based on the scientific analysis the current legislation of Ukraine, the concrete interpretation of the relevant provisions of the Tax Code of Ukraine are proposed.

**Key words:** tax legislation, individual resident, non-resident individual, family members, residence.

**О. В. СОНЮК**

*Ольга Василівна Сонюк, кандидат юридичних наук,  
доцент Київського університету права НАН України*

## **ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА АПЕЛЯЦІЙНЕ ТА КАСАЦІЙНЕ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ**

Важливими європейськими стандартами судового процесу (загальні засади судового процесу, вироблені Радою Європи та конкретизовані у рішеннях Європейського суду з прав людини) є обов'язковість виконання судових рішень, можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало законної сили, а також неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало законної сили.

Вказані стандарти закріплені у національному законодавстві як засади судочинства (ст. 129 Конституції України, ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст.ст. 7, 13, 14, 185 КАС України) і передбачають, що рішення адміністративного суду можуть бути оскаржені в апеляційному та касаційному порядку, крім випадків, встановлених КАС України, а також те, що рішення суду, які набрали законної сили, є обов'язковими до виконання на всій території України, а невиконання таких рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Вищезазначені вимоги дещо спірно урегульовані в нормах законодавства України про адміністративне судочинство, на що неодноразово звертали увагу такі вітчизняні науковці та практикуючі юристи, як О. Бачун, М. Маринчак, Т. Мацелик, О. Оніщенко, М. Сірош, О. Юшкевич та інші. З часом були внесені зміни до національного законодавства. Проте деякі норми КАС України все ще потребують доопрацювання.

Метою цієї статті є аналіз доцільності обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду, а також розробка змін та доповнень до норм КАС України, що спрямовані на підвищення ефективності судового захисту, запобігання затягуванню процесу та зменшення навантаження на судів адміністративних судів.

Згідно з вимогою юридичної визначеності (правової певності), якщо судом остаточно вирішено спір, це рішення не може піддаватись сумніву. Остаточність рішення вказує: якщо суб'єкт не погоджується з рішенням суду першої інстанції, він має можливість захистити своє порушене чи обмежене право у всіх судових інстанціях – оскаржити судові рішення в апеляційному чи касаційному порядку. Після спливу строку на оскарження судові рішення набирає законної сили, стає незмінним та остаточним. Тобто, остаточність вирішення спору гарантується можливістю апеляційного та касаційного оскарження і передбачає незмінність остаточного судового рішення, неможливість оскарження якого протилежною стороною гарантує особі ефективний захист її прав.

Таким чином, право на оскарження судового рішення є однією з гарантій захисту прав громадян. Адже перегляд судових рішень вищестоящим судом має на меті забезпечення ухвалення судами законних та обґрунтованих рішень, недопущення будь-якого порушення законодавства, прав, свобод та законних інтересів учасників процесу.

Проте існують випадки, коли судові рішення не можуть бути оскаржені в апеляційному чи касаційному порядку. В КАС України немає статті, яка б чітко визначала перелік рішень, що не підлягають оскарженню<sup>1</sup>. Це можна зробити лише завдяки аналізу різних статей КАС України.

До 8 квітня 2015 р. апеляційному та касаційному оскарженню не підлягали справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо притягнення до адміністративної відповідальності. Враховуючи численні зауваження вітчизняних адміністративістів про невинуватість такого обмеження права на оскарження судового рішення, що суперечить принципу верховенства права та європейським стандартам судового процесу, положення ч. 2 ст. 171-2 КАС України були визнані неконституційними згідно з Рішенням Конституційного Суду<sup>2</sup>. Варто наголосити на тому, що законодавець і досі зволікає із внесенням змін до КАС України.

На сьогоднішній день, згідно з нормами законодавства України про адміністративне судочинство, апеляційному, а, отже, і касаційному оскарженню, не підлягає лише дві категорії постанов адміністративного суду (ч. 1 ст. 180 та ч. 11 ст. 176 КАС України).

Так, відповідно до ч. 1 ст. 180 КАС України рішення, прийняте за наслідками розгляду справи про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності, є остаточним і не підлягає оскарженню.

Таке обмеження права на оскарження судового рішення, на наш погляд, є обґрунтованим, таким, що спрямоване на швидке вирішення публічно-правового спору в суді та сприяє повноцінній роботі Верховної Ради України.

Законодавством України про адміністративне судочинство передбачені особливості оскарження рішень (постанов) у спорах, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Для даної категорії справ

не передбачено касаційне оскарження, отже, рішення суду апеляційної інстанції є остаточним (ч. 11 ст. 176; ч. 3 та ч. 9 ст. 177 КАС України). Обмеження права на касаційне оскарження та скорочення строку на апеляційне оскарження у даних категоріях справ видається обґрунтованим, оскільки спрямоване на своєчасний захист порушених виборчих прав.

Проте викликає заперечення законодавче обмеження права на оскарження результатів виборів. Так, згідно з ч. 3 ст. 172; ч. 11 ст. 176; ч. 3 ст. 177 КАС України скарги на результати виборів, що встановила Центральна виборча комісія, розглядаються (у першій і останній інстанції) Вищим адміністративним судом України, рішення якого набирає законної сили з моменту проголошення, є остаточним і не підлягає перегляду в апеляційному чи касаційному порядку. На наш погляд, порушення норм матеріального чи процесуального права, яке призвело до ухвалення Вищим адміністративним судом України незаконного чи помилкового судового рішення щодо результатів виборів, має бути підставою для перегляду такого рішення Верховним Судом України, що потребує внесення змін до ч. 11 ст. 176; п. 2 ч. 1 ст. 236; п. 4 ч. 1 ст. 237 КАС України). А вже до березня 2014 р. рішення Вищого адміністративного суду України (як суду першої і останньої інстанції) з питань, передбачених ст. 171-1 КАС України, також визнавалися остаточними і не підлягали оскарженню. Проте Рішенням Конституційного Суду України<sup>3</sup> вказана норма КАС України була визнана неконституційною, в результаті чого внесені зміни до кодексу забезпечили можливість перегляду зазначеного рішення у Верховному Суді України.

Також законодавець обмежує право невідного суб'єкта на оскарження в касаційному порядку рішення Вищого адміністративного суду України (як суду апеляційної інстанції), прийняте у справі за позовом суб'єкта владних повноважень про примусове відчуження земельної ділянки згідно з ч. 6 ст. 183-1 КАС України. Оскільки предмет спору у зазначеній справі являє собою велику цінність для невідного суб'єкта, доречно було б, на нашу думку, передбачити можливість перегляду рішення Вищого адміністративного суду України Верховним Судом України.

Досить спірними нормами, що обмежують доступ до правосуддя в частині касаційного оскарження, є п. 4 ч. 2 ст. 213 та п. 5 ч. 5 ст. 214 КАС України, відповідно до яких особі відмовляється у відкритті касаційного провадження, якщо її скарга є необґрунтованою і викладені в ній доводи не викликають необхідності перевірки матеріалів справи. Скаржник має обґрунтувати свої вимоги із зазначенням того, у чому полягає порушення норм матеріального чи процесуального права. Тобто, на нього покладається обов'язок досконало володіти нормами права. На наш погляд, п. 5 ч. 5 ст. 214 КАС України є неправомірним, таким, що обмежує право особи на касаційне оскарження та позбавляє її можливості захистити свої права і свободи у Європейському суді з прав людини, оскільки останній розглядає скарги лише після використання всіх національних важелів захисту.

Варто також звернути увагу на фактичне обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження деяких постанов адміністративного суду, що виконуються негайно. Згідно з ч. 2 ст. 257 КАС України судові рішення, яке належить виконати негайно, є підставою для його виконання. Перелік таких рішень (постанов) подано в ст. 256 КАС України. Негайне виконання рішення суду, ще до набрання ними законної сили, спрямоване на швидкий захист прав та інтересів позивача, яким може бути заподіяно значної непоправної шкоди. І така мета є виправданою. Проте негайне виконання рішень у справах за позовом суб'єкта владних повноважень проти фізичної чи юридичної особи, передбачених ч. 6 ст. 182; п.п. 3, 4 ч. 1 ст. 183-2 КАС України, на наш погляд, позбавляє невідного суб'єкта можливості відновити свої права та інтереси, що були порушені при негайному виконанні рішення суду. Пропонується внести такі зміни до Кодексу, коли подання апеляційної скарги у випадках, передбачених п.п. 3, 4 ст. 183-2 КАС України, зупиняє негайне виконання рішення.

Окремо слід розглянути можливість оскарження ухвал адміністративного суду.

З метою запобігання заявленню необґрунтованих клопотань та затягування процесу розгляду адміністративної справи законодавець обмежив коло ухвал, які можуть бути оскаржені в апеляційному чи касаційному порядку окремо від постанови суду. В адміністративному судочинстві законодавець не встановлює вичерпного переліку таких ухвал. У нормах КАС України в кожному конкретному випадку зазначено про можливість оскарження ухвали.

Загалом, оскарженню в апеляційному порядку окремо від постанови суду підлягають ухвали, що суттєво впливають на вирішення спору по суті або перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Всі інші ухвали, як правило, спрямовані на вирішення поточних питань судового процесу, а тому самостійному апеляційному оскарженню не підлягають<sup>4</sup>. Згідно з ч. 2 ст. 185 КАС України заперечення на такі ухвали можуть бути викладені в апеляційній скарзі на постанову суду першої інстанції. Таке законодавче обмеження не порушує прав та інтересів особи, оскільки за особою зберігається право на оскарження остаточного рішення<sup>5</sup>.

Відповідно до ч. 2 ст. 211 КАС України ухвали суду першої інстанції після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції можуть бути оскаржені в касаційному порядку, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі.

Аналізуючи норми законодавства України про адміністративне судочинство (ст.ст. 188, 189 КАС), доходимо висновку, що суддя першої інстанції не має права відмовляти у прийнятті апеляційної скарги на ухвалу суду, навіть якщо згідно із законодавством така ухвала не підлягає самостійному оскарженню<sup>6</sup>. У постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України<sup>7</sup> подається роз'яснення, що у разі надходження апеляційної скарги на ухвалу суду першої інстанції, яка не підлягає оскарженню, суд першої інстанції, не зупиняючи

провадження у справі, направляє таку апеляційну скаргу до суду апеляційної інстанції разом із копіями відповідної ухвали та документів, оскільки питання щодо прийняття апеляційної скарги вирішує суд апеляційної інстанції. Отримавши таку скаргу суддя-доповідач суду апеляційної чи касаційної інстанції, відмовляє у відкритті провадження, керуючись ч. 2 ст. 185, ч. 5 ст. 189, ч. 2 ст. 211, ч. 5 ст. 214 КАС України.

З метою запобігання затягуванню процесу та зменшення навантаження на суддів адміністративних судів пропонуємо у законодавстві України про адміністративне судочинство передбачити окремою статтею вичерпний перелік ухвал, на які можуть бути подані скарги окремо від постанови суду (на зразок ст. 293 Цивільного процесуального кодексу України<sup>8</sup> та ст. 106 Господарського процесуального кодексу України<sup>9</sup>). Або ж ч. 2 ст. 185 КАС України пропонується викласти у наступній редакції: «Ухвали суду першої інстанції можуть бути оскаржені в апеляційному порядку окремо від постанови суду повністю або частково у випадках щодо: ч. 5 ст. 22; ч. 5 та ч. 7 ст. 75; ч. 2 ст. 98; ч. 3 ст. 102; ч. 8 ст. 107; ч. 5 ст. 108; ч. 4 ст. 109; ч. 6 ст. 118; ч. 2 ст. 155; ч. 4 ст. 156; ч. 3 ст. 157; ч. 3 ст. 166; ч. 5 ст. 168; ч. 3 ст. 169; ч. 6 ст. 170; ч. 7 ст. 183-3; ч. 4 ст. 256; ч. 5 ст. 259; ч. 3 ст. 260; ч. 4 ст. 261; ч. 5 ст. 262; ч. 3 ст. 263; ч. 3 ст. 264; ч. 5 ст. 265; ч. 9 та ч. 11 ст. 267 цього Кодексу». А також ч. 2 ст. 211 КАС України пропонується викласти у наступній редакції: «У касаційному порядку можуть бути оскаржені ухвали суду першої інстанції, передбачені ч. 8 ст. 107; ч. 5 ст. 108; ч. 4 ст. 109; ч. 6 ст. 118; ч. 4 ст. 156; ч. 3 ст. 157 цього Кодексу, після їх перегляду в апеляційному порядку, а також ухвали суду апеляційної інстанції, якщо вони перешкоджають подальшому провадженню у справі». Вказівку на те, що заперечення проти інших ухвал, не передбачених ч. 2 ст. 185 та ч. 2 ст. 211 КАС, можуть бути включені відповідно до апеляційної чи касаційної скарги на рішення суду, передбачити ч. 3 ст. 185 та ч. 3 ст. 211 КАС України.

Вищевказані редакції статей, на наш погляд, нададуть право суддям відмовляти у прийнятті апеляційних та касаційних скарг на ухвали, які, згідно з КАС України, оскарженню не підлягають, а також сприятимуть правильному і однаково застосуванню адміністративними судами норм цього кодексу.

Таким чином, згідно з Конституцією України допускається можливість обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, однак воно не може бути свавільним та несправедливим. У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права<sup>10</sup>.

Аналіз норм КАС України свідчить, що можливість оскарження рішення суду першої інстанції для невідомого суб'єкта в деяких випадках є не виправдано обмеженою. Певність у справедливості судового розгляду нічим не гарантована. Тому запропоновано внести ряд змін і доповнень до норм КАС України, спрямованих на підвищення ефективності захисту прав та інтересів невідомих суб'єктів в порядку адміністративного судочинства – зокрема, до ч. 11 ст. 176; ч. 6 ст. 182; ч. 6 ст. 183-1; п. 3 та п. 4 ст. 183-2; п. 5 ч. 5 ст. 214; п. 2 ч. 1 ст. 236; п. 4 ч. 1 ст. 237.

Також запропоновано зміни і доповнення до ч. 2 ст. 185 та ч. 2 ст. 211 КАС України, що спрямовані на запобігання затягуванню процесу розгляду справи та зменшенню навантаження на суддів адміністративних судів.

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції від 1 січня 2016 р.) / Сайт законодавства Верховної Ради України. – 2016 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини другої статті 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України. № 3-рп/2015 від 08.04.2015. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15>

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду (справа про підсудність окремих категорій адміністративних справ) № 16-рп/2012 від 29.08.2012.

<sup>4</sup> Юшкевич О. Особливості оскарження ухвал адміністративного суду / О. Юшкевич // Науково-практична інтернет-конференція 24.02.2012. – Секція № 2 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://legalactivity.com.ua/index.php?catid=36:-2&id=195:2012-02-07-19-38-58&Itemid=53&lang=ru&option=com\\_content&view=article](http://legalactivity.com.ua/index.php?catid=36:-2&id=195:2012-02-07-19-38-58&Itemid=53&lang=ru&option=com_content&view=article)

<sup>5</sup> Оніщенко О. Процесуальні диверсії: деякі аспекти боротьби / О. Оніщенко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pro-zakon.com/node/471>

<sup>6</sup> Бачун О. Оскарження «процедурних» ухвал суду: дії суду / О. Бачун // Юридичний вісник України. – 2007. – Вип. № 31 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gov.lica.com.ua/b\\_text.php?type=3&id=359436&base=1](http://www.gov.lica.com.ua/b_text.php?type=3&id=359436&base=1)

<sup>7</sup> Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ : постанова Пленуму Вишого адміністративного суду України від 6 березня 2008 року № 2.

<sup>8</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (у редакції від 1 січня 2016 р.) / Сайт законодавства Верховної Ради України. – 2016 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

<sup>9</sup> Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798 – XII (у редакції від 1 січня 2016 р.) / Сайт законодавства Верховної Ради України. – 2016 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page>

<sup>10</sup> Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2015 від 08.04.2015 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15>

Резюме

**Сонюк О. В. Обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду за національним законодавством.**

У статті досліджено випадки законодавчого обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішень адміністративного суду. Основну увагу звернено на необхідність встановлення в КАС України вичерпного переліку ухвал, які підлягають оскарженню окремо від постанови суду. Проаналізовано норми КАС України, що не виправдано обмежують можливість оскарження рішення суду. Також запропоновано ряд змін та доповнень до норм КАС України.

**Ключові слова:** апеляційне та касаційне оскарження, рішення суду, ухвали адміністративного суду, які підлягають оскарженню, норми законодавства України про адміністративне судочинство.

Резюме

**Сонюк О. В. Ограничение права на апелляционное и кассационное обжалование решений административного суда в соответствии с национальным законодательством.**

В статье исследованы случаи законодательного ограничения права на апелляционное и кассационное обжалование решений административного суда. Основное внимание обращено на необходимость установления в КАС Украины исчерпывающего перечня решений, подлежащих обжалованию отдельно от постановления суда. Проанализированы нормы КАС Украины, которые неоправданно ограничивают возможность обжалования решения суда. Также предложен ряд изменений и дополнений к нормам КАС Украины.

**Ключевые слова:** апелляционное и кассационное обжалование, постановления суда, решения административного суда, которые подлежат обжалованию, нормы законодательства Украины об административном судопроизводстве.

Summary

**Sonyuk O. Restrictions on the right to appeal and cassation appeal against judgments of administrative courts under national legislation.**

The cases of legal restrictions of the right to appeal and cassation against judgments of the administrative court have been researched in this article. Special attention is paid to the necessity of setting in CAPU an exhaustive list of rulings to be appealed separately from court resolutions. The legal norms of CAPU, which unduly restrict ability to appeal against court decision, have been analyzed. The list of amendments to CAPU has been proposed as well.

**Key words:** appeal and cassation proceeding, judgment of court, rulings of Administrative Court to be appealed, Ukrainian legislation on administrative proceedings.

УДК 336:332.1:338.24.021.8

**I. USTINOVA, I. RIABOVOLLENKO, R. PESTSOV**

*Iryna Ustinova, candidate of legal science, associate professor of National Aviation University*

*Iryna Riabovolenko, candidate of philology, senior teacher of Kyiv State Maritime Academy named after hetman Petro Konashevich-Sahaydachnyi*

*Ruslan Pestsov, candidate of legal science, associate professor of National Pedagogical Dragomanov University*

## **SOME THEORETICAL QUESTIONS OF THE LEGAL CONTENTS OF THE FINANCIAL AND LEGAL DECENTRALIZATION IN UKRAINE**

**Analysis of recent research and publications.** The question theoretically study and definition of a financial or fiscal decentralization engaged in such Western scholars : Tibu, Massgrave, Whats, Kun, Shah, Hafer, Fray and Ihenberg (economists), Agranoff, Vunterberger, Gizevius, Roy, Paneyko (lawyers) and others. In Ukraine, in the present conditions of the idea of fiscal decentralization is especially relevant to learning and adaptation to national economic and financial management systems. The analysis deals with many scientists, including S. Yuriy, N. Bykadorova, A. Kyrylenko, U. Gluzhchenko, O. Sentsova, V. Fedosov, V. Khrestynka, I. Lunina (economists), M. Baymuratova, L. Voronova, I. Golosnichenko, V. Kravchenko, O. Kutafina, O. Lazor, T. Smyrnova, O. Frytskyi (lawyers) and others.

The forming article purposes:

- to determine the definition of “fiscal decentralization” in current conditions of Ukraine;
- to analyze the applicable theories of foreign financial decentralization and spend the ratio of the components of actions in these processes Ukraine;

– to identify opportunities of implementation of fundamentals of fiscal decentralization in the management system of our country by identifying

Now Ukraine is undergoing a difficult, but historically conditioned process of reforming the state apparatus and its mechanism of administration. This significant event was the ratification by Ukraine 16 September 2014 of the Association Agreement with the European Union. Among the priorities of the reform, which will accompany the implementation of the Association Agreement with Ukraine and the European Union certainly is the decentralization of state administration. It is known that the decentralization of authority is the integral component of a democratic society. Decentralization makes for Ukraine due to increased levels of security and rendering state services and standards, removal of economic instability, accelerating social and economic development of the state. All considering, an important conclusion, which focused on academics and practitioners, is that if given the economic and social positive results of numerous decentralized legislative changes. In this way, should examine the economic, financial and legal aspects (including the prospects and effects) of decentralization process in Ukraine, primarily based on an analysis of legislative procedures and implement national legislator regulation of financial decentralization, and also with an allowance for foreign (European) experience.

Thus, the objective of this paper is to identify on the basis of analysis of current theories and issues legal support of the process of fiscal decentralization in Ukraine and the interference of some conclusions about the main trends of changes in the reform of public administration.

In case of state financial management consistently among scientists not only Ukrainian ones sustained debate about which is better, fiscal centralization or decentralization. Answers are designed to give the theory of fiscal federalism. Fiscal federalism is one of the main objects of researching the economy and the government sector reflects the complex scheme of relations between budgets of different levels<sup>1</sup>, so for lawyers should create a transparent and well-regulated process control and regulation of these processes. The relationship between the degree of fiscal decentralization and economic growth, scientists from different countries actively research more of the mid- 70s. The traditional theory of fiscal federalism gives recommendations for the consolidation of the various levels of government and certain functions necessary for their implementation of fiscal instruments. The foundation stone of the theory of fiscal federalism is the theory of decentralization: if decentralization does not affect the level of costs, the decision-making on a local social good or better for centralization, or at least it is not inferior in terms of efficiency. Centralization and the related standardization often allow not only to<sup>2</sup>, which is the goal of any business entity.

Critical analysis of the definition of “decentralization” in the works of many scientists, economists and lawyers shows that decentralization is a complex phenomena that make various scientists determine which varies. But, despite different views on the definition of fundamental decentralization is to determine, in the light of the relationships between central and local authorities of their various permissions (tax, political, administrative, etc.), it gives the American scientist Michael Bell. Decentralization by Bell – a way of measuring the size of the national economy transition from a command to a market<sup>3</sup>. During fiscal decentralization should be understood as any kind of mobilization of financial resources in the budgets of local authorities.

Fiscal decentralization – the transfer of flow of revenue and expenditure of funds to lower levels of authority, while maintaining financial responsibility. Usually, this process is called fiscal federalism, but this concept can apply to the unitary, federal and Confederate governments. Fiscal federalism is also characterized as “vertical imbalance”, where the central government allocates either too much or too little funding for local authorities. It could also be a way to increase the control of the central government at lower levels if they are not linked other types of liability for permissions<sup>4</sup>. Fiscal decentralization can be achieved through the settlement system of charging fees, the establishment of local property taxes and taxes on sales contracts, by getting intergovernmental transfers from central government grants or loans to local. The transfer of funds can be a further obligation to report on their use, or without it.

Fiscal decentralization is classified on the basis of a typology of relative economic model, delegation, devolution and decentralization. The propositions on delegation of permissions of public authorities to local ones involves the transfer of some permissions to local authorities to perform on behalf of the central government, with funding tasks performed within the delegated permissions provided by the government through the allocation of transfers. The delegation obtains at any state of the economy, but prevails in countries with administrative-command model economy where high concentration of financial resources is the state budget, and, moreover, suggests a lack of budgetary self-financing of local authorities and disclosure report execution of the budget in the financing of delegated permissions. Devolution is an intermediate of centralization to decentralization characteristic of the transition period, when local authorities are responsible for funding and providing certain public services within the framework of the state budget financing<sup>5</sup>. Generally, it refers to social needs. When thoroughly analyze the current situation, we can say that it is this period in Ukraine, as social benefits assigned to local budgets, and revenue from complex taxes (taxes on personal income, corporate income tax, customs duties), according to Budget Code of Ukraine<sup>6</sup>, Art. 29.

Devolution in different countries have different lasts a long time, depending on economic development, political and cultural preferences of a country. But the result of the policy of devolution is centralization and decentralization of financial resources at the central or local budgets. Today we hear a lot of scientific opinions of European scientists, the need for such action, but they are controversial nature of discussion<sup>7</sup>. In fact, decentralization involves the concentration of financial resources at the level of local authorities to finance them (authorities) delegated permissions. In addition, the regions should set up special services or bodies, where decision-making involved citizens. In Ukraine such competence with representative bodies of local authorities – village, settlement and town councils and elected village, settlement or city mayor. In economically developed countries, in addition to representative bo-



dies, well developed structure nonparty organizations that are actively involved in managing a territory and can influence the adoption or repeal certain decisions by bodies representative survey of citizens, protests, demonstrations, rallies, etc. As it generally known, decentralization is inherent in countries with developed market economies<sup>8</sup>. Difficult to say such words about Ukraine. Considering theoretical and practical observation, we can talk about the process of decentralization in Ukraine is not a pure and as a part, hybrid. Those permissions granted to local authorities not fully be financed by them, the legislator is aware assigning a large number of intergovernmental transfers (Budget Code of Ukraine. Chapter 16)<sup>9</sup>.

Pursuing a policy of fiscal decentralization or centralization should take into account numerous factors of economic development, including the important role played by the peculiarities of the state political system and historical relations between its different layers. Strengthening financial independence of local authorities is an important task policy of decentralization of state finances in Ukraine<sup>10</sup>. Self-governmental sections of the economy should have normal conditions for economic activity and be interested in the efficient use of all kinds of resources, and local authorities – to sustainable economic growth. Local councils in the context of the new policy of decentralization and correct devolution, are to determine the areas of use their budgets cash<sup>11</sup>. The shortcoming is that although the legislation establishes specific list of expenses to be funded from local budgets, but it is impossible to determine how fixed revenues to local budgets address the needs and in what amounts. This issue requires further a deeper legal registration that bring Ukrainian legislator to greater transparency and clarity in the supplementation of local authorities, and thus will contribute to the development of the institute of state financial control in the sphere as part of a democratic society.

Analyzing the financial policy of Ukraine for the past 20 years, we can not ignore its guidance for fiscal decentralization<sup>12</sup> (that is the concentration at the center of the proportion of financial resources and hence authority). This is assigned to the Constitution of Ukraine, and with the signing of the European Charter of Local Self-Government.

In this situation, it is assumed that the state should be the guarantor of social and economic stability, and can protect the community from the inefficient use of local resources and abuse of local authority. This also applies to Ukraine. We note that the Ukrainian legislator quite successfully and quickly commenced the process. Thus, the direction of Cabinet of Ministers of Ukraine on April 1, 2014 and the draft law of Ukraine “On Amendments to the Constitution of Ukraine (concerning the decentralization of authority)” was submitted for discussion of reform of local self-government and territorial authority organization in Ukraine<sup>13</sup>. In the document became clearer the most acute problems of concern to community leaders and local authorities. They relate to administrative issues, including in the sphere of the budget. Specifically, these are:

- Filling the local budget. They are separate, meaning they are not comprised in the State Budget of Ukraine, in case of shortage of funds for the last intergovernmental fiscal regulation directed intergovernmental transfers in the form of equalization, which is determined by municipal budgets formula method;
- increasing the community permissions can be given opportunities for resource revenues to local budgets. Thus the original communities no financial means to start up certain projects and programs;
- there is no clear definition of subsidiary, as result problems occur at level of the community, district and regional councils which will compete for their separation and ability to manage through the allocation of additional funding, and other<sup>14</sup>.

The author considers that a list of potential problems unresolved distribution of authority and finances can lead to the federalization of the country, and this is historically due course of development of the Ukrainian state and not the desire of communities and populations Ukraine.

According to the scientists and experts at leaving in the places from 60 to 80 % of the financial resources we can talk about real decentralization. Provides that the primary stage of solving municipal problems, health care financing, education, social issues, which fall heavily on communities, districts and regions should be carried out through public education, municipal, medical subsidy that is targeted transfers for the specific purpose of spending money<sup>15</sup>. It is necessary to support a large number of experts warning that the decentralization of the budget process can lead to imbalance of the whole budget system in the country. So for 2015 in the region left 60 % tax against 30 % who still remained.

However, it should be noted that during the gradual process of fiscal decentralization in 2014–2015 years were amended the Budget Code of Ukraine. As a result, the financial resources of local budgets in 2015 compared to 2014 increased by 34 bln. UAH. (14.7 %) and 22 % reduction in the number of subsidized local budgets<sup>16</sup>. The latter fiscal legislative changes will strengthen the material and financial basis of local self-government and local budgets to fiscal autonomy and financial independence, establishing a new mechanism of financial equalization. The positive is that the legislators simplifies the provision of local guarantees and borrowings from international financial institutions, strengthens the responsibility of branch ministries for implementation of state policy in the relevant sector and efficiency of budget funds, improving treasury services budget and provides local budgets the conversation the bank form maintenance of the budget of local budgets and own revenues of budgetary institutions.

We cannot maintain that decentralization is a form of democracy that allows to preserve the unity of the state and its institutions to expand the local government to intensify people to their own needs and interests, narrow the sphere of the state’s influence on society, replacing this impact mechanisms of self-regulation, produced by society, reduce government spending and taxpayers of maintaining the state apparatus<sup>17</sup>. According to the author, the right step by Ukrainian legislator was the adoption of the laws “On a voluntary association of communities”<sup>18</sup> and “On Principles of regional policy”<sup>19</sup>. These acts are designed to overcome the problem of limited opportunities in their local subdivisions and positively contribute to the planning of infrastructure projects at the local level.

It is not new, and at the same time an approval that the new model of financial security of local budgets and inter-governmental relations Ukrainian experts were developed based on the experience of foreign countries. In addition, was researched the positive achievements of budget reforms in Poland and Slovakia on financial socio-cultural sphere, construction of transfer policy, organization of intergovernmental relations and fiscal equalization mechanisms<sup>20</sup>.

There are quite alarming findings of experts and researchers in Poland and Slovakia, on the state of local finances in these countries. Suggested that the decentralized system of financial management should be implemented centralizing components.

Ukrainian lawmakers sufficiently used the successful experience of Western countries, so further progress Ukraine to the European Community should be subject to completion of constitutional reform at the level of territorial organization of authority, held in accordance with the European Charter of Local Self-Government transformation of authoritative relations in the country based on the principles of subsidiary and decentralization.

**Summary.** The foregoing gives reasons to assert that the process of fiscal decentralization Ukraine is quite actively, consistently, while providing sufficient legal regulatory development process, which generally is a positive step in the historical development of Ukraine as the location and state. However, it should be noted that the legal regulation of the financial activities of local authorities in terms of changes in intergovernmental relations in the future needs of development and research, taking into account the existing experience of European countries in order to improve clear financial legal mechanism of control over state and local finances and the entire financial system of Ukraine.

<sup>1</sup> Matsuk Z. Fiscal federalism as a model of decentralized budget management in Ukraine / Z. Matsuki // Finance, accounting and auditing. – 2014 – Vol. 1. – P. 81–94. – Access: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Foa\\_2014\\_1\\_9.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Foa_2014_1_9.pdf)

<sup>2</sup> Intergovernmental Fiscal Relations, Decentralization and Subnational Economies project, World Bank website, accessed February 9, 2013).

<sup>3</sup> Thirsk W. Fiscal decentralization in Ukraine / William Thirsk. – Access: [www.c-e-d.info/img/pdf/Utt\\_125\\_134\\_ukr.pdf](http://www.c-e-d.info/img/pdf/Utt_125_134_ukr.pdf)

<sup>4</sup> Intergovernmental Fiscal Relations, Decentralization and Subnational Economies project, World Bank website, accessed February 9, 2013.

<sup>5</sup> Matsuk Z. Fiscal federalism as a model of decentralized budget management in Ukraine / Z. Matsuki // Finance, accounting and auditing. – 2014 – Vol. 1. – P. 81–94. – Access: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Foa\\_2014\\_1\\_9.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Foa_2014_1_9.pdf)

<sup>6</sup> Budget Code of Ukraine / Verkhovna Rada of Ukraine // Law № 2456-VI of 03.13.2015.

<sup>7</sup> Dolzhenko I. Development of fiscal decentralization of local government in Ukraine / I. Dolzhenko // Scientific Review. 0434 – 2014 – Vol 6, № 5. – [Electronic resource]. – Access: <http://naukajournal.org/index.php/naukajournal/article/view/227/361>

<sup>8</sup> Bykadorova N. The financial decentralization of local self-government / N. Bykadorova // Economic Journal Donbass [text]. – 2010. – № 2 (20). – P. 145–151.

<sup>9</sup> Budget Code of Ukraine / Verkhovna Rada of Ukraine // Law № 2456-VI of 03.13.2015.

<sup>10</sup> Peroschuk Z. Some legal issues of budgets and their components in terms of fiscal decentralization / Z. Peroschuk // Scientific Journal of International Humanitarian University. Series: “Law”. – 2014. – № 11, Volume 1. – P. 154–157.

<sup>11</sup> Uskov I. As the foundation of formation decentralization of financial independence of local authorities / I. Uskov // Business Inform. Series “Regional economy” – 2012. – Vol. 3. – P. 107–110.

<sup>12</sup> On approval of the Concept of reforming the local self-government and territorial organization of authority in Ukraine / Cabinet of Ministers of Ukraine; Order Concept of 01.04.2014 number 333-p.

<sup>13</sup> The official website of the Ministry of Finance of Ukraine [electronic resource] / mode of access: <http://minfin.gov.ua/> / Action Plan to implement the Concept of reform of local self-government and territorial organization of authority in Ukraine from 18.06.2014 number 591-p.

<sup>14</sup> Bykadorova N. Financial decentralization of local government / N. Bykadorova // Donbas Economic Journal. – 2010. – 2 (20). – P. 148.

<sup>15</sup> How should look fiscal decentralization in Ukraine – [Electronic resource] – [http://gazeta.dt.ua/finances/z-nebes-na-zemlyu-yak-maye-viglyadati-byudzhethna-decentralizaciya-v-ukrayini-\\_html](http://gazeta.dt.ua/finances/z-nebes-na-zemlyu-yak-maye-viglyadati-byudzhethna-decentralizaciya-v-ukrayini-_html)

<sup>16</sup> Skrypniuk O. Authority decentralization as a factor in ensuring the stability of the constitutional system: theory and practice / O. Skrypniuk // Viche 12/2015.

<sup>17</sup> On a voluntary association of communities: Law of Ukraine of 02.05.2015 p. № 156-VIII / Verkhovna Rada of Ukraine // Law № 155-VIII of 02.05.2015.

<sup>18</sup> On Principles of regional policy: the Law of Ukraine of 02.05.2015 p. № 155-VIII / Verkhovna Rada of Ukraine // Law № 156-VIII of 02.05.2015.

<sup>19</sup> Babchuk V. The financial crisis in Slovakia / V. Babchuk // Public Finance and Finance Central and Eastern Europe in the financial crisis: Materials Intern. scien. and practical. Conf., October 14, 2010, Lviv. P. 55–60.

<sup>20</sup> Rushkovsky E. The crisis of local finance the example of Poland / E. Rushkovsky // Public Finance and Finance Central and Eastern Europe in the financial crisis: Materials Intern. scien. and practical. Conf., October 14, 2010, Lviv. P. 41–48.

## Резюме

**Устинова І. П., Рябоволенко І. В., Песцов Р. Г. Деякі теоретичні питання правового змісту і фінансово-правової децентралізації в Україні.**

У статті проаналізовані сучасні теорії, що стосуються децентралізаційних реформ різних фінансових систем в застосуванні цього досвіду до України. Виконано аналіз економічних і правових складових фінансової децентралізації державних фінансів України та сформульовані відповідні висновки. Висловлені основні рекомендації по проведенню таких реформ в Україні.

**Ключові слова:** фінансова децентралізація, бюджетна децентралізація, місцеві фінанси.

Резюме

*Устинова И. П., Рябоволенко И. В., Пестцов Р. Г.* Некоторые теоретические вопросы правового содержания и финансово-правовой децентрализации в Украине.

В статье проанализированы современные теории, касающиеся децентрализационных реформ различных финансовых систем в применении опыта к Украине. Выполнен анализ экономических и правовых составляющих финансовой децентрализации государственных финансов Украины и сформулированы соответствующие выводы. Высказаны основные рекомендации по проведению таких реформ в Украине.

**Ключевые слова:** финансовая децентрализация, бюджетная децентрализация, местные финансы

Summary

*Ustynova I., Riabovolenko I., Pestsov R.* Some theoretical questions of legal content and legal financial decentralization in Ukraine.

The article is analyzed the current theories concerning the decentralization reforms of different financial systems. It was suggested regarding the summaries whether given the economic and social positive results of numerous decentralized legislative changes or not. We substantiated the financial and legal need to adopt laws “On a voluntary association of communities” and “On the principals of state regional policy”.

**Key words:** financial decentralization, fiscal decentralization, territorial finance.

УДК 342.95

**К. С. КУЧМА**

*Костянтин Сергійович Кучма, здобувач ДВНЗ  
«Запорізький національний університет»*

## КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ У СФЕРІ ЕКОЛОГІЇ ТА ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНІ

Прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» стало одним із досягнень проголошеної Концепції адміністративної реформи 1998 року. Закон України «Про адміністративні послуги» визначив новий вектор розвитку сфери державного управління, спрямований на змістовну переоцінку характеру взаємовідносин – «особа-держава». Визначення концепції «служіння» в системі публічно-владних відносин вимагає переосмислення особливостей адміністрування у всіх сферах суспільного життя. На жаль, у межах національного правового поля не визначено сутність адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів, не сформульовано критерії їх класифікації, але правозастосовна практика свідчить про використання такого терміна. Зокрема, офіційний інформаційний ресурс «Єдиний державний портал адміністративних послуг» поміж інших адміністративних послуг виділяє адміністративні послуги у сфері екології та природних ресурсів<sup>1</sup>.

Окремі аспекти проблеми дослідження понятійного апарату адміністративних послуг в цілому розглядали В. Б. Авер'янов, К. К. Афанасьєв, В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяк, І. В. Дроздова, В. М. Гарашук, І. П. Голосніченко, С. В. Ківалов, І. Б. Коліушко, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, О. В. Кузьменко, А. С. Лагода, Є. О. Лєгеца, П. С. Лютіков, Р. С. Мельник, Г. М. Писаренко, В. П. Тимошук, однак комплексне дослідження критеріїв класифікації адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів не проводилось, що обумовило актуальність здійснення даного дослідження та стало **метою** цієї наукової статті.

Серед особливостей адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів виділимо те, що такі послуги надаються державою в особі уповноважених органів. Також серед особливостей адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів є специфічне коло споживачів таких послуг. Як правило, суб'єктами звернення за отриманням адміністративних послуг у сфері екології та природних послуг є такі особи, що за своєю сутністю є природокористувачами, тобто особами, які на законних підставах володіють природним ресурсом. Наприклад, споживачем адміністративної послуги з видачі ліцензії на видобування дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення, напівдорогоцінного каміння є суб'єкт господарювання у сфері надрокористування.

– Ознакою адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів є, як правило, їх платний характер. Наприклад, за видачу спеціального дозволу на користування надрами за результатами продажу на аукціоні встановлено, що розмір плати за надання спеціальних дозволів на користування надрами визначається за результатами проведення аукціону<sup>2</sup>. Початкова ціна продажу дозволу на аукціоні розраховується спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з геологічного вивчення та забезпечення раціонального використання надр, виходячи з вартості запасів і ресурсів корисних копалин родовищ або

ділянок надр відповідно до Методики визначення початкової ціни продажу на аукціоні спеціального дозволу на користування надрами, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 р. № 1374<sup>3</sup>.

– Крім того, метою адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів є забезпечення прав на використання об'єктів з обмеженим обігом з метою або без мети отримання прибутку. Природні ресурси за свою сутність, як правило, є об'єктами з обмеженим обігом. Зокрема, реалізація права на використання земельної ділянки відповідно до її цільового призначення вимагає від майбутнього землекористувача отримання дозволу на розроблення проекту відведення земельної ділянки, що передбачено Земельним кодексом України<sup>4</sup>, Законом України «Про землеустрій»<sup>5</sup>, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні»<sup>6</sup>.

При цьому, як правило, виходячи з того, що суб'єктом звернення є господарююча особа, необхідно говорити про мету щодо отримання ним прибутку. Наприклад, видача ліцензії на провадження господарської діяльності, пов'язаної з промисловим виловом риби, крім внутрішніх водойм та річок, як адміністративна послуга, що надається Державним агентством рибного господарства України, на підставі нормативно-правових положень, визначених у Законі України від 2 березня 2015 р. № 222–VIII «Про ліцензування видів господарської діяльності»<sup>7</sup>; постанові Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2015 р. № 609 «Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України»<sup>8</sup>, наказі Мінагрополітики від 31 травня 2013 р. № 341, зареєстрованому в Мін'юсті 17 червня 2013 р. за № 983/ 23512 «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності, пов'язаної з промисловим виловом, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств»<sup>9</sup> господарюючим суб'єктам з комерційною метою.

З огляду на наведені особливості пропонуємо визначити поняття «адміністративні послуги у сфері екології та природних ресурсів» як діяльність держави, результатом якої є прийняття адміністративного акта (відводу, довідки, реєстрації, дозволу, рішення, ліцензії тощо), спрямованої на забезпечення використання природного об'єкта відповідно до його цільового призначення з метою ведення господарської діяльності, реалізації інтересів людини у створенні оптимальних умов життєдіяльності, у встановленому законодавством України порядку».

Завдання обліку адміністративних послуг в Україні вирішується через впровадження Реєстру адміністративних послуг, виконання якого забезпечується Міністерством економічного розвитку і торгівлі України (далі – Мінекономрозвитку України)<sup>10</sup>.

Відповідно Мінекономрозвитку України встановлено дві підгрупи цього реєстру. Це привело до поділу всіх адміністративних послуг за суб'єктом їх надання: 1) адміністративні послуги, що надаються центральними органами виконавчої влади; 2) адміністративні послуги, що надаються місцевими державними адміністраціями та територіальними управліннями органів державної виконавчої влади згідно з адміністративно-територіальним устроєм України.

Встановлено, що станом на 15 грудня 2015 р., згідно з Реєстром адміністративних послуг, серед загальної кількості адміністративних послуг (1 207) можна назвати такі 64 послуги у сфері екології та природних ресурсів, що надаються центральними органами виконавчої влади<sup>11</sup>. Станом на 1 грудня 2015 р., згідно з Реєстром адміністративних послуг, з 10 916 адміністративних послуг, що надаються місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування, нами виокремлено такі 22 адміністративні послуги у сфері екології та природних ресурсів (на прикладі Дніпропетровської області)<sup>12</sup>.

Очевидним є висновок про централізований підхід до визначення суб'єкта публічної адміністрації, що має право надавати адміністративні послуги у сфері екології та природних ресурсів в Україні.

Адміністративні послуги у сфері екології та природних ресурсів пропонується класифікувати за рядом критеріїв.

По-перше, за правовими наслідками, адміністративні послуги у сфері екології та природних ресурсів поділяються на послуги:

а) правовстановлюючого характеру (видача дозволу на проведення заходів із залученням тварин; видача рішень про надання земельних ділянок громадянам у власність, користування тощо);

б) правопоновлюючого характеру (переоформлення ліцензії на постачання природного газу, газу (метану) вугільних родовищ за нерегульованим тарифом, переоформлення ліцензії на транспортування нафти магістральними трубопроводами тощо);

в) правоприпиняючого характеру (анулювання підтвердження законності вилучення водних біоресурсів із середовища їх існування та переробки продуктів лову за заявою суб'єкта господарювання, анулювання дозволу на виконання робіт підвищеної небезпеки та на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки тощо);

г) змішані (видача рішення про затвердження технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж зони дії особистого сервітуту та укладання договору особистого сервітуту під розміщення тимчасового об'єкта; видача рішення про надання дозволу на виготовлення технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки для подальшого надання її в користування; видача рішення щодо земельної ділянки комунальної власності, у разі припинення договору оренди земельної ділянки; видача рішення про надання згоди на подальше користування частинами земельних ділянок, на які поширюється право сервітуту під тимчасовими спорудами для здійснення підприємницької діяльності).

По-друге, за видом прийнятого адміністративного акта адміністративні послуги у сфері екології та природних ресурсів поділяються на послуги з видачі:

- а) посвідчень (наприклад, видача посвідчення мисливця або його дублікату тощо);
- б) довідки (надання відомостей з Державного земельного кадастру у формі витягу з Державного земельного кадастру про землі в межах територій адміністративно-територіальних одиниць; надання довідки з державної статистичної звітності про наявність земель та розподіл їх за власниками земель, землекористувачами, угіддями (за даними форми 6-зем));
- в) дозволу (за наявності пенсійного посвідчення в суб'єкта звернення за послугою, що наведена в попередньому пункті; надання дозволу на припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з придбанням нею права власності на нерухоме майно);
- г) ліцензії (видача ліцензії на зберігання природного газу, газу (метану) вугільних родовищ в обсягах, що перевищують рівень, встановлений ліцензійними умовами або її переоформлення; видача ліцензії на провадження господарської діяльності з виробництва вибухових матеріалів промислового призначення);
- г) рішення (видача рішень міської ради щодо земельних ділянок комунальної власності, у разі розірвання договору оренди земельної ділянки або припинення права постійного користування нею; видача рішення міської ради про надання згоди на продаж земельної ділянки комунальної власності та проведення її експертної грошової оцінки);
- д) відводу (надання гірничого відводу на розробку родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, будівництво і експлуатацію підземних споруд та інші цілі, не пов'язані з видобуванням корисних копалин; реєстрація гірничих відводів, які надані на розробку родовищ корисних копалин місцевого значення);
- е) експертного висновку (проведення обов'язкової, добровільної державної експертизи землевпорядної документації, а також вибіркової державної експертизи землевпорядної документації (у разі видачі негативного висновку)).

По-третє, залежно від суб'єкта-споживача адміністративної послуги у сфері екології та природних ресурсів:

- а) громадяни України (видача посвідчення мисливця або його дублікату; видача щорічної контрольної картки обліку добутої дичини і порушень правил полювання або її дублікату);
- б) суб'єкти господарювання (видача дозволу на використання земель і водойм, розташованих в санітарно-захисній зоні ядерної установки, об'єкта, призначеного для поводження з радіоактивними відходами, уранового об'єкта; видача ліцензії на переробку уранових руд; видача ліцензії на перевезення радіоактивних матеріалів; видача ліцензії на переробку, зберігання радіоактивних відходів; видача ліцензії на виробництво джерел іонізуючого випромінювання; видача дозволів на перевезення радіоактивних матеріалів та внесення до них змін тощо).

По-четверте, за змістом та обсягом процедурних дій адміністративні послуги у сфері екології та природних ресурсів поділяються на:

- а) основні послуги, що надаються за заявами (видача рішення про продаж земельних ділянок державної та комунальної власності);
- б) супутні послуги, передбачені як окремі обов'язкові процедури під час здійснення провадження з надання основної адміністративної послуги (видача рішення про затвердження технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж зони дії особистого сервітуту для подальшого укладення договору особистого сервітуту під розміщення тимчасового об'єкта; надання гірничого відводу на розробку родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, будівництво й експлуатацію підземних споруд та інші цілі, не пов'язані з видобуванням корисних копалин; реєстрація гірничих відводів, які надані на розробку родовищ корисних копалин місцевого значення);
- в) додаткові послуги (виправлення технічної помилки у відомостях Державного земельного кадастру, яка була допущена не з вини органу, що здійснює його ведення; пошук, перегляд, копіювання та роздрукування відомостей з Державного земельного кадастру про частини земельної ділянки, на які поширюється дія сервітуту, договору суборенди земельної ділянки; пошук, перегляд, копіювання та роздрукування відомостей з Державного земельного кадастру про координати поворотних точок меж об'єктів кадастру (за один аркуш формату А4 (до 30 точок меж об'єктів)); пошук, перегляд, копіювання та роздрукування відомостей з Державного земельного кадастру про бонітування ґрунтів (за 1 дм<sup>2</sup> плану масштабу 1:5000 – 1:10000 за межами населених пунктів)).

Отже, адміністративні послуги у сфері екології та природних ресурсів в Україні можна класифікувати за різними критеріями: за правовими наслідками надання, за суб'єктом-споживачем, за видом прийнятого адміністративного акта, за змістом та обсягом процедурних дій.

<sup>1</sup> Єдиний державний портал адміністративних послуг / Міністерство економічного розвитку та торгівлі України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://poslugy.gov.ua/info/services/byservicescope/10>

<sup>2</sup> Про затвердження переліків платних адміністративних послуг, які надаються Міністерством екології та природних ресурсів і Державною службою геології та надр : постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 2011 р. № 705 / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. – 2011. – № 51. – Ст. 2037.

<sup>3</sup> Про затвердження Методики визначення початкової ціни продажу на аукціоні спеціального дозволу на право користування надрами : постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 р. № 1374 / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. – 2004. – № 42. – Ст. 2772.

<sup>4</sup> Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

<sup>5</sup> Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.

<sup>6</sup> Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 24. – Ст. 170.

<sup>7</sup> Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

<sup>8</sup> Про затвердження переліку органів ліцензування та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 5 серпня 2015 р. № 609 / Кабінет Міністрів України // Офіційний вісник України. – 2015. – № 68. – Ст. 2232.

<sup>9</sup> Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності, пов'язаної з промисловим виловом, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств : наказ Мінагрополітики від 31 травня 2013 р. № 341 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 50. – Ст. 1829.

<sup>10</sup> Про затвердження Порядку ведення Реєстру адміністративних послуг : постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 р. № 57 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/57-2013-p>

<sup>11</sup> Реєстр адміністративних послуг центральних органів виконавчої влади / Міністерство економічного розвитку і торгівлі України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=ReiestrAdministrativnikhPoslug>

<sup>12</sup> Реєстр адміністративних послуг місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування (у розрізі адміністративно-територіальних одиниць України) / Міністерство економічного розвитку і торгівлі України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=ReiestrAdministrativnikhPoslug>

#### Резюме

##### **Кучма К. С. Класифікація адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів в Україні.**

Наукова стаття присвячена висвітленню критеріїв класифікації адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів в Україні. На підставі визначених особливостей адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів сформульована авторська дефініція досліджуваної суспільно-правової категорії. Проведено класифікацію адміністративних послуг у сфері екології та природних ресурсів за такими критеріями, як: правові наслідки їх надання, суб'єкт-споживач, вид прийнятого адміністративного акта, зміст та обсяг процедурних дій.

**Ключові слова:** адміністративні послуги, екологія, єдиний державний реєстр адміністративних послуг, класифікація, особливості, природні ресурси.

#### Резюме

##### **Кучма К. С. Классификация административных услуг в сфере экологии и природных ресурсов в Украине.**

Научная статья посвящена освещению критерии классификации административных услуг в сфере экологии и природных ресурсов в Украине. На основании определенных особенностей административных услуг в сфере экологии и природных ресурсов сформулирована авторская дефиниция исследуемой общественно-правовой категории. Проведена классификация административных услуг в сфере экологии и природных ресурсов по таким критериям, как: правовые последствия их предоставления, субъект-потребитель, вид принятого административного акта, содержание и объем процедурных действий.

**Ключевые слова:** административные услуги, экология, единый государственный реестр административных услуг, классификация, особенности, природные ресурсы.

#### Summary

##### **Kuchma K. Classification of administrative services in the field of ecology and natural resources in Ukraine.**

The scientific article is devoted to the coverage of the classification criteria of administrative services in the field of ecology and natural resources in Ukraine. On the basis of the specific features of administrative services in the field of ecology and natural resources formulated by the author's definition of the study of social and legal category.

**Key words:** administrative services, the environment, the unified state register of administrative services, classification, features, natural resources.

## В. В. СМЕТАНА

*Василь Васильович Сметана, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, адвокат*

### АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: ЇЇ РОЗВИТОК ТА РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ

Сьогодні юридична відповідальність підприємств, установ, організацій регламентується значною кількістю правових норм. Відповідно, такі нормативно-правові акти не являють собою єдиної цілісної системи. Це, у свою чергу, створює додаткові труднощі не лише самим юридичним особам, а й фізичним особам, які виступають директорами або учасниками юридичних осіб, ускладнює умови ведення бізнесу в Україні та, фактично, є суттєвим чинником, що породжує корупцію.

Питанню адміністративної відповідальності юридичних осіб приділяли увагу Є. В. Додін, Д. М. Лук'янець, М. Я. Сакали<sup>1</sup>, О. Т. Зима, І. Й. Слубський<sup>2</sup>, І. В. Март'янов, Г. Й. Ткач, А. М. Благодарний, Н. В. Гришина, О. С. Літошенко, С. І. Сасенко, О. Ю. Дрозд, А. С. Шепетько, Д. В. Приймаченко, Є. Є. Додіна, І. Зуб, І. П. Голосніченко, Р. А. Калюжний, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, А. Т. Комзюк та багато інших.

При цьому сьогодні серед науковців зустрічаються як прибічники, так і противники тієї точки зору, що юридична особа є суб'єктом адміністративної відповідальності. Останні часто обґрунтовують свою позицію відсутністю нормативного, законодавчого закріплення такої відповідальності за юридичною особою. Проте наразі можна спостерігати превалювання наукової думки щодо існування в Україні такого підінституту адміністративної відповідальності, як адміністративна відповідальність юридичної особи. Наведене вже створює відповідну тенденцію, що дає змогу прибічникам ідеї існування в Україні адміністративної відповідальності юридичних осіб сподіватися на завершення, принаймні на нормативно-правовому рівні, полеміки з цього питання.

Ці спостереження базуються на такому:

1. Винесення 30 березня 2001 р. Конституційним Судом України рішення у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України<sup>3</sup>, частин першої, третьої ст. 2, ч. 1 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб), в якому, зокрема, вказано, що загально визнаним є поділ юридичної відповідальності за галузевою структурою права на цивільно-правову, кримінальну, адміністративну та дисциплінарну. Також зазначено, що стан регулювання притягнення юридичних осіб до відповідальності, зокрема щодо визначення строків застосування до них заходів впливу, Конституційний Суд України вважає неповним і таким, що не відповідає конституційному визначенню України як правової держави<sup>4</sup>.

2. Прийняття 16 січня 2003 р. Господарського кодексу України, яким встановлені адміністративно-господарські санкції, які, на думку науковців, не можна формально виокремлювати від адміністративної відповідальності.

3. Внесення Кабінетом Міністрів України до Верховної Ради України та подальша реєстрація 26 травня 2004 р. Проекту Кодексу України про адміністративні проступки, яким встановлювалася адміністративна відповідальність юридичних осіб. Проект був розроблений поважним колективом співавторів (В. С. Стефанюк, О. П. Недбайло, Н. П. Лукашова та П. П. Пилипчук від Верховного Суду України, І. П. Голосніченко від Міжнародного інституту лінгвістики і права, В. Б. Авер'янов від Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Ю. П. Битяк від Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого, Є. В. Додін від Одеської національної юридичної академії, М. В. Краснова від Київського національного університету імені Тараса Шевченка, О. Д. Крупчан від Академії правових наук України та інші)<sup>5</sup>.

4. Наявність значної кількості дисертаційних досліджень, захищених з радянських часів по сьогоднішній день, більшою або меншою мірою присвячених питанню адміністративної відповідальності юридичних осіб.

5. Прийняття 14 липня 2015 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху», у зв'язку з чим у Кодексі України про адміністративні правопорушення передбачено адміністративну відповідальність юридичних осіб.

Як зазначає О. Т. Зима, понад 30 законів України, що прийняті протягом останніх 10 років, присвячені встановленню та регламентації відповідальності юридичних осіб за скоєння ними правопорушень. До їх числа належать закони України «Про об'єднання громадян», «Про відповідальність підприємств, їх об'єднань, установ та організацій за порушення у сфері містобудування», «Про виключну (економічну) морську зону України», «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» та ін. Однак єдиний кодифікований акт з цього приводу відсутній. Це викликає спірні тлумачення окремих положень чинного законодавства, ускладнює його застосування на практиці, а також робить

непростим проведення чіткої межі між адміністративною відповідальністю юридичних осіб та іншими видами відповідальності й державного примусу<sup>6</sup>.

Найсуттєвішим же законодавчим актом, який нормативно передбачив, що юридична особа несе адміністративну відповідальність, став Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» від 14 липня 2015 р., у зв'язку з яким відповідні зміни внесені в Кодекс України про адміністративні правопорушення.

Відповідно до абз. 1 ст. 14<sup>2</sup> КпАП адміністративну відповідальність за правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі (за допомогою технічних засобів, що дають змогу здійснювати фотозйомку або відеозапис та функціонують згідно із законодавством про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах), несуть юридичні та фізичні особи, за якими зареєстровано транспортні засоби.

У свою чергу, абз. 4 ст. 14<sup>2</sup> КпАП встановлює, що юридична особа, за якою зареєстровано транспортний засіб або яка ввезла транспортний засіб на територію України, звільняється від відповідальності за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, якщо транспортний засіб, його номерний знак вибули з володіння власника внаслідок протиправних дій інших осіб.

Таким чином, сьогодні не лише на доктринальному рівні, а й на законодавчому встановлено, що юридичні особи несуть адміністративну відповідальність.

Проте навіть це не поставило крапку в науковій дискусії, і полеміка щодо того, є юридична особа суб'єктом адміністративної відповідальності чи ні, збереглася.

Поява таких законів свідчить про постійний, сталий розвиток інституту адміністративної відповідальності. І до 14 липня 2015 р. цей розвиток відбувався поза Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Таким чином, спостерігається, з одного боку, активна діяльність законодавця у сфері відповідальності юридичних осіб, а з іншого, – стає очевидною відсутність єдиного підходу та необхідної систематизації такої діяльності.

Наведена безсистемність законодавця свідчить, якщо можна так сказати, про недолуге намагання реагувати на відповідні зміни правосуб'єктності юридичних осіб та державних органів, що пов'язані з розвитком економічної діяльності та підприємництва в Україні. І саме «реакція», як правило, з певним запізненням спричиняє відсутність системного підходу, що мав би бути завчасним та науково обґрунтованим.

У своєму рішенні у 2001 р. у справі про відповідальність юридичних осіб Конституційний Суд зазначив, що стан регулювання притягнення юридичних осіб до відповідальності, зокрема щодо визначення строків застосування до них заходів впливу, Конституційний Суд України вважає неповним і таким, що не відповідає конституційному визначенню України як правової держави. У зв'язку з цим Верховній Раді України слід у найкоротший термін врегулювати зазначене питання відповідно до положень Конституції України та з урахуванням даного рішення.

Виходячи з наведеного особливої уваги заслуговує конституційне провадження у справі № 1-12/2016 за конституційним поданням 49 народних депутатів України<sup>7</sup> про визнання таким, що не відповідає Конституції (є неконституційним) абз. 1 ч. 10 ст. 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення», згідно з яким розміри штрафів встановлюються Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення за погодженням з Кабінетом Міністрів України відповідно до вимог законодавства<sup>8</sup>.

Вказана справа в цей час знаходиться на розгляді Конституційного Суду України. Та з огляду на особливу роль Конституційного Суду вважаємо за необхідне висвітлити обґрунтування конституційного подання у цій справі та можливі наслідки подальшого його задоволення Судом.

Якщо стисло, то вказане обґрунтування базується на такому.

Норма, конституційність якої розглядається Конституційним Судом України, як і Закон України «Про телебачення і радіомовлення» загалом, прямо не вказує, що передбачена відповідальність юридичних осіб є адміністративною. Проте, як вже зазначалося, такий підхід зазвичай застосовується законодавцем, на що неодноразово звертала увагу наукова спільнота.

Фактично в конституційному поданні обґрунтовується, що передбачена абз. 1 ч. 10 ст. 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» відповідальність є адміністративною, а відповідно, міра відповідальності (розміри штрафів) в силу п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України визначається виключно законами України. Проте стаття, що є предметом конституційного провадження, передбачає, що розміри штрафів встановлюються Національною радою за погодженням з Кабінетом Міністрів України відповідно до вимог законодавства.

Відповідно до частини першої ст. 1 Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» Національна рада є конституційним, постійно діючим колегіальним органом, метою діяльності якого є нагляд за дотриманням законів України у сфері телерадіомовлення.

Згідно з ч. 4 ст. 7 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» єдиним органом державного регулювання діяльності у сфері телебачення і радіомовлення незалежно від способу розповсюдження телерадіопрограм і передач є Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення.

Відповідно до ч. 6 ст. 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» Національна рада може застосовувати до телерадіоорганізацій та провайдерів програмної послуги такі санкції:



- оголошення попередження;
- стягнення штрафу;
- подання до суду справи про анулювання ліцензії на мовлення.

Системний аналіз зазначених норм права свідчить, що Національна рада наділена повноваженням притягувати до юридичної відповідальності телерадіоорганізації шляхом застосування санкцій за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення. Одним із видів таких санкцій є стягнення штрафу з телерадіоорганізацій.

У силу ч. 5 ст. 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» про застосування санкцій Національна рада приймає рішення.

З наведеного випливає публічний, адміністративний характер примусу, що здійснюється Єдиним органом державного регулювання діяльності у сфері телебачення і радіомовлення – Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення.

Тут варто зазначити, що в ч. 1 ст. 71 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» визначено: «Відповідальність за порушення законодавства про телебачення і радіомовлення несуть телерадіоорганізації, провайдери програмної послуги, їх керівники та працівники, інші суб'єкти господарської діяльності, посадові особи органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Винні в порушеннях несуть цивільно-правову, адміністративну і кримінальну відповідальність згідно із законодавством України».

Тобто, і в самому Законі України «Про телебачення і радіомовлення» передбачено види відповідальності за ним. У свою чергу, до жодного з передбачених видів, окрім адміністративної відповідальності, не можна віднести застосований до телерадіоорганізацій штраф.

На зазначену тенденцію також вказує й те, що наступним абзацом за нормою, конституційність якої розглядається Конституційним Судом прямо, тобто законом, передбачено розміри штрафів за окремі порушення Закону України «Про телебачення і радіомовлення». Необхідно зауважити, що ч. 10 ст. 72 доповнено абз. 2 згідно із законом від 3 вересня 2015 року.

Оскільки вже йдеться про тенденцію, то необхідно звернути увагу на таке.

Існує умовний поділ історії появи, розвитку та становлення інституту адміністративної відповідальності в Україні у ХХ ст. на такі етапи:

1. Виникнення та становлення за часів Нової економічної політики (1920-і рр.), коли чіткої межі між відповідальністю фізичних і юридичних осіб майже не було. Часто йшлося про приватних осіб (фізичних та юридичних).

2. Чітка межа між адміністративною відповідальністю фізичних та юридичних осіб була проведена в 1961 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладаються в адміністративному порядку». Цей Указ став передумовою наукових дискусій з приводу адміністративної відповідальності юридичних осіб.

3. Із прийняттям у 1980 р. Основ законодавства СРСР і союзних республік, а потім у 1984–1985 рр. у республіках – кодексів про адміністративні правопорушення, акцент перейшов на відповідальність фізичних осіб.

4. І останній умовний етап, який можна назвати «Сучасним» – це по суті відродження адміністративної відповідальності юридичних осіб. Він розпочався на початку 1990-х рр. і пов'язаний зі змінами в економічній системі суспільства, а також у методах державного управління. Його можна пояснювати переходом до ринкових відносин, проголошенням рівності правового статусу всіх форм власності, прийняттям ряду законів, які встановлюють адміністративну відповідальність юридичних осіб<sup>9</sup>.

Таким чином, зазначене конституційне подання видається обґрунтованим, оскільки саме через призму історичного знання можна показати дух Основного Закону і те, що саме, напевно, закладалося законодавцем в п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, згідно з якою виключно законами України визначаються діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них.

Конституція України прийнята у 1996 р., а Закон України «Про телебачення і радіомовлення» вже після цього, у 2006 р. було викладено у новій редакції.

З урахуванням історичного досвіду становлення інституту адміністративної відповідальності, з розумінням того, що Конституція України була прийнята в іншій державі, ніж та, в якій аж у 1984 р. було прийнято Кодекс України про адміністративні правопорушення, можна дійти обґрунтованого висновку що саме, закладав законодавець, коли заборонив іншим органам крім нього самого визначати діяння, які є адміністративними правопорушеннями, та відповідальність за них.

Дійсно наприкінці 1980-х рр., а особливо після здобуття Україною незалежності, почали стрімко розвиватися ринкові відносини та підприємництво. Чи готова була до цього Україна? Чи існувало вже усе необхідне законодавство, яке передбачало б відповіді на усі питання та не потребувало змін? Звісно, що ні.

І законодавець, а сьогодні, до речі, законодавчий орган працює вже у восьмому скликанні, почав надолужувати, часто поспіхом та безсистемно, затикаючи певні прогалини відповідними змінами, врегульовуючи відносини, які фактично вже відбулися, задля того, щоб вивести їх у легальну площину.

У пояснювальній записці до наведеного раніше Проекту Кодексу України про адміністративні проступки авторський колектив зазначав, що встановлення адміністративної відповідальності юридичних осіб (ст. 19) викликано нагальною потребою ліквідувати прогалину в адміністративному законодавстві щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб, оскільки на практиці вже існує низка законів, що передбачає таку відповідальність<sup>10</sup>.

Таким чином, у ситуації, що склалася, надання необхідного стимулу для започаткування системних змін у законодавстві може бути здійснено Конституційним Судом України, оскільки Законом України «Про Конституційний Суд України»<sup>11</sup> передбачено обов'язковість рішень і висновків Конституційного Суду України, а також повноваження покласти на відповідні державні органи обов'язки щодо забезпечення виконання рішення, додержання висновку.

Очевидно, що адміністративна відповідальність юридичних осіб в Україні існує, але потребує законодавчого врегулювання та систематизації, що, безперечно, приведе до поліпшення бізнес-клімату в державі, зменшення зловживань та корупційних проявів з боку державних органів.

У зв'язку з об'єктивною політичною, економічною та загальною складною ситуацією в Україні, вочевидь, у законодавця можуть існувати більш значущі та першочергові завдання, аніж реформування інституту адміністративної відповідальності. Саме тому Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, діяльність якого ґрунтується на принципі верховенства права, має усі підстави для реалізації своїх повноважень задля гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави.

<sup>1</sup> Сакали М. Я. Відповідальність юридичних осіб за податкові правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес» / Микола Якович Сакали. – К., 2011.

<sup>2</sup> Службський І. Й. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес» / Ігор Йосипович Службський. – К., 2011.

<sup>3</sup> Конституція України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

<sup>4</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням відкритого акціонерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення положень пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про відповідальність юридичних осіб) від 30.05.2001 № 7-рп/2001: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-01/print1444138534323929>

<sup>5</sup> Проект Кодексу України про адміністративні проступки № 5558 від 26 квітня 2004 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=5558&skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=5558&skl=5)

<sup>6</sup> Зима О. Т. Адміністративна відповідальність юридичних осіб : дис. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.07 «Адміністративне право і процес» / Олександр Тарасович Зима. – Х., 2001.

<sup>7</sup> Конституційне подання 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини десятої статті 72 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 року № 3759–ХІІ : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/doccatalog/document?id=290714>

<sup>8</sup> Закон України «Про телебачення і радіомовлення» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>

<sup>9</sup> Кондрашина Н. М. Окремі питання адміністративної відповідальності юридичних осіб / Н. М. Кондрашина // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – № 32. – Т. 3. – (Серія «Право»).

<sup>10</sup> Пояснювальна записка до проекту Кодексу України про адміністративні проступки, портал Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=18191&pf35401=52937>

<sup>11</sup> Закон України «Про Конституційний Суд України» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/422/96-%D0%B2%D1%80>

#### Резюме

**Сметана В. В.** Адміністративна відповідальність юридичних осіб в Україні: її розвиток та роль Конституційного Суду.

У статті розглянуто питання адміністративної відповідальності юридичних осіб. Проаналізовано історію розвитку адміністративної відповідальності юридичних осіб, показано сучасні тенденції та можливі зміни. Висвітлено роль, яку може відіграти Конституційний Суд України в цьому питанні.

**Ключові слова:** юридична відповідальність, адміністративна відповідальність, юридична особа, конституційний контроль, Конституційний Суд.

#### Резюме

**Сметана В. В.** Административная ответственность юридических лиц в Украине: ее развитие и роль Конституционного Суда.

В статье рассмотрены вопросы административной ответственности юридических лиц. Проанализирована история развития административной ответственности юридических лиц, показаны современные тенденции и возможные изменения. Освещена роль, которую может сыграть Конституционный Суд Украины в этом вопросе.

**Ключевые слова:** юридическая ответственность, административная ответственность, юридическое лицо, конституционный контроль, Конституционный Суд.

#### Summary

**Smetana V.** Administrative liability of legal entities in Ukraine: development and role of the Constitutional Court.

The paper deals with the administrative liability of legal entities. It analyzes the history of the administrative responsibility of legal entities, shows current trends and possible changes. The article deals with the impact of the Constitutional Court of Ukraine on this issue.

**Key words:** legal responsibility, administrative responsibility, legal entity, constitutional review, Constitutional Court.

**М. Г. ЧЕРВЕНКОВА**

*Марина Георгіївна Червенкова, аспірантка Київського університету права НАН України*

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕЛІГІЙНИХ ВЗАЄМОВІДНОСИН  
В СУВЕРЕННІЙ УКРАЇНІ**

Формування громадянського суспільства та проголошення курсу на розвиток в Україні правової держави вимагає повного й ефективного гарантування прав і свобод людини, зокрема у сфері релігійних взаємовідносин. Ефективними засобами забезпечення правомірної реалізації свободи віросповідання можна вважати закріплення правовими нормами в національному законодавстві міжнародних стандартів захисту прав людини на свободу віросповідання, конкретизацію таких прав, визначення обов'язків органів держави у відносинах з релігійними організаціями, закріплення в законодавстві процесуальних форм реалізації цих прав.

**Метою** даної статті є дослідження та аналіз норм національного та міжнародного законодавства, практики Європейського суду з прав людини у регулюванні взаємовідносин держави з релігійними організаціями та інших суспільних відносин у сфері релігії.

Питанню механізму регулювання державно-релігійних відносин у юридичній літературі приділено недостатньо уваги. Правові аспекти релігійних взаємовідносин досліджували такі вітчизняні вчені, як Б. Андрусишин, І. Бальжик, В. Бедь, В. Бутинський, М. Варьяс, Д. Вовк, Г. Друзенко, А. Колодний, Ю. Кривенко, В. Кульчицький, Н. Ніколаєнко, В. Піддубна, П. Рабінович, В. Соловійов, В. Сорокун, П. Яроцький та ін.

Остання із низки доповідей щодо ситуації в Україні, підготовлена Управлінням Верховного комісару ООН з прав людини, що охоплює період з 16 листопада 2015 р. по 15 лютого 2016 р., опублікована 3 березня 2016 р., присвячена проблемам захисту прав людини в Україні. Представники моніторингової групи не оминули увагою питання порушення прав на свободу релігії в Україні. Останні зазначили, що протягом звітного періоду становище осіб, які належать до меншин різних конфесій, залишається складним. Повідомляється, що представники ООН відвідали Тернопільську та Рівненську області. Вони приділили увагу «напруженості між місцевими громадами, які пов'язують себе з Українською православною церквою Московського патріархату і Українською православною церквою Київського патріархату». В ООН доповіли про факти «загроз фізичного насильства або примусу, спрямованих на те, щоб змусити людей змінити свою конфесію». У документі згадуються скарги місцевих жителів на ігнорування місцевою владою подібних порушень. У звіті говориться, що віруючі протягом декількох тижнів не можуть молитися в своїх «бажаних місцях поклоніння», оскільки їм перешкоджають «місцеві жителі і зовнішні сили»<sup>1</sup>. В ООН констатують, що «розслідування таких випадків або неефективні, або не проводяться взагалі». Разом із тим у доповіді наголошується, що обмеження свобод віруючих, які мають місце в західних областях, є порушенням міжнародних зобов'язань з прав людини, забезпечувати які зобов'язаний український уряд. Також недотримання прав людини були зафіксовані на тимчасово окупованій території, що порушує норми міжнародного звичаєвого права і ст. 4 Додаткового протоколу II до Женевської конвенції про права на свободу релігії та переконань і право не бути підданим дискримінації за будь-якими ознаками, в тому числі релігійної приналежності і мають дотримуватися всіма сторонами в конфлікті, в тому числі збройних груп<sup>2</sup>.

Правове регулювання – це владний вплив на суспільні відносини, який здійснюється державою за допомогою всіх юридичних засобів з метою їх закріплення, упорядкування, розвитку та охорони, спрямований на відображення й узгодження суспільних інтересів задля розвитку основних сфер суспільних відносин. Підвищення ефективності впливу на поведінку і свідомість громадян шляхом проголошення їх прав та обов'язків, встановлення дозволів та заборон, затвердження певних правових актів потребує дослідження проблеми сутності законодавчого закріплення, адже адміністративне регулювання найбільш важливих суспільних відносин безпосередньо пов'язане з функціями держави<sup>3</sup>.

Система державно-релігійних відносин у сучасній Україні регулюється як міжнародними, так і національними нормативно-правовими актами. Регулювання даної сфери суспільних відносин міжнародним законодавством обумовлено ст. 32 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»: якщо міжнародним договором, в якому бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство про свободу совісті та релігійні організації, то застосовуються правила міжнародного договору<sup>4</sup>. Закон закріплює пріоритет міжнародного права над національним законодавством у сфері свободи совісті.

Питання свободи совісті регулюється рядом міжнародно-правових актів:

- 1) Статут Організації Об'єднаних Націй від 26 червня 1945 р. (п. 3 ст. 1, ст.ст. 55, 76). Загалом норми Статуту закріплюють принцип недискримінації за ознакою релігії та основні права людини у сфері свободи совісті<sup>5</sup>;
- 2) Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. У ст.ст. 2, 16, 18 закріплюються основні права у сфері релігії та заборона дискримінації на релігійній основі. У ст. 29 забороняються будь-які обмеження в сфері релігії, окрім тих, що встановлені законом<sup>6</sup>;

3) Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 року. Стаття 9 Конвенції закріплює свободу думки, совісті та релігії. Стаття 14 присвячена принципу недискримінації за релігійною ознакою<sup>7</sup>;

4) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року. Статті 2, 20, 24, 26 закріплюють принцип недискримінації на підставі релігії. Стаття 24 закріплює заборону ущемлення прав дітей, також ст.ст. 24, 26 визначають обов'язковим законодавче закріплення заборони дискримінації та закликів до неї, та ефективного правового захисту від будь-яких проявів дискримінації. Стаття 4 Пакту відносить право на свободу совісті, від зобов'язань щодо додержання якого держави-учасники не можуть відступити навіть за надзвичайних обставин<sup>8</sup>. У 1993 р. Комітет з прав людини прийняв Загальні зауваження № 22 (48), які практично розтлумачують положення ст. 18 Міжнародного пакту<sup>9</sup>;

5) Декларація про права громадян, що належать до національних або етнічних, релігійних і мовних меншин від 18 грудня 1992 року. Декларація закріплює обов'язок держав захищати на їх відповідних територіях існування та самобутність національних чи етнічних, культурних, релігійних і мовних меншин та заохочувати створення умов для розвитку такої самобутності тощо<sup>10</sup>;

6) Конвенція про забезпечення прав громадян, що належать до національних меншин, від 21 жовтня 1994 року. Статті 4 та 8 закріплюють обов'язок держав визнавати за особами, які належать до національних меншин, право індивідуально або спільно з членами своєї групи безперешкодно висловлювати, зберігати і розвивати свою релігійну самобутність, сповідувати свою релігію і здійснювати релігійні обряди відповідно до свого віросповідання, утримувати культові будівлі, набувати і використовувати предмети, необхідні для відправлення культу, а також вести просвітницьку релігійну діяльність рідною мовою. Така діяльність не повинна суперечити національному законодавству<sup>11</sup>;

7) У 1981 р. Генеральна Асамблея ООН ухвалила Декларацію про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставах релігії або переконань. У її Преамбулі зазначається, що релігія й переконання є одним з основних елементів розуміння життя кожною особою, а держави мають забезпечувати повну гарантію їх свободи. Вісім статей Декларації визначають основні права людини в царині релігії й переконань, а також обов'язки держави щодо захисту цих прав<sup>12</sup>.

Стаття 18 Загальної декларації прав людини (1948 р.), ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права (1996 р.) і Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставі релігії або переконань (1981 р.) – головний інструментарій захисту прав людини на свободу совісті й віросповідання в рамках ООН<sup>13</sup>.

Норми, які так чи інакше зачіпають питання релігійної свободи, зустрічаються і в інших універсальних актах, проте там закріплюються ті ж самі положення, що й у актах, розглянутих вище, або уточнення до зазначених положень.

В. В. Бедь підкреслює, що проблемою є відсутність ефективного механізму реалізації та контролю за додержанням зазначених норм правового регулювання в сфері свободи совісті державами-учасницями. Всі міжнародні акти апелюють до їх доброї волі<sup>14</sup>. Дійсно, питання реалізації міжнародних норм і стандартів є важливим, і не можна сказати, що наявний жорсткий контроль за виконанням державами-учасницями міжнародних приписів, проте остаточно стверджувати про відсутність механізму реалізації міжнародних норм державами-учасницями не слід, оскільки існують певні організації, які займають вагомую роль у захисті релігійних прав. Це, зокрема, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, Організація Об'єднаних Націй, Парламентська асамблея Ради Європи, Рада Європи, Комітет з прав людини, Спеціальний доповідач зі свободи релігії та віросповідання, Комітет міністрів Ради Європи.

Важливим механізмом забезпечення прав у сфері релігії та врегулювання державно-релігійних відносин є рішення Європейського суду з прав людини, вони обов'язкові для держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. Так, відповідно до ст. 46 Конвенції високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами<sup>15</sup>.

На реалізацію цієї норми було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», де визначається, що рішення є обов'язковими для виконання Україною (ч. 1 ст. 2). Стаття 1 до виконання рішень відносить: виплату стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; вжиття заходів загального характеру<sup>16</sup>. Тому Україна повинна вносити зміни до національного законодавства відповідно до прецедентної практики Європейського суду з прав людини, яка має застосовуватися як джерело права. Загалом Європейський суд з прав людини прийняв цілу низку рішень з регулювання відносин у сфері релігії, основними з яких можна назвати наступні:

1) Свято-Михайлівська Парафія проти України» від 14 червня 2007 р. (Заява № 77703/01). Рішення з приводу будівництва культової будівлі, зміни конфесійної приналежності та реєстрації релігійної організації<sup>17</sup>;

2) Об'єднання Свідків Єгови проти Франції (Association Les Temoins de Jehovah v. France): постанова Європейського суду з прав людини від 30 червня 2011 р. (Заява № 8916/05). Рішення з приводу податкового контролю за пожертвуваннями релігійним організаціям<sup>18</sup>;

3) Скугар та інші проти Росії (Skugar and Others v. Russia): Рішення Європейського суду з прав людини від 3 грудня 2009 р. з питання прийнятності скарги для розгляду по суті (Заява № 40010/04). Заявник посилався на ст. 9 Конвенції – оскарження в Європейський суд відмова держави-відповідача анулювати їх індивідуальні номери платників податків<sup>19</sup>;

4) Коккінакіс проти Греції (Kokkinakis v. Greece) : постанова Європейського суду з прав людини від 25 травня 1993 р. (Заява № 14307/88). Рішення з приводу звинувачення громадянина Греції у прозелітизмі – активні дії звернення до однієї окремої віри<sup>20</sup>;

5) Кімля та інші проти Росії (Kimlya and Others v. Russia) : постанова Європейського суду з прав людини від 1 жовтня 2009 р. (Заяви №№ 76836/01, 32782/03). Рішення з приводу відмови у державній реєстрації місцевої релігійної організації «Саєнтологічна Церква міста Нижнєкамінська»<sup>21</sup>;

6) Святі монастирі проти Греції (The Holy Monasteries v. Greece) : постанова Європейського суду з прав людини від 9 грудня 1994 р. (Заява № 13092/87, 13984/88). Рішення з приводу позбавлення права власності монастирів на культові будівлі та передання їх у власність держави<sup>22</sup>;

7) Дарбі проти Швеції (Darby v. Sweden): постанова Європейського суду з прав людини від 23 жовтня 1990 р. (Заява № 11581/85). Рішення з приводу позбавлення обов'язку сплачувати спеціальний податок, що накладається на користь шведської державної церкви<sup>23</sup>;

8) Стрефанов проти Болгарії (Stefanov v. Bulgaria): постанова Європейського суду з прав людини від 3 травня 2001 р. (Заява № 32438/96). Рішення з приводу проходження альтернативної військової служби<sup>24</sup>;

9) Масаєв проти Молдавії (Masaev v. Moldova): постанова Європейського суду з прав людини від 12 травня 2009 р. (Заява № 6303/05). Рішення з приводу принципу світської моделі взаємовідносин держави і церкви<sup>25</sup>.

Отже, оскільки рішення Європейського суду з прав людини є джерелом національного права, останні повинні враховуватись при винесенні рішень українськими судами.

Щодо національного законодавства, то загалом воно визнається досить демократичним та являє собою цілу систему пов'язаних між собою нормативних актів, якими регулюються державно-релігійні відносини. Проте досі в Україні не завершено національну імплементацію міжнародно-правових норм про захист права людини на свободу совісті та віросповідання. Попри те, що вітчизняне законодавство у цій сфері вважається одним із найкращих у Східній Європі та на пострадянському просторі, воно все ж таки потребує змін задля виконання міжнародних зобов'язань України, що вимагають як Рада Європи, так і Організація Об'єднаних Націй.

Стосовно ж чинного національного законодавства у сфері державно-релігійних відносин, то основоположне значення має Конституція України<sup>26</sup>. У преамбулі зазначається, що Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, висловлюючи суверенну волю народу, усвідомлюючи відповідальність перед Богом, особистою совістю, попередніми, сучасними і наступними поколіннями приймає Конституцію.

Відповідно до ст. 3 Конституції людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. У ст. 11 Конституції закріплюється обов'язок держави сприяти консолідації та розвитку української нації, її релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України. У ст. 24 закріплюється принцип недискримінації на релігійній основі: громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками релігійних та інших переконань. Основною є ст. 35 Конституції України, яка визначає модель взаємовідносин держави і церкви, закріплює право на свободу совісті, рівність релігій перед законом та ін.

Конституційні принципи відносин церкви і держави конкретизовані у Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» (далі – Закон), який є юридичним оформленням взаємовідносин держави з церквою й іншими релігійними організаціями в Україні. У ст. 2 закріплюється, що в Україні усі правовідносини, пов'язані із свободою совісті і діяльністю релігійних організацій, регулюються законодавством України. Законодавство України в сфері релігійних взаємовідносин складається з Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», а також інших законодавчих актів, прийнятих відповідно до нього. Такими актами можна назвати, наприклад, постанову Президії Верховної Ради Української РСР «Про заходи щодо вдосконалення державно-релігійних відносин в Українській РСР» № 269-ХІІ від 11 вересня 1990 р.; Указ Президента України «Про заходи щодо повернення релігійним організаціям культового майна» № 125 від 4 березня 1992 р.; Указ Президента України «Про надання пільг релігійним організаціям» від 22 червня 1994 р. № 322/94; розпорядження Кабінету Міністрів України «Щодо забезпечення поетапного повернення релігійним організаціям культових будівель, які не використовуються або використовуються не за призначенням» № 290-р від 7 травня 1998 р.; постанову Кабінету Міністрів України «Про умови передачі культових будівель – визначних пам'яток архітектури релігійним організаціям» № 137 від 14 лютого 2002 р.; Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо остаточного подолання негативних наслідків тоталітарної політики колишнього Союзу РСР стосовно релігії і відновлення порушених прав церков і релігійних організацій» № 279/2002 від 21 березня 2002 р.; постанову Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань «Свобода совісті й ідентифікація особи» від 6 жовтня 2005 р. № 2965-IV.

Однею із спроб удосконалення чинного законодавства у сфері релігії було рішення, прийняте 3 квітня 2014 р. на черговому засіданні Всеукраїнської ради церков і релігійних організацій про необхідність прийняття Закону України «Про концепцію державно-релігійних відносин», який має намір розробити Кабінет Міністрів України<sup>27</sup>.

Питання правового регулювання відносин в окремих сферах суспільного життя, що тією чи іншою мірою стосуються релігії, закріплені і у диспозиціях статей різних Законів та Кодексів України:

- 1) в освітній сфері – Закон України «Про освіту» (ст.ст. 3, 6, 8, 9, 56)<sup>28</sup>;
- 2) право національних меншин сповідувати свою релігію – Закон України «Про національні меншини в Україні» (ст. 6)<sup>29</sup>;
- 3) питання релігії у військовій сфері – Закони України «Про військовий обов'язок і військову службу» (ст.ст. 2, 17)<sup>30</sup> та «Про альтернативну (невійськову) службу»<sup>31</sup>;
- 4) у сфері фіскальних правовідносин – Податковий Кодекс України (ст.ст. 4, 14.1.226, 48.3, 63.6, 70.1, 133.1.1, 141.4.1, 197.1.9)<sup>32</sup>;
- 5) закріплення принципу недискримінації за релігійною ознакою та рівності всіх громадян перед законом незалежно від релігійних переконань – Кодекс про адміністративні правопорушення (ст. 248), Закон України «Про місцеві державні адміністрації» (ст.ст. 23, 28, 37, 39)<sup>33</sup>, ЦПКУ (ст. 5)<sup>34</sup>, КПКУ (ст.10)<sup>35</sup>, КАСУ (ст. 10)<sup>36</sup>, Закон України «Про місцеве самоврядування» (ст. 3)<sup>37</sup>, Закон України «Про міліцію» (ст. 5)<sup>38</sup> та ін.;
- 6) встановлення відповідальності у релігійній сфері – ККУ (ст.ст. 67, 110, 115, 121, 122, 126, 127, 129, 161, 178, 179, 180, 181, 258, 300, 442)<sup>39</sup>, в економічній сфері – ГКУ (ст.ст. 63, 93, 112, 336)<sup>40</sup>, ЦКУ (ст. 287, 300)<sup>41</sup>;
- 7) у сфері процесуальних правовідносин – КПКУ (ст.ст. 65, 477, 557, 589)<sup>42</sup>, КАСУ (ст. 65)<sup>43</sup>, ЦПКУ (ст. 16 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» містить норму щодо визначення юрисдикції у справах про припинення діяльності релігійної організації, а ст. 17 – оскарження рішення органів з питань володіння та користування культовими будівлями і майном та ін.)<sup>44</sup>.

Слід зазначити, що дослідження національного законодавства, яке регулює державно-релігійні відносини, дало змогу помітити недосконалість та наявність ряду прогалин у регулюванні зазначених правовідносин, зокрема у питаннях щодо реєстрації релігійних організацій, забезпечення прав свободи віросповідання, майнових відносин держави і релігійних організацій, регулювання діяльності органів виконавчої влади у релігійній сфері та ін. Також наявними є розпорошеність норм у різних нормативно-правових актах, основні з них доцільно було б уніфікувати, що забезпечило б більш зручне, зрозуміле та однакове регулювання суспільних відносин в сфері релігії.

Отже, можна зазначити, що правове регулювання суспільних відносин у сфері релігії є досить демократичним та розвиненим, більшою мірою відповідає основним принципам і засадам міжнародних правових актів та міжнародним стандартам захисту права на свободу віросповідання. Проте розпорошеність правового регулювання по різних нормативних актах, нечіткість, а інколи взагалі відсутність правового регулювання ряду важливих суспільних питань у сфері релігії вказує на необхідність невідкладного вдосконалення законодавчих актів, що регулюють суспільні відносини у сфері релігії загалом та адміністративно-правового регулювання державно-релігійних відносин зокрема.

<sup>1</sup> В ООН заявили об ущемленні прав веруючих на заході України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://strana.ua/news/3868-v-onn-zayavili-ob-ushemlenii-prav-veruyushih-na-zapade-ukrainy.html>

<sup>2</sup> Report on the human rights situation in Ukraine 16 November 2015 to 15 February 2016 / Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. – P. 32 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine\\_13th\\_HRMMU\\_Report\\_3March2016.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_13th_HRMMU_Report_3March2016.pdf)

<sup>3</sup> Соловійов В. М. Поняття і сутність правового регулювання державного управління України / В. М. Соловійов // Університетські наукові записки. – 2007. – № 3 (23). – С. 29.

<sup>4</sup> Про свободу совісті та релігійні організації : Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 25. – Ст. 284.

<sup>5</sup> Устав Организации Объединённых Наций ООН; Статут, Міжнародний документ від 26 червня 1945 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_010/page)

<sup>6</sup> Загальна декларація прав людини; ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015)

<sup>7</sup> Кімля та інші проти Росії (Kimlya and Others v. Russia) : постанова Європейського Суду з прав людини від 1 жовтня 2009 р. (Заяви №№ 76836/01, 32782/03) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://european-court.ru/tag/svoboda-religii/>

<sup>8</sup> Про громадянські та політичні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;№=5531;div=LAW;dst=100331>

<sup>9</sup> Taylor P. Freedom of religion: UN and European human rights law and practice / P. Taylor. – Cambridge: Cambridge University Press, 2005. – P. 378–382.

<sup>10</sup> Про права осіб, що належать до національних або етнічних, релігійних та мовних меншин націй ООН; Декларація, Міжнародний документ від 18 грудня 1992 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_318](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_318)

<sup>11</sup> Про забезпечення прав осіб, які належать до національних меншин СНД; Конвенція, Міжнародний документ від 21 жовтня 1994 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_050](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_050)

<sup>12</sup> Про ліквідацію всіх форм нетерпимості й дискримінації на підставах релігії або переконань: Резолюція 36/55 Генеральної Асамблеї ООН; Резолюція, Міжнародний документ від 25 листопада 1981 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_284](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_284)

<sup>13</sup> Сорокун В. М. Загальноправові стандарти права на свободу віросповідання в міжнародному праві / В. М. Сорокун // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. – X. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2008. – № 1 (33). – С. 135.

<sup>14</sup> Бедь В. В. Міжнародно-правове закріплення свободи совісті / В. В. Бедь // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 1. – С. 352.

<sup>15</sup> Про захист прав людини і основних свобод Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

<sup>16</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

<sup>17</sup> Свято-Михайлівська Парафія проти України : постанова Європейського суду з прав людини від 14 червня 2007 р. (Заява № 77703/01) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_254/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_254/page)

<sup>18</sup> Об'єднання Свідків Єгови проти Франції (Association Les Temoins de Jehovah v. France): Постанова Європейського Суду з прав людини від 30 червня 2011 р. (Заява № 8916/05) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://europeancourt.ru/tag/svoboda-religii/>

<sup>19</sup> Скугар та інші проти Росії (Skugar and Others v. Russia) : Рішення Європейського Суду з прав людини від 3 грудня 2009 р. (Заява № 40010/04) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://europeancourt.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/skugar-i-drugie-protiv-rossii-reshenie-evropejskogo-suda/>

<sup>20</sup> Коккінакіс проти Греції (Kokkinakis v. Greece) : постанова Європейського суду з прав людини від 25 травня 1993 р. (Заява № 14307/88) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europeancourt.ru/uploads/ECHR\\_Kokkinakis\\_v\\_Greece\\_25\\_05\\_1993.pdf](http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Kokkinakis_v_Greece_25_05_1993.pdf).

<sup>21</sup> Кімля та інші проти Росії (Kimlya and Others v. Russia) : постанова Європейського суду з прав людини від 1 жовтня 2009 р. (Заяви №№ 76836/01, 32782/03) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://europeancourt.ru/tag/svoboda-religii/>

<sup>22</sup> Святі монастирі проти Греції (The Holy Monasteries v. Greece) : постанова Європейського суду з прав людини від 9 грудня 1994 р. (Заява № 13092/87, 13984/88) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europeancourt.ru/uploads/ECHR\\_The\\_Holy\\_Monasteries\\_v\\_Greece\\_09\\_12\\_1994.pdf](http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_The_Holy_Monasteries_v_Greece_09_12_1994.pdf)

<sup>23</sup> Дарбі проти Швеції (Darby v. Sweden) : постанова Європейського суду з прав людини від 23 жовтня 1990 р. (Заява № 11581/85) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europeancourt.ru/uploads/ECHR\\_Darby\\_v\\_Sweden\\_23\\_10\\_1990.pdf](http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Darby_v_Sweden_23_10_1990.pdf)

<sup>24</sup> Стефанов проти Болгарії (Stefanov v. Bulgaria) : постанова Європейського суду з прав людини від 3 травня 2001 р. (Заява № 32438/96) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://europeancourt.ru/tag/svoboda-religii/>

<sup>25</sup> Масаєв проти Молдавії (Masaev v. Moldova), яке Європейський суд з прав людини виніс від 12 травня 2009 р. (Заява № 6303/05) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://europeancourt.ru/tag/svoboda-religii/>

<sup>26</sup> Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>27</sup> Всеукраїнська рада церков прийняла комюніке: держава і Церква будуть стратегічними партнерами? : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://church.ua/2014/04/03/misceblyustitel-kijivskoj-mitropolichoji-kafedri-ocholiv-zasidannya-vseukrajinskoji-radi-cerkov-i-religijnih-organizacij/>

<sup>28</sup> Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 р. № 1060-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

<sup>29</sup> Про національні меншини : Закон України від 25 червня 1992 р. № 2494-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 36. – Ст. 529.

<sup>30</sup> Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.

<sup>31</sup> Про альтернативну (невійськову) службу : Закон України від 12 грудня 1991 р. № 1975-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 188.

<sup>32</sup> Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

<sup>33</sup> Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20–21. – Ст. 190.

<sup>34</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Відомості Верховної ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

<sup>35</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.

<sup>36</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.

<sup>37</sup> Про місцеве самоврядування : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

<sup>38</sup> Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

<sup>39</sup> Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

<sup>40</sup> Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.

<sup>41</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

<sup>42</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.

<sup>43</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.

<sup>44</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 № 1618-IV // Відомості Верховної ради України. – 2004. – № 40–42. – ст. 492.

#### Резюме

##### **Червенкова М. Г. Правове регулювання релігійних взаємовідносин в суверенній Україні.**

Держава зобов'язана забезпечити належне законодавче регулювання взаємовідносин у релігійній сфері. Сучасне законодавство загалом відповідає вимогам міжнародно-правових актів, проте все ж потребує удосконалення, приведення до міжнародних стандартів та уніфікації. У процесі євроінтеграції уваги вимагають питання щодо дослідження діючих міжнародних нормативно-правових актів у сфері релігійних взаємовідносин, механізми їх реалізації, застосування практики Європейського суду з прав людини, діючі національні норми, що регулюють релігійні питання в різних сферах суспільних відносин.

**Ключові слова:** правове регулювання, релігійні організації, державно-релігійні відносини, міжнародно-правові акти, національне законодавство.

### Резюме

**Червенкова М. Г. Правовое регулирование религиозных взаимоотношений в суверенной Украине.**

Государство обязано обеспечить надлежащее законодательное регулирование взаимоотношений в религиозной сфере. Современное законодательство в целом соответствует требованиям международно-правовых актов, но все же требует усовершенствования, приведения к международным стандартам и унификации. В процессе евроинтеграции внимания требуют вопросы, касающиеся исследования действующих международных нормативно-правовых актов в сфере религиозных отношений, механизмы их реализации, применении практики Европейского суда по правам человека, действующие национальные нормы, регулирующие религиозные вопросы в различных сферах общественных отношений.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, религиозные организации, государственно-религиозные отношения, международно-правовые акты, национальное законодательство.

### Summary

**Chervenkova M. Legal regulation of religious relations in sovereign Ukraine.**

The State shall provide adequate legal regulation of relations in the religious sphere. Current legislation generally meets the requirements of international instruments, but still needs improvement, bringing international standards and harmonization. In the process of European integration issues require attention, research on existing international normative acts in the sphere of religious relations, mechanisms of implementation, the use of the European Court of Human Rights, existing national rules governing religious issues in various areas of public relations.

**Key words:** legal regulation of religious organizations, state-religious relations, international instruments, national legislation.



УДК 349.2

**М. І. ІНШИН**

*Микола Іванович Іншин, доктор юридичних наук,  
професор, член-кореспондент НАПрН України,  
заслужений юрист України, завідувач кафедри  
Київського національного університету імені Тара-  
са Шевченка*

### **ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ ОГЛЯД ЗАРОДЖЕННЯ РЕЖИМУ РОБОЧОГО ЧАСУ**

Режим робочого часу є обов'язковою умовою будь-яких трудових відносин та означає установлений законодавством або локальним нормативно-правовим актом порядок розподілу й використання робочого часу протягом доби, тижня чи інших календарних періодів. Саме тому сьогодні набирає актуальності питання дослідження процесу нормативно-правового становлення інституту робочого часу з історичного аспекту; з'ясування передумов появи зайнятості населення, що допоможе визначити, яке місце інститут режиму робочого часу займає у трудовому законодавстві.

Тією чи іншою мірою питання генезису режиму робочого часу досліджували такі вчені, як: А. Г. Бірюкова, Н. Б. Болотіна, В. С. Венедіктов, В. М. Венедиктова, С. В. Вишновецька, В. С. Вітковський, Ю. М. Гавриленко, Ю. П. Дмитренко, Т. Ю. Кепич, О. І. Кисельова, М. В. Лавренюк, Ю. М. Маршавін, Р. С. Мулукаєва, Т. І. Олексюк, П. Д. Пилипенко, В. П. Полуянов, В. І. Прокопенко, Ю. О. Сасенко, А. В. Семенова, І. Ю. Семенова, О. В. Смирнова, Д. А. Скоромний, А. М. Соцький, В. О. Стасюк, І. В. Тищенко, М. В. Хмара, В. І. Щербина, А. А. Юрченко та інші.

Основною метою статті є здійснення правового аналізу зародження режиму робочого часу та його подальшого закріплення на нормативно-правовому рівні.

Формування режиму робочого часу на нормативному рівні розпочався в 1882–1886 рр., коли було прийнято декілька нормативно-правових актів, які йменувалися «фабричними законами», а їх основна мета полягала у врегулюванні взаємовідносин працівників та роботодавців, які зазнавали поступового краху через масові заворушення працівників<sup>1</sup>. Першим із числа «фабричних законів» був прийнятий Закон, що встановлював «Правила роботи малолітніх на заводах, фабриках і мануфактурах» 1882 року. Статтею 108 цього нормативно-правового акта було регламентовано, що до праці діти допускаються не раніше 12 років, у свою чергу, малолітні (12–15 років) не повинні працювати більше 8 годин на добу і 4 години підряд. Згодом, була прийнята норма, яка допускала до роботи малолітніх до 9 годин на добу і 4 1/2 години підряд<sup>2</sup>. Тобто, законодавче закріплення режиму робочого часу розпочалося, у першу чергу, з урегулювання даного питання для малолітніх, так встановлювалась чітка кількість дозволених годин праці, але щодо контролю даного питання в правовому акті не згадувалося.

У Законі «Про тривалість і розподіл робочого часу на підприємствах фабрично-заводської промисловості» від 2 червня 1897 р. не закріплювалося визначення режиму робочого часу, проте зазначалось, що робочим часом або кількістю робочих годин на добу для кожного працівника вважається той час, протягом якого, згідно з договором наймання, працівник зобов'язаний перебувати у промисловому закладі і в розпорядженні завідувача цим закладом для виконання роботи. Закон встановлював, що для працівників, зайнятих виключно в денний час, робочий час не повинен перевищувати 11 з половиною годин на добу, а по суботах і напередодні свят – 10 годин, а для працівників, зайнятих хоча б частково в нічний час, робочий час не повинен сягати понад 10 з половиною годин на добу. Також Закон забороняв роботи в неділю і встановлював 14 обов'язкових свят, в які заборонялося працювати, а напередодні таких свят робота мала тривати виключно до полудня. Але за «взаємною згодою» працівники могли працювати в недільний день замість буденного. Разом із тим, понад установлену цим законом тривалість робочого дня, можна було вводити ще й понаднормові роботи по особливому договору<sup>3</sup>. У порівнянні з сьогоdnішніми нормами, трудове законодавство істотно скоротило максимальну тривалість часу роботи. Крім того, вищезазначеним Законом було передбачено

скорочення тривалості режиму роботи в нічні зміни, по суботах, напередодні свят, допущення при певних умовах понаднормової роботи і визначено їх максимальна тривалість, а також були встановлені неробочі дні. При цьому, не дивлячись на широке коло питань, що закріплювалися в нормативному акті, Закон не містив жодного положення про щорічні відпустки, а також були відсутні норми санкцій за його порушення та юридичної гарантії захисту прав робітників у вигляді відповідальності роботодавця.

Значну роль у формуванні режиму робочого часу працівників відіграв прийнятий 29 жовтня 1917 р. Декрет Ради Народних Комісарів «Про восьмигодинний робочий день». Відповідно до зазначеного нормативно-правового акта, робочий час визначався правилами внутрішнього розпорядку підприємства та не повинен був перевищувати 8 робочих годин на добу і 48 годин на тиждень. При цьому, не більше, як через 6 годин від початку робіт, повинна бути встановлена вільна перерва в роботі для відпочинку, яка не може тривати менше години (загальна ж тривалість всіх перерв протягом робочого дня не повинна перевищувати двох годин). Нічним часом вважався час від 9 години вечора до 5 години ранку. У нічний час заборонялося користуватися працею працівників жіночої та чоловічої статі у віці до 16 років. Щодо неповнолітніх, то тривалість режиму робочого дня для осіб, що не досягли 18 років, не могла перевищувати 6 годин на добу. Нововведенням стала норма щодо скорочення тривалості робочого часу у випадку праці в особливих несприятливих умовах або небезпеки професійних отруень. Також Декретом регулювалося питання понаднормової праці, яка оплачувалася в подвійному розмірі. До такої роботи не допускалися особи жіночої статі і особи чоловічої статі, які не досягли 18 років<sup>4</sup>. Розглянутий правовий акт містив ряд нововведень, наприклад, вперше на законодавчому рівні закріплювалися норми щодо скороченої тривалості режиму робочого часу для окремої категорії працівників. Крім того, удосконалення зазнав аспект понаднормової праці та праці в нічні зміни. До того ж, даний Декрет був одним із перших нормативно-правових актів у світі, в якому закріплювався восьмигодинний робочий день, що стало прикладом аналогічного нововведення для ряду європейських країн.

Таким чином, особливостями даного етапу є: 1) вперше у світі на законодавчому рівні закріплено восьмигодинний робочий день; 2) нормативно-правові акти даного періоду передбачали понаднормову працю та врегульовували всі питання такої роботи (подвійна оплата; контроль; захист прав працівників); 3) передбачалось скорочення робочого часу для працівників, робота яких стосувалася небезпечних для їх здоров'я умов; 4) закріплювався офіційний вихідний день (неділя) та ряд державних свят і дні, під час яких праця була заборонена.

Наступний етап розвитку режиму робочого часу розпочався 10 грудня 1918 р. з прийняттям першого в Росії Кодексу законів про працю<sup>5</sup>, дія якого поширювалася і на територію України. Мета прийняття даного Кодексу полягала у спробі об'єднати та систематизувати всі акти про працю, в тому числі й щодо регулювання режиму робочого часу, що існували в країні до цього. Відповідно до ст. 83 зазначеного Кодексу, нормальним робочим часом визначався час для виробництва зазначеної роботи тарифним положенням. Тобто, Кодекс хоча і не містив визначення дефініції режиму робочого часу, але закріпив кардинально нове трактування поняття робочого часу. У порівнянні з попередніми правовими актами, в яких час праці визначався як час, впродовж якого, згідно з договором найму, працівник був зобов'язаний перебувати на промисловому підприємстві в розпорядженні завідувача для виконання робіт.

Цитоване джерело, у порівнянні з вищерозглянутим Декретом, знизило з шести до чотирьох годин період очікування з моменту початку робочого дня і до надання працівникам перерви для відпочинку та прийняття їжі. При цьому, час перерви повинен був закріплюватися в трудовому статуті підприємства (окрім випадків, коли таке закріплення неможливе через технічні умови). Щодо часу тривалості обідньої перерви, то він залишився незмінним – не менше однієї години, але не повинен перевищувати двох годин робочого дня, при цьому, час відпочинку не зараховувався в період тривалості робочого часу. Нововведенням стала примітка щодо годуючих матерів, для яких були встановлені додаткові перерви – кожні три години праці<sup>6</sup>. Таким чином, спостерігалось поступове удосконалення норм, що стосувалися аспекту регулювання режиму робочого часу працівників. Так, обов'язкового закріплення у трудовому статуті кожного підприємства потребувала норма щодо часу обідньої перерви.

Основною новизною, яка до цього часу не була закріплена жодним нормативно-правовим актом, стало питання регулювання відпусток працюючих. Відтак, статтями 106–107 закріплювались наступні положення: «Працівникам, які пропрацювали безперервно не менше 6-ти місяців, незалежно від того, проводилася робота в одному і тому ж або в різних підприємствах, установах і господарствах, повинно бути надано двотижневу відпустку» та «Всім працівникам, які пропрацювали безперервно упродовж як мінімум року, незалежно від того, проводилася робота в одному й тому ж або в різних підприємствах, установах чи господарствах, повинна бути надана місячна відпустка»<sup>5</sup>. Таким чином, на вимогу працівників отримало своє розв'язання питання про введення щорічної відпустки на законодавчому рівні. З регламентуванням даної норми, закріплення своїх позицій отримав правлячий уряд, задовольнивши вимоги широкої маси працівників щодо удосконалення режиму робочого часу.

У свою чергу, Кодекс законів про працю 1922 р. не зазнав жодних змін, що стосувалися б регулювання режиму робочого часу працівників. Як і у вищезазначених правових актах, статтею 104 визначалось, що залучення до понаднормових робіт провадиться роботодавцем з письмової згоди працівника тільки виключно в наступних випадках: 1) при проведенні робіт, необхідних для оборони країни, а також для запобігання виробничої аварії або усунення наслідків виробничої аварії; 2) при проведенні громадсько необхідних робіт

із водопостачання, газопостачання, опалення, освітлення, каналізації, транспорту, зв'язку – для усунення непередбачених обставин, що порушують нормальне їх функціонування; 3) при необхідності виконати (закінчити) почату роботу, яка, внаслідок непередбаченої затримки з технічних умов виробництва, не могла бути виконана (закінчена) протягом нормального числа робочих годин, якщо невиконання (незавершення) цієї роботи може призвести до псування матеріалів чи машин; 4) при виробництві тимчасових робіт з ремонту і відновлення механізмів або споруджень у тих випадках, коли несправність їх може викликати припинення робіт для значного числа працівників<sup>6</sup>. Також у 1929 р. був введений скорочений календарно-робочий тиждень: на безперервно діючих підприємствах і установах – п'ятиденний, на всіх інших – шестиденний. Не дивлячись на те, що трудове законодавство того часу будувалося з урахуванням захисту прав працівників, що, у першу чергу, стосується режиму робочого часу, свідченням чого є нормативне закріплення виключних випадків залучення робітників до понаднормової праці тощо, але на практиці спостерігалось нехтування даними законами зі сторони роботодавців.

Розвиток режиму робочого часу працівників у 1930-их рр. не зазнав жодних змін у даній сфері, оскільки всі нововведення в регулювання праці стосувалися трудових договорів, правил внутрішнього розпорядку, норм виробництва тощо. Як зазначає Ю. П. Дмитренко, фактично, 1936–1938 рр. стали кульмінацією неадекватності політики держави: формальне закріплення в законодавстві широких конституційних прав та свобод громадян і гарантій їх забезпечення та постійні порушення цих норм (закріплення працівників за підприємствами, установами, заборона виїзду на заробітки тощо. У цей період було фізично знищено працівників<sup>7</sup>.

Отже, головним досягненням даного етапу розвитку режиму робочого часу працівників стало прийняття першого Кодексу законів про працю 1918 р., хоча зазначений правовий акт більшою мірою дублював вже раніше існуючі норми в зазначеній сфері, його головним нововведенням стала систематизація всіх нормативних документів, що стосувалися як трудового законодавства в цілому, так й інституту робочого часу. Також діяльність уряду цих років була спрямована на захист режиму робочого часу працівників, що полягало як у закріпленні права на відпустку, так і у встановленні обмежень щодо понаднормової праці.

<sup>1</sup> Трудовое право : учеб. / под ред. О. В. Смирнова, И. О. Снигиревой. – М. : ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2007. – С. 38.

<sup>2</sup> Закон от 1 июня 1882 г. «О малолетних, работающих на заводах и мануфактурах» // ПСЗ РИ (1882). – № 931.

<sup>3</sup> ПСЗ. Собр. – 3. – Т. XVII. – № 14231.

<sup>4</sup> СУ РСФСР. – 1917. – № 1. – Ст. 10.

<sup>5</sup> Кодекс законов о труде РСФСР: Утв. постановлением ВЦИК от 10.12.1918 г. // Собр. узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1918. – № 87–88. – Ст. 905.

<sup>6</sup> Кодекс законов о труде РСФСР от 30.10.1922 // Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР. – 1922. – № 70. – Ст. 903.

<sup>7</sup> Дмитренко Ю. П. Трудове право України: підручник / Ю. П. Дмитренко. – К.: ЮрінкомІнтер, 2009. – С. 19.

#### Резюме

##### **Іншин М. І. Теоретико-правовий огляд зародження режиму робочого часу.**

У статті проаналізовано правові засади становлення режиму робочого часу. Досліджено нормативне закріплення режиму робочого часу. Здійснено порівняльно-правовий аналіз кодексів законів про працю 1918 та 1922 рр. в контексті правового регулювання режиму робочого часу.

**Ключові слова:** генезис, робочий час, режим робочого часу, нормативно-правове закріплення, Кодекс законів про працю.

#### Резюме

##### **Іншин Н. И. Теоретико-правовой обзор зарождения режима рабочего времени.**

В статье проанализировано формирование режима рабочего времени в правовом контексте. Исследовано нормативное закрепление режима рабочего времени. Осуществлен сравнительно-правовой анализ кодексов законов о труде 1918 и 1922 гг. в контексте правового регулирования режима рабочего времени.

**Ключевые слова:** генезис, рабочее время, режим рабочего времени, нормативно-правовое закрепление, Кодекс законов о труде.

#### Summary

##### **Inshyn M. Theoretical and legal review of the origin of working time regime.**

In the article examined the formation of work time regime. Studied the normative fixing of work time regime. The comparative law analysis of the Labor Code of 1918 and 1922 in the context of legal regulation of working time regime was made.

**Key words:** genesis, working hours, working time regime, normative-legal fixing, the Labor Code.

О. М. ГНАТІВ

*Оксана Михайлівна Гнатів, кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ*

## СТАДІЇ ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У законодавстві України передбачено порядок ліквідації юридичних осіб. Однак, незважаючи на визначення послідовності дій при ліквідації у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України)<sup>1</sup>, інші законодавчі акти встановлюють особливості ліквідаційної процедури, без урахування вимог ЦК України. Окрім цього, нормативно не визначено правовий статус ліквідаційної комісії (ліквідатора), що зумовлює різнобітні наукових позицій щодо її місця у системі органів управління юридичною особою. Таким чином, актуальним залишається з'ясування правосуб'єктності ліквідаційної комісії, порядок оскарження її відмови у задоволенні вимог кредиторів, а також стадійності ліквідації юридичних осіб.

У науковій літературі досліджувалися окремі аспекти ліквідації юридичних осіб, зокрема у працях таких вітчизняних вчених: П. О. Повара, О. М. Скоропис, О. В. Титової та ін. Однак теоретичні розробки у цій сфері не охоплюють усього аспекту невирішених питань, чому також сприяє динаміка прийняття нових законодавчих актів, а також неоднакове їх застосування у судовій практиці.

**Метою** даної статті є з'ясування змісту поняття ліквідації юридичних осіб, визначення особливостей ліквідації як способу припинення юридичних осіб.

Даючи загальну характеристику інституту ліквідації, необхідно визначити етапи проведення зазначеної процедури. Потрібно вказати, що у науковій літературі немає єдиної думки з цього приводу. Наприклад, Н. В. Галіцина вважає, що ліквідація суб'єкта господарювання є виключно адміністративною процедурою і передбачає наступні стадії: аналітичну (здійснення контролю (нагляду) за функціонуванням суб'єкта господарювання і у випадку порушень вимог законодавства, підготовка матеріалів для звернення до суду); процедурну (подання адміністративного позову і прийняття судового рішення про припинення); підсумкову (стадія виконання судового рішення про припинення суб'єкта господарювання)<sup>2</sup>.

Очевидно, таке розуміння стадійності є однобоким. По-перше, безперечно, в процесі ліквідації у будь-якому випадку має бути взаємодія з органами реєстраційної служби, а інколи судом або іншими органами державної влади, але цим процедура ліквідації юридичної особи не обмежується. По-друге, юридична особа не завжди ліквідується за постановою адміністративного суду.

На думку О. Скічко, ліквідація передбачає наступні етапи: прийняття рішення про ліквідацію юридичної особи; створення ліквідаційної комісії; задоволення вимог кредиторів, складання та затвердження ліквідаційного балансу; здійснення заходів щодо внесення інформації про рішення з ліквідації юридичної особи до Єдиного державного реєстру, анулювання ліцензій, патентів, зняття з обліку в органах державної податкової служби України, Пенсійному фонді України та фондах соціального страхування; завершення ліквідації юридичної особи (проведення державної реєстрації припинення юридичної особи)<sup>3</sup>.

Міністерство юстиції України у своїх роз'ясненнях зазначає, що ліквідація складається з таких стадій: утворення органом (особою), який прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи, ліквідаційної комісії; встановлення порядку і строків ліквідації юридичної особи; виконання ліквідаційною комісією своїх обов'язків; здійснення ліквідаційною комісією згідно з встановленим законодавством порядком інвентаризації і оцінки майна юридичної особи реалізації майна, розрахунків з кредиторами і членами трудового колективу, складання ліквідаційного балансу і подання його органу, який призначив ліквідаційну комісію, або власнику; внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань про державну реєстрацію припинення юридичної особи, що є останнім етапом ліквідаційного процесу. Таку саму стадійність ліквідації обґрунтовують А. В. Кравченко та І. І. Зеленкова<sup>4</sup>.

Водночас С. В. Дяченко вважає традиційною наступну процедуру ліквідації: публікація оголошення про ліквідацію; проведення інвентаризації майна суб'єкта господарювання; проведення оцінки майна; стягнення дебіторської заборгованості; задоволення вимог кредиторів; складання ліквідаційного балансу і розрахунок з учасниками юридичної особи; зняття з обліку в органах державної влади і страхових фондах; передавання документів до архівної установи<sup>5</sup>.

Також у юридичній літературі побутує думка, що припинення юридичної особи передбачає прийняття рішення про припинення; призначення комісії з припинення юридичної особи (у нашому випадку – ліквідаційної комісії); робота комісії; внесення до Єдиного реєстру запису про ліквідацію юридичної особи<sup>6</sup>.

Розглядаючи питання здійснення ліквідаційної процедури, потрібно чітко розмежовувати стадії (етапи) ліквідації і дії, які вчиняються ліквідаційною комісією на кожній із стадій (етапів). Вважаємо за доцільне поділяти процедуру ліквідації юридичної особи на наступні стадії:

1) початкова, яка починається з прийняття рішення компетентною особою (органом) про ліквідацію юридичної особи і завершується утворенням ліквідаційної комісії. До компетентних органів та осіб, які мають право приймати рішення про ліквідацію юридичної особи, належать суд, інші органи державної влади у межах визначеної законом компетенції, засновники (учасники) юридичної особи або органи юридичної особи в межах повноважень, визначених установчими документами;

2) стадія здійснення діяльності ліквідаційною комісією як спеціально уповноваженим органом з припинення юридичної особи: виявлення кредиторів, розгляд їх вимог, складання проміжного ліквідаційного балансу, проведення розрахунків з кредиторами тощо. Ця стадія завершується складанням ліквідаційного балансу;

3) завершальна стадія, яка передбачає затвердження ліквідаційного балансу, передавання документів на зберігання до архівної установи, внесення запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців та громадських формувань про ліквідацію юридичної особи.

Така стадійність є універсальною як при примусовій ліквідації, так і у випадку добровільної ліквідації. Кожна із перелічених стадій має свої особливості залежно від виду ліквідації (добровільна чи примусова), які будуть предметом дослідження у наступних розділах даної роботи. Однак загальним, незмінним, правовим наслідком завершення процедури ліквідації є припинення юридичної особи – суб'єкта цивільних правовідносин без можливості поновлення його статусу та відновлення діяльності. З цього моменту всі вимоги, у задоволенні яких відмовлено через відсутність майна, вимоги кредиторів, невизнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор не звертався до суду, а також вимоги, у задоволенні яких кредиторію відмовлено за рішенням суду, вважаються погашеними.

Як уже зазначалося, повноваження із проведення ліквідаційної процедури покладаються на спеціально утворений орган – ліквідаційну комісію (ліквідатора). Відповідно до ч. 4 ст. 105 ЦК України з моменту призначення ліквідаційної комісії (ліквідатора) до неї переходять повноваження з управління справами юридичної особи, у тому числі представництво її інтересів у суді та перед третіми особами. Цю ситуацію необхідно відмежовувати від можливості передавання (делегування) прав у господарських зобов'язаннях (ст. 195 Господарського кодексу України (далі – ГК України)<sup>7</sup>).

Між цими двома правовими категоріями є суттєві відмінності. По-перше, делегування прав у господарських зобов'язаннях завжди здійснюється за волею суб'єкта господарювання. У випадку примусової ліквідації утворення ліквідаційної комісії і перехід до неї функцій управління справами здійснюється без волі юридичної особи, а інколи і всупереч їй. По-друге, делегування прав у господарських зобов'язаннях може здійснюватися лише від одного суб'єкта до іншого, тобто особи (органу), які наділені правосуб'єктністю. Що ж до ліквідаційної комісії, то вона не має статусу юридичної особи, а, отже, не наділена правосуб'єктністю, це спеціально створений орган.

З огляду на це неможливо видається реалізація норми, передбаченої диспозицією ч. 3 ст. 112 ЦК України, згідно з якою у разі відмови ліквідаційної комісії у задоволенні вимог кредитора або ухилення від їх розгляду він має право протягом місяця з порушення його прав звернутися до суду з позовом до ліквідаційної комісії. Відповідно до ст.ст. 1, 2 Господарського процесуального кодексу України<sup>8</sup>, ст.ст. 28, 29 Цивільного процесуального кодексу України<sup>9</sup>, ст. 48 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>10</sup> позивач, відповідач повинні бути наділені процесуальною правосуб'єктністю. Як слушно зазначає Вищий господарський суд України у своїх роз'ясненнях<sup>11</sup>, відповідачем у цій категорії справ буде юридична особа, яка діє до моменту внесення відповідного запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців і громадських формувань.

У науковій літературі існують різні підходи з приводу компетенції ліквідаційної комісії. На думку П. О. Повара, ліквідаційна комісія здійснює функції виконавчого органу юридичної особи, у зв'язку з цим наглядова рада повинна виконувати контроль за її діяльністю<sup>12</sup>. Більш слушною видається позиція Д. В. Ломакіна, згідно з якою ліквідаційна комісія не набуває функцій органів юридичної особи і не піднімає їх, вона є утворенням, що здійснює управлінські повноваження, які входять до їх компетенції, оскільки не наділена власною, з метою проведення ліквідації<sup>13</sup>. Дійсно, прийняття рішення про ліквідацію юридичної особи має наслідком обмеження її цивільної правосуб'єктності, оскільки вся діяльність підпорядкована єдиній меті – припинення її діяльності<sup>14</sup>.

Відповідно до ст. 97 ЦК України управління юридичною особою здійснюють її органи, до яких, зокрема, належать загальні збори її учасників і виконавчий орган, якщо інше не встановлено законом. На нашу думку, на період здійснення ліквідації (санації) управління справами юридичної особи, тобто повноваження її органів, здійснює спеціально уповноважена особа або орган – ліквідатор (ліквідаційна комісія). Окрім цього, згідно із п. 1 ч. 2 ст. 46 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» з моменту призначення уповноваженої особи з ліквідації банку припиняються усі повноваження органів управління банку (загальних зборів, спостережної ради, правління (дирекції банку), а також органів контролю (ревізійної комісії та внутрішнього аудиту)<sup>15</sup>.

Також ж думки дотримуються Вищий господарський суд України. Зокрема, він зазначає, що припинення повноважень органів управління боржником у випадку введення санації (ліквідації) відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» означає припинення на час процедури банкрутства (та на період до обрання органів управління відповідно до установчих документів) всіх органів управління боржником, які визначені законодавством та установчими документами такого боржника<sup>16</sup>. Більш того, як вбачається із матеріалів судової практики, ліквідаційна комісія може іні-

ціювати скликання загальних зборів для затвердження ліквідаційного балансу, якщо ліквідація юридичної особи здійснюється за їх рішенням<sup>17</sup>.

Вважаємо ліквідаційну комісію спеціально створеним органом, який наділений власними визначеними у законі повноваженнями, а також здійснює функції органів управління юридичною особою на підставі закону. Ліквідаційна комісія (ліквідатор) є тимчасовим органом юридичної особи, який здійснює свої повноваження лише під час проведення ліквідаційної процедури. При цьому ліквідаційна комісія не має права приймати рішення, які належать до виключної компетенції вищого органу юридичної особи (загальних зборів).

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356 (з наступними змінами і доповненнями).

<sup>2</sup> Галицина Н. В. Припинення суб'єктів господарювання як адміністративна процедура. / Н. В. Галицина // Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – № 4. – С. 98–100. – С. 100. – (Серія «Юридичні науки»).

<sup>3</sup> Скічко О. Правове регулювання ліквідації юридичної особи за рішенням власника. / О. Скічко // Вісник податкової служби України. – 2009. – № 37–38 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.visnuk.com.ua](http://www.visnuk.com.ua)

<sup>4</sup> Кравченко А. В. Проблемні питання ліквідації підприємств за господарським законодавством України / А. В. Кравченко, І. І. Зеленкова // Адвокат. – 2012. – № 1. – С. 33–37. – С. 34–35.

<sup>5</sup> Дяченко С. В. Функції та правовий статус ліквідаційної комісії у реалізації процедури припинення суб'єкта підприємницької діяльності / С. В. Дяченко // Наше право. – 2012. – № 2. – Ч. 2. – С. 124–128. – С. 126.

<sup>6</sup> Цивільне право України : навч. посіб. / Ю. В. Білоусов, В. А. Ветрес, С. Д. Гринько та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука. – К. : Правова єдність, 2009. – 536 с. – С. 62.

<sup>7</sup> Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144 (з наступними змінами і доповненнями).

<sup>8</sup> Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 6 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

<sup>9</sup> Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41. – Ст. 135.

<sup>10</sup> Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 37. – Ст. 446.

<sup>11</sup> Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із створенням, реорганізацією та ліквідацією підприємств : роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 12 вересня 1996 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>12</sup> Повар П. Правове становище органу, що здійснює ліквідацію підприємства / П. Повар // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2007. – № 77–78. – С. 32–37. – С. 35–36. – (Серія «Юридичні науки»).

<sup>13</sup> Ломакин Д. В. Очерки теории акционерного права и практика применения акционерного законодательства / Д. В. Ломакин. – М. : Статут, 2005. – 221 с. – С. 108–109.

<sup>14</sup> Белов В. А. Гражданское право. Общая и Особенная части : учеб. / В. А. Белов. – М. : Центр ЮрИнФОР, 2003. – 960 с. – С. 79.

<sup>15</sup> Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 50. – Ст. 564.

<sup>16</sup> Судова справа № 12/21-К за 2010 рік : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

<sup>17</sup> Судова справа № 5023/2120/11 за 2011 рік : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

### Резюме

#### **Gnativ O. M. Стадії ліквідації юридичних осіб за цивільним законодавством України.**

Стаття присвячена системному аналізу правових норм, які регулюють ліквідацію юридичної особи, а також практику їх застосування. Автором досліджено стадії ліквідації юридичної особи за законодавством України, повноваження ліквідаційної комісії (ліквідатора). Зроблено висновок про спеціальну правосуб'єктність ліквідаційної комісії (ліквідатора) як органу юридичної особи, який діє від її імені під час ліквідаційної процедури.

**Ключові слова:** юридична особа, ліквідація юридичних осіб, ліквідаційна комісія (ліквідатор).

### Резюме

#### **Gnativ O. M. Стадии ликвидации юридических лиц по гражданскому законодательству Украины.**

Статья посвящена системному анализу правовых норм, регулирующих ликвидацию юридического лица, а также практике их применения. Автором исследованы стадии ликвидации юридического лица по законодательству Украины, полномочия ликвидационной комиссии (ликвидатора). Сделан вывод о специальной правосубъектности ликвидационной комиссии (ликвидатора) как органа юридического лица, действующего от его имени во время ликвидационной процедуры.

**Ключевые слова:** юридическое лицо, ликвидация юридических лиц, ликвидационная комиссия (ликвидатор).

### Summary

#### **Gnativ O. The liquidation of legal entities under the civil legislation of Ukraine.**

The article is devoted to analysis of the system of legal rules governing the liquidation of the legal entity, and the practice of their application. The author investigated the liquidation of the legal entity under the laws of Ukraine, the powers of the liquidation committee (liquidator). The conclusion of the special legal liquidation committee (liquidator) as a legal entity acting on its behalf during the liquidation procedure.

**Key words:** legal entity, liquidation of legal entities, the liquidation committee (liquidator).

**Х. А. ДЖАВАДОВ**

*Хикмет Аловсат оглы Джавадов, кандидат юридических наук, научный сотрудник, докторант Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины*

**СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ В КОНТЕКСТЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ  
ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В УКРАИНЕ**

Эффективность судопроизводства не остается безразличной к объему поглощенных им ресурсов, к которым можно причислить вовлеченные в процесс материальные ценности, время и труд. Поэтому в современной науке все чаще идет речь об оптимизации используемых ресурсов и снижении затратности судопроизводства. По замечанию ученых современное гражданское судопроизводство не должно сосредотачиваться только на точных и законных решениях, но должно также учитывать время и затраты, необходимые для решения дела<sup>1</sup>. В условиях экономического кризиса стоимость гражданского судопроизводства приобретает особую актуальность, понуждая к поиску процессуальных механизмов более эффективных в силу их экономичности.

Проблема судебных расходов достаточно исследована в науке. В частности, этой теме посвящены работы таких авторов как С. С. Богля, О. В. Богомол, М. Х. Вафин, Т. В. Егорова, Н. Ю. Сакара, Е. М. Шокуева и многих других. В то же время, не все ее аспекты получили достаточное освещение, а постоянное развитие правовой реальности вносит свои коррективы. Поэтому целью этой статьи является рассмотрение таких вопросов как значение судебных расходов для эффективности судопроизводства, динамика развития судебных расходов ввиду становления современных стандартов судопроизводства и социальных обязательств государства.

Роль судебных расходов в оптимизации гражданского судопроизводства весьма неоднозначна. Достаточно отметить разнообразие тенденций регулирования, имеющих место в различных государствах. Так, большие судебные расходы участников споров названы среди причин реформ процессуального законодательства, проводимых в Англии<sup>2</sup>, Австралии<sup>3</sup>. В то же время, тенденция к повышению судебных расходов имеет место в Норвегии, Нидерландах, Австрии, Китае, Германии, Италии<sup>4</sup>. Существенно были подняты ставки судебного сбора и в Украине, что сопровождалось также отменой значительного количества льгот по его уплате<sup>5</sup>. На фоне высокой степени унификации подходов к разрешению большинства вопросов организации гражданского судопроизводства, наличие кардинально различающихся решений свидетельствует о неоднозначности и глубине проблемы, основные моменты которой связаны с определением стоимости деятельности по отправлению правосудия для общества и отдельных его членов, ее минимизацией и оптимальным распределением.

В соответствии со ст. 79 ЦПК Украины судебные расходы состоят из судебного сбора и расходов, связанных с рассмотрением дела. Таким образом, законодательно термин «судебные расходы» употребляется исключительно по отношению к тем расходам, которые несут лица, участвующие в деле.

Однако, ученые склонны толковать этот термин расширительно. Так, обобщая научные исследования по указанному вопросу, С. С. Петрачков приходит к выводу о наличии среди многочисленных точек зрения на судебные расходы двух основных подходов. Согласно первому подходу в судебные расходы включаются затраты сторон или участвующих в деле лиц, которые возлагаются на них в предусмотренных законом случаях. Сторонники второго подхода относят к судебным расходам затраты государства на осуществление правосудия, возлагаемые на лиц, участвующих в деле. При этом в данном случае под судебными расходами понимаются не только государственная пошлина и иные судебные издержки по делу, но и затраты государственного бюджета, в частности, на заработную плату судьям и содержание помещений судов<sup>6</sup>.

Анализируя научные точки зрения по поводу понятия судебных расходов, мы считаем обоснованной и заслуживающей поддержки позицию тех авторов, которые настаивают на необходимости проводить размежевание между расходами государства на отправление правосудия и расходами лиц, участвующих в деле. Например, О. В. Богомол предлагает разделять понятие «судебных расходов» в понимании Хозяйственного процессуального кодекса и «расходов государства на правосудие» в понимании бюджетного законодательства Украины<sup>7</sup>. Подобные взгляды представляются наиболее реалистичными.

Несомненно, эти две категории связаны между собой и во многом пересекаются, однако они далеко не тождественны. Для сторон и лиц, участвующих в деле, судебный сбор и расходы, связанные с рассмотрением дела, в контексте экономического смысла и правового эффекта мало различаются, представляя собой материальное условие удовлетворения имеющегося интереса. Однако, лишь судебный сбор призван компенсировать затраты государства, в то время как расходы, связанные с рассмотрением дела, лишены подобного назначения. Учитывая разделение материальных затрат, связанных с гражданским процессом, по субъектному критерию на расходы государства по обеспечению судопроизводства и расходы лиц, участвующих в деле, особое, промежуточное место занимает судебный сбор, выступая связующим звеном между ними. Подобная структура судебных расходов имеет значение для их оптимизации в контексте повышения эффективности,

так как различные составляющие дифференцируются не только по субъекту, но и по функциональному назначению.

Общая стоимость судопроизводства определяется совокупным влиянием как расходов государства по обеспечению судопроизводства, так и расходов лиц, участвующих в деле. Ввиду взаимосвязи этих категорий баланс расходов государства по обеспечению судопроизводства и расходов лиц, участвующих в деле, составляет дополнительный критерий оценки гражданского судопроизводства, позволяющий сделать выводы о его социальной сущности, доминирующих в процессуальной политике ценностях и приоритетах развития. Указанная характеристика также имеет значение для соотношения различных показателей эффективности судопроизводства, взятых в субъектном аспекте.

Затраты государства на обеспечение судопроизводства рассматриваются в теории гражданского процесса весьма незначительно, в основном составляя предмет изучения иных правовых наук. Однако, многие аспекты расходов государства на судопроизводство непосредственно связаны с сугубо процессуальными вопросами, что не дает возможности судопроизводству в науке гражданского процессуального права вообще отстраниться от проблем стоимости правосудия для государства и общества.

К примеру, Председатель Верховного Суда Украины Я. Романюк утверждает следующее: «Судебная система Украины поданным Европейской комиссии по эффективности правосудия является одной из наиболее затратных в Европе, и это – при условии финансирования из года в год на уровне не более 50 % от потребности. При условии 100 % финансирования судебная система нашего государства стала бы неоспоримым лидером по бюджетным расходам на свое содержание. Одной из причин такого состояния является сложность и громоздкость судебной системы, которая ныне функционирует на 4-х уровнях и 3-х юрисдикциях, а Верховный Суд Украины фактически осуществляет повторную кассацию, что с точки зрения европейских стандартов недопустимо»<sup>8</sup>. Как видим, объемы необходимых для функционирования судебной системы средств непосредственно зависят от модели процессуального регулирования и ее воплощения на практике.

Чрезмерные потребности судебной системы в финансировании тяжким бременем ложатся на государство и общество, вызывая справедливое возмущение. Поэтому совершенствование их регулирования непосредственно включает в себя вопросы минимизации и распределения между государством и лицами, участвующими в деле.

Минимизация расходов на обеспечение правосудия представляется весьма сложной проблемой, имеющей множество факторов влияния, среди которых существенную роль играет рациональность гражданского судопроизводства. В литературе о ней иногда говорится как об эффективности, которая требует, чтобы ограниченные общественные ресурсы системы правосудия были распределены справедливо и надлежащим образом, чтобы активное судебное социальное управление и желание упростить процесс обеспечивали экономии затрат и времени<sup>9</sup>. По мнению А. Ю. Смолина, достижение конечного результата с наименьшими затратами возможно только путем использования наиболее рациональной технологии судопроизводства<sup>10</sup>. Поэтому задачи совершенствования процессуальной формы с учетом минимизации расходов конкретизируются в определении необходимого и достаточного алгоритма достижения поставленных целей. Следовательно, расходы государства на отправление правосудия в качестве критерия эффективности судопроизводства прямо пропорционально зависят от рациональности процессуальной деятельности.

Следующим моментом оптимизации расходов, связанных с отправлением правосудия, является их распределение между государством и конкретными пользователями судебной системы, осуществляемое преимущественно через механизм судебного сбора.

По этому поводу И. А. Приходько высказывается за то, что возможности государства, существующего за счет средств налогоплательщиков, по финансированию правосудия, обеспечению права доступа к суду не беспредельны. Следовательно, значительная часть расходов, связанных с отправлением правосудия, остается на самих тяжущихся, что, в общем, является справедливым<sup>11</sup>.

Однако, идея полностью переложить бремя содержания аппарата правосудия на его пользователей не может быть признана правильной, хотя исследователи отмечают, что тезис о целесообразности коммерческого эффекта от предоставления услуг по отправлению правосудия достаточно сильно утвердился в некоторых правовых порядках<sup>12</sup>. По справедливому замечанию современных ученых часть расходов должна покрываться за счет государственной казны, так как общество в целом также получает пользу от гражданского судопроизводства<sup>13</sup>.

В то же время, в отдельных государствах при обращении в суд не устанавливается пошлина из-за приверженности принципу свободного доступа к судам<sup>14</sup>. Подобный подход поддерживается и некоторыми учеными. В частности, Н. Ю. Сакара, критикуя утверждение о том, что судебные расходы компенсируют часть государственных расходов, связанных с отправлением правосудия, утверждает, что государство не может перекладывать свои обязанности даже частично и опосредовано на других лиц<sup>15</sup>.

Представляется, что разрешение вопросов оправданности переложения части государственных расходов на тяжущихся, пропорций и критериев распределения расходов между государством и лицами, участвующими в деле, напрямую связано с функциональным назначением судебных расходов. Т. В. Егорова называет основополагающим принципом института судебных расходов в арбитражном процессуальном праве с точки зрения его функционального назначения обеспечение разумного и справедливого баланса частных и публичных интересов, баланса процессуальных прав и обязанностей лиц, участвующих в деле<sup>16</sup>. С. С. Петрачков подчеркивает, что институт судебных расходов, помимо компенсационной (восстановительной), выполняет также превентивную (предупредительную) и стимулирующую функции, обеспечивая,



таким образом, баланс интересов участников арбитражного процесса<sup>17</sup>. Таким образом, представляется справедливым распределение расходов на отправление правосудия между всем обществом (в лице государства) и конкретными его пользователями (лицами, участвующими в деле) исходя из направленности гражданского процесса на достижение не только частных, но и общих целей. При этом имеют значение как сугубо стоимостно-компенсационные моменты, так и специфические регулирующие свойства института судебных расходов.

Заметим, что в правовой литературе справедливо обращается внимание на те потенциальные резервы судебных расходов, которые могли бы быть использованы в контексте повышения эффективности судопроизводства<sup>18</sup>, что свидетельствует о наличии существенного, достаточным образом не реализованного в действующем законодательстве потенциала регулирующего воздействия судебных расходов. За счет уменьшения (увеличения) размера судебных расходов снижается или повышается затратность судопроизводства для отдельных участников, демонстрирующих желательное или нежелательное поведение. Осознание существенного изменения стоимости судопроизводства выступает важным фактором принятия решений. Общее количество верных, более экономных для стороны и благоприятных для государства в целом решений приводит к экономии процессуальных средств и сокращению объема процессуальной деятельности. Поэтому судебные расходы представляют собой мощный материальный фактор влияния на процессуальное поведение лиц, участвующих в деле в целях повышения эффективности судопроизводства.

Говоря о расходах лиц, участвующих в деле, нельзя не упомянуть об их непосредственной связи с доступностью правосудия. В контексте доступности определяющее значение приобретает общая стоимость процесса, опосредованная всей совокупностью материальных затрат лица, участвующего в деле. Именно она характеризует саму возможность обратиться к судопроизводству как к средству разрешения правового конфликта и полноценно реализовать свои интересы. В таком ракурсе гражданское судопроизводство для лица, участвующего в деле, тем более потенциально эффективно, чем меньше материальных затрат оно требует. Экономические факторы доступности судопроизводства требуют специального исследования, однако, несомненно, что требование обеспечения доступности гражданского судопроизводства указывает на то, что судебные расходы лиц, участвующих в деле, должны быть соразмерными возможностям пользователей судебной системы.

Мы поддерживаем тех авторов, которые сомневаются в реальности предложений о дальнейшем расширении льгот по оплате государственной пошлины, освобождении граждан от уплаты судебных издержек с возмещением их за счет средств бюджета, создании муниципальной адвокатуры<sup>19</sup>. Доступность судопроизводства непосредственно связана с ограничением необоснованных обращений, а также предотвращением злоупотреблений. Разумно, что гражданский процесс должен предполагать материальные затраты для лица, к нему обращающегося, а судебные расходы выступают своеобразным критерием интенсивности интереса лица, обращающегося за судебной защитой. При всех достоинствах и преимуществах судебной формы разрешения споров, она должна оставлять место и для других форм урегулирования конфликтов. Распространение сутяжничества, мелких тяжб, желания судиться по любому поводу представляет собой оборотную сторону правового нигилизма. Судебная форма должна занимать свое место авторитетного, непростого и не бесплатного способа решения имеющихся правовых вопросов с тем, чтобы не провоцировать нездоровую конфликтность в обществе. Поэтому доступность судопроизводства не тождественна его бесплатности, а эффективность предполагает оптимизацию расходов лиц, участвующих в деле, а не освобождение от них.

В контексте структуры судебных расходов лиц, участвующих в деле, приобретает особую актуальность проблема стоимости юридических услуг и обеспечения государством бесплатной правовой помощи по гражданским делам. В науке достаточно авторитетно высказывается мнение о том, что, к сожалению, современной тенденцией можно назвать то, что гражданский судебный процесс стал слишком дорогим для обычного гражданина<sup>20</sup>. Европейский суд в деле Эйри высказался о том, что отсутствие у заявительницы средств на оплату услуг адвоката стало фактическим препятствием доступа к правосудию и привело к нарушению Конвенции<sup>21</sup>. Таким образом, важной гранью соприкосновения категорий доступности и судебных расходов лиц, участвующих в деле, является проблема предоставления правовой помощи.

Решение этого вопроса в Украине происходит в контексте системы организационно-правовых мероприятий, направленных на предоставление бесплатной правовой помощи, и включающей в себя принятие соответствующих нормативных актов (основным из которых является Закон Украины «О бесплатной правовой помощи»), создание центров БПД, а также финансирование данного института. В соответствии с Законом Украины «О бесплатной правовой помощи» бесплатная правовая помощь по гражданским делам предоставляется достаточно широкому кругу граждан без ограничения по категориям дел<sup>22</sup>.

Как и многие другие вопросы, получение бесплатной правовой помощи зиждется на отнесении расходов некоторых его членов на счет всех остальных, так как государственное финансирование из бюджета представляет собой перераспределение денег налогоплательщиков. «Право бедности»<sup>23</sup> происходит из общего устремления государства к поддержанию правопорядка в частноправовой сфере. Предоставление бесплатной правовой помощи направлено на устранение наиболее вопиющей несправды, проистекающей из социального неравенства, не причиняя ущерба независимости судей и состязательности процесса. Заметим, что регулирование предоставления правовой помощи на бесплатных или частично платных началах зависит от приоритетов государственной политики и наличия свободных финансовых ресурсов, поэтому, может существенно варь-

ироваться. Однако, по нашему мнению, право бедности должно охватывать лишь наиболее нуждающиеся слои населения и касаться социально необходимых вопросов, оправданных лишь предотвращением крайней несправедливости. При этом немаловажное значение имеет фактор того, что для формирования авторитета в обществе судопроизводство должно иметь свою цену, оставаться ценностью, а не бесплатным приложением.

Поэтому нам созвучна позиция И. А. Приходько, который говорит следующее: «Общество не готово обеспечить финансирование оплаты услуг судебного представителя во всех случаях, когда лицо, участвующее в деле, в силу имущественного положения не имеет возможности оплатить их. Более того, предоставление подобных субсидий за счет остальных налогоплательщиков едва ли было бы правильным»<sup>24</sup>. По нашему мнению, право на получение бесплатной правовой помощи по гражданским делам должно регламентироваться не только по субъектному критерию, получая привязку к низким доходам гражданина. Наряду с этим следует определить приоритетные социально значимые категории дел, для которых бесплатная правовая помощь будет действительно оправдана. Поэтому предоставление правовой помощи за счет государства способствует эффективности гражданского судопроизводства лишь при сбалансированном подходе, ограничивающем сферу реализации, как по субъектному, так и по предметному критериям.

Итак, подводя итог проведенному исследованию, заметим, что потенциал влияния судебных расходов на эффективность судопроизводства предполагает следующие аспекты:

- дифференциация регулирования отдельных составляющих судебных расходов с учетом субъектного критерия и функционального назначения;
- сбалансирование расходов государства по обеспечению судопроизводства и расходов лиц, участвующих в деле, в контексте социальной сущности гражданского процесса, доминирующих в процессуальной политике ценностей и приоритетов развития;
- повышение рациональности процессуальной деятельности;
- использование судебных расходов в качестве материального фактора влияния на процессуальное поведение лиц, участвующих в деле;
- оптимизация расходов лиц, участвующих в деле, а не освобождение от них, как средство повышения доступности судопроизводства;
- ограниченное предоставление правовой помощи за счет государства.

<sup>1</sup> Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: Всемирная конференция Международной ассоциации процессуального права, 18–21 сентября 2012 г., Москва, Россия: Сборник докладов / Под ред. д.ю.н. Д. Я. Малешина; Международная ассоциация процессуального права. – М.: Статут, 2012. – 720 с. – С. 150.

<sup>2</sup> Кудрявцева Е. В. Современная реформа английского гражданского процесса : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / Кудрявцева Елена Васильевна ; МГУ. – М. – 2008. – 52 с. – С. 4.

<sup>3</sup> Вахтинская Е. М. Реформирование судебных расходов в Австралии / Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 10. – С. 56–60.

<sup>4</sup> Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст ... – С. 165, 190, 210, 237, 249.

<sup>5</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору: Закон України від 22 травня 2015 року № 484-VIII / Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 33. – Ст. 323.

<sup>6</sup> Петрачков С. С. Судебные расходы на оплату услуг представителя в арбитражном процессе : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Петрачков Сергей Станиславович ; Российская академия правосудия. – М., 2012. – 28 с. – С. 11.

<sup>7</sup> Богомол О. В. Судові витрати в господарському судочинстві України. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 168 с. – С. 20.

<sup>8</sup> Збереження системи спеціалізованих судів за нинішніх умов віддалить суд від громадян : Голова Верховного Суду України Ярослав Романюк / [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/0524D096DAE6E36F2257E46001EC890](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/0524D096DAE6E36F2257E46001EC890)

<sup>9</sup> Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст ... – С. 149.

<sup>10</sup> Смолин А. Ю. Принцип процессуальной экономии в уголовном судопроизводстве России: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Смолин Алексей Юрьевич; Нижегород. акад. МВД России. – Нижний Новгород, 2010. – 200 с. – С. 7.

<sup>11</sup> Приходько И. А. Доступность правосудия в гражданском и арбитражном процессе: основные проблемы : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / Приходько Игорь Арсениевич ; Санкт-Петербургский государственный университет. – М., 2005. – 408 с. – С. 40.

<sup>12</sup> Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст ... – С. 165.

<sup>13</sup> Там же. – С. 249.

<sup>14</sup> Там же. – С. 165.

<sup>15</sup> Сакара Н. Ю. Проблема доступности правосудия у гражданских спорах. – Х., 2010. – 256 с. – С. 202.

<sup>16</sup> Егорова Т. В. Судебные расходы в арбитражном процессе : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Егорова Татьяна Валентиновна ; САП. – Саратов, 2011. – 22 с. – С. 8.

<sup>17</sup> Петрачков С. С. Судебные расходы на оплату услуг представителя в арбитражном процессе : автореф. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Петрачков Сергей Станиславович ; Российская академия правосудия. – М., 2012. – 28 с. – С. 12.

<sup>18</sup> Егорова Т. В. Указ. соч. – С. 10; Курочкин С. А. Указ. соч. – С. 41–46; Кайзер Ю. В. Указ. соч. – С. 165–168.

<sup>19</sup> Приходько И. А. Указ. соч.

<sup>20</sup> Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: – С. 165.

<sup>21</sup> Эйри против Ирландии (Airey v. Ireland) : Решение Европейского суда по правам человека от 9 октября 1979 г. / [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980\\_332](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_332)

<sup>22</sup> Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 року № 3460-VI / Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – С. 577. – Ст. 13, 14.

<sup>23</sup> Сакара Н. Ю. Указ. соч. – Х., 2010. – 256 с. – С. 217.

<sup>24</sup> Приходько И. А. Указ. соч. – С. 62–63.

#### Резюме

**Джавадов Х. А. Судові витрати в контексті ефективності цивільного судочинства в Україні.**

Стаття присвячена дослідженню судових витрат, які автор представляє у вигляді системи витрат держави на здійснення правосуддя і витрат осіб, що беруть участь у справі. Розглядається проблема оптимізації витрат із забезпечення судочинства через їх мінімізацію і розподіл між державою та особами, які беруть участь у справі. Відзначається компенсаційна роль інституту судових витрат і його специфічні регулятивні властивості. Обґрунтовано висновок про необхідність вироблення цілісного підходу до доступності правосуддя, що забезпечує як співмірність витрат можливостям користувачів судової системи, так і підтримка достатньої вартості судочинства для запобігання необґрунтованих звернень і знецінення правосуддя. Виявляються найбільш значущі аспекти впливу судових витрат на ефективність судочинства.

**Ключові слова:** громадянське судочинство, правосуддя, судові витрати, судовий збір, правова допомога.

#### Резюме

**Джавадов Х. А. Судебные расходы в контексте эффективности гражданского судопроизводства в Украине.**

Статья посвящена исследованию судебных расходов, которые автор представляет в виде системы расходов государства на отправление правосудия и расходов лиц, участвующих в деле. Рассматривается проблема оптимизации расходов по обеспечению судопроизводства через их минимизацию и распределение между государством и лицами, участвующими в деле. Отмечается компенсационная роль института судебных расходов и его специфические регулирующие свойства. Обоснован вывод о необходимости выработки целостного подхода к доступности правосудия, обеспечивающего как соразмерность затрат возможностям пользователей судебной системы, так и поддержание достаточной стоимости судопроизводства для предотвращения необоснованных обращений и обесценивания правосудия. Выявляются наиболее значимые аспекты влияния судебных расходов на эффективность судопроизводства.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, правосудие, судебные расходы, судебный сбор, правовая помощь.

#### Summary

**Javadov H. Court costs in the context of efficiency of civil legal proceedings in Ukraine.**

Article is devoted to research of court costs which the author presents in the form of system of expenses of the state on administration of justice and expenses of the persons participating in business. The problem of optimization of expenses on ensuring legal proceedings through their minimization and distribution between the state and persons participating in business is considered. The compensation role of institute of court costs and its specific regulating properties is noted. A valid conclusion about need of elaboration of complete approach to availability of the justice providing as harmony of expenses to opportunities of users of judicial system, and maintenance of sufficient cost of legal proceedings for prevention of unreasonable addresses and depreciation of justice. The most significant aspects of influence of court costs on efficiency of legal proceedings come to light.

**Key words:** civil legal proceedings, justice, court costs, judicial collecting, legal aid.

УДК 349.2

**Ю. П. ДМИТРЕНКО, Д. О. КІВА**

*Юрій Павлович Дмитренко, кандидат юридичних наук, професор Національної академії Служби безпеки України*

*Діана Олександрівна Ківа, студентка Інституту післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **КОНТРАКТ ЯК ОСОБЛИВИЙ ВИД ДОГОВОРУ ПРО ПРАЦЮ (СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)**

У сучасних умовах розвитку економіки основою правового регулювання трудових правовідносин є укладання контрактної форми трудового договору, яка виступає способом врегулювання інтересів працівника і роботодавця. Актуальність дослідження в межах даної статті зумовлена відсутністю чіткого визначення контракту та його змісту з врахуванням соціальної складової в юридичній літературі і чинному законодавстві. Контракт як особливий вид договору про працю є вагомою формою правовідносин, що складається на ринку праці. Характерною рисою контракту, яка має відмінність від трудового договору, є те, що в ньому деталізується коло умов, які самостійно встановлюються сторонами.

Спеціальним дослідженням контракту як особливого виду договору про працю присвячено наукові роботи, зокрема, таких українських вчених, як Ю. В. Баранюк, В. С. Венедиктов, О. В. Гаврилюк, С. В. Дріжчана, В. В. Жернаков, А. Ф. Нуртдінова, С. М. Прилипка та ін.

Становлення цивілізованого ринку робочої сили вимагає активізації реформування правового регулювання трудових відносин. У цих умовах саме контрактний вид найму працівників є тим механізмом, за допо-

могою якого деякою мірою можна ліквідувати юридичні, економічні та адміністративні обмеження, які перешкоджають вільному продажу робочої сили на вигідних для більшості працівників умовах<sup>1</sup>.

Поява контракту була зумовлена тим, що трудові договори не враховують особисті якості працівника, специфіку діяльності працівника та його професійні якості<sup>2</sup>.

В. Л. Усачов вважає, що поява контракту стала реакцією на невиразний нечіткий і занадто загальний зміст трудових договорів, які не враховують ні особисті якості працівника, ні специфіку його діяльності, ні рівень професійності. Поява контракту стала одним із способів поглиблення індивідуального договірного характеру найманої праці за допомогою чіткого й повного врегулювання умов праці та її оплати, підвищення відповідальності за покладені на працівника обов'язки<sup>3</sup>.

Тож, важливо зазначити, що контракт має деякі переваги перед трудовим договором і є гнучкою формою регулювання трудових правовідносин та може створювати нові соціальні гарантії працівників (керівників), регламентувати права і обов'язки сторін, встановлювати режим організації праці і відпочинку, форму і розмір винагороди, забезпечити трохи більшу свободу тощо.

Ю. В. Баранюк вважає, що контракт слід розглядати як окремих, специфічний вид трудового договору. На відміну від звичайного строкового трудового договору робота, що виконується за контрактом, як правило, є постійною, а не тимчасовою. Встановлення строку обумовлене не характером виконуваних обов'язків, а їх орієнтацією на конкретну, заздалегідь поставлену мету, досягну в певний період часу<sup>4</sup>. Отже, контракт можна вважати видом трудового договору, що має свої особливі ознаки, такі як строковість та обумовленість мети при укладенні контракту.

Контракт застосовується роботодавцями при їх зацікавленості взяти на роботу досвідчених і кваліфікованих працівників. Контракт надає можливість врахувати особливості такої категорії працівників, як керівник.

Контракт є необхідним і дієвим регулятором трудових правовідносин керівників підприємств, оскільки саме за допомогою контракту відбувається посилення індивідуально-договірного регулювання трудових правовідносин шляхом встановлення необхідних та додаткових умов праці та всіх відносин, пов'язаних із виконанням зобов'язань<sup>5</sup>.

Контракт визначається як регулятор не тільки трудових відносин, а й відносин, тісно пов'язаних із трудовими, охоплює ширше коло відносин, аніж трудовий договір<sup>6</sup>.

Саме тому КЗпП вказує на особливість контракту, яка полягає в тому, що в ньому можна передбачити положення, котрі виходять за межі, встановлені законодавством про працю. Зокрема, тут передбачається обсяг роботи та вимоги до якості і терміну її виконання, строк дії контракту, права, обов'язки і взаємна відповідальність сторін, умови оплати і організації праці, підстави для припинення й розірвання контракту, соціально-побутові і інші умови, необхідні для виконання взятих сторонами обов'язків. У цьому суть і призначення контракту в трудовому праві<sup>7</sup>.

Як передбачено Положенням про порядок укладання контракту при прийнятті на роботу працівників, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 19.03.1994 № 170, контракт повинен спрямовуватись на ініціативність, самостійність, індивідуальність, професіоналізм працівника, підвищення відповідальності сторін та захищеності працівника<sup>8</sup>.

Як зазначено в ч. 3 ст. 21 КЗпП, сфера застосування контракту визначалась законодавством (законами України, постановами Президії Верховної Ради України, Указами Президента й нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України).

На даний момент, укладання контракту є обов'язковим з наступними працівниками:

1) з керівником підприємства (Постанова КМУ від 19 березня 1993 р. «Про застосування контрактної форми трудового договору з керівником підприємства, що є у державній власності»);

2) з науково-педагогічними та педагогічними працівниками дошкільних, середніх закладів освіти, закладів освіти для громадян, що потребують соціальної допомоги і реабілітації, закладів позашкільної освіти, професійно-технічних закладів освіти, вищих закладів освіти, закладів післядипломної освіти (ст. 54 Закону України «Про освіту» (зі змінами і доповненнями));

3) з працівниками товарної біржі (ст. 12 Закону України «Про товарну біржу»);

4) з членами фермерського господарства (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про фермерське господарство»);

5) з працівниками підприємств, установ, організацій у спеціальних (вільних) економічних зонах (ст. 17 Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»);

6) з працівниками споживчих товариств, спілок споживчих товариств і підлеглих їм підприємств (ст. 14 Закону України «Про споживчу кооперацію»);

7) з помічниками адвокатів (ст. 16 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

8) з особами, що здійснюють професійну діяльність в спорті (ч. 3 ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт»);

9) з керівниками відділень залізниць (ст. 15 Закону України «Про залізничний транспорт»);

10) з особами екіпажу торговельних суден (ст. 54 Кодексу торговельного мореплавства України);

11) з директорами державних професійно-технічних навчальних закладів (ст. 24 Закону України «Про професійно-технічну освіту»);

12) у Збройних силах України законами передбачено як призовну (строкову) військову службу чоловіків після досягнення 18 років, так і прийняття осіб (включаючи жінок віком від 19 до 35 років) на військову

службу на добровільних засадах (Закон України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу») за контрактом та ін.

Слід зауважити, що це не досить повний перелік законів, які передбачають можливість укладення контракту із працівниками. Всього чинними є близько 60 законодавчих та інших нормативно-правових актів, які є правовою базою для застосування контракту, якщо не визначено обов'язковості укладення контракту для зайняття певної посади, з ним може бути укладено трудовий договір.

Роботодавець може вимагати від працівника, який працює за трудовим договором, укладення контракту тільки в тому разі, якщо він належить до категорії працівників, які згідно із законом повинні працювати за контрактом (наприклад, керівники підприємств). Порушення цих вимог може бути підставою для визнання відповідно до ст. 9 КЗпП України недійсними умов договорів про працю за контрактом, які погіршують становище працівника порівняно з чинним законодавством України та суперечать Конвенції МОП № 158<sup>9</sup>.

Відмова працівника укласти контракт може бути підставою для припинення трудового договору за п. 6 ст. 36 КЗпП України у тому разі, коли відповідно до закону така форма договору про працю для даного працівника була обов'язковою. Якщо підстави для зміни зазначеної умови були, але працівник, який відмовився від продовження роботи, не був попереджений за два місяці про їх зміну або звільнений до закінчення цього строку після попередження, суд відповідно змінює дату звільнення<sup>10</sup>.

О. В. Гаврилук вважає, що у контракті, на відміну від трудового договору, воля сторін має більш широкую сферу прояву у виборі та встановленні умов праці та матеріального забезпечення. Характерною його ознакою є те, що значна частина його змісту направлена на встановлення умов матеріального забезпечення працівника, вирішення його соціально-побутових проблем. Тому контракт слід розглядати як ефективну правову форму врахування виробничих і особистих особливостей при визначенні змісту прав та обов'язків його сторін<sup>11</sup>.

Поняття «контракт» і «трудовий договір» не є однаковими для трудового права явища. Ще В. І. Нікітінський окреслив критерії їх розмежування: по-перше, не є контрактами такі договори (угоди) про працю, що призначені для вирішення окремих поточних питань, які виникають у ході реалізації трудового договору (угоди про переведення на іншу роботу, про відкликання працівника з відпустки, про надання йому відпустки без збереження заробітної плати, про відпрацьовування такої відпустки тощо). По-друге, дія контракту завжди обмежена певним строком. По-третє, контракт у всіх випадках повинен містити, крім основних, додаткові (факультативні) зобов'язання сторін. По-четверте, на відміну від звичайного трудового договору, контракт у всіх випадках має письмову форму<sup>12</sup>.

Проте практика засвідчує, що відбувається фактична підміна понять «контракт» і «письмова форма строкового трудового договору». При цьому якщо і пропонуються додаткові матеріальні гарантії, то вони мінімальні. І практично не йдеться про вирішення соціально-побутових проблем працівника. Звідси виникає проблема щодо доцільності існування такого виду трудового договору, який містить додаткові зобов'язання працівників, не надаючи їм відповідних матеріальних стимулів. Особливо це питання є актуальним для тих категорій працівників державних підприємств, установ, організацій, з якими відповідно до законів України може укладатися контракт. Коли йдеться про бюджетне фінансування, дуже складно та практично неможливо ставити питання про надання додаткових пільг та переваг. Адже соціальні виплати і пільги, що включаються до контрактів, повинні чітко обумовлюватися не тільки за видом цих зобов'язань, а й за джерелами фінансування та механізмом їх виплати<sup>13</sup>.

Звертаючи увагу на правове регулювання застосування контрактів, Ю. В. Баранюк зазначає, що в інтересах підвищення трудової і виконавчої дисципліни не варто позбавляти сторони можливості встановлювати додаткові заходи по взаємній відповідальності з одночасним наданням додаткових пільг і переваг. Питання про те, чи погіршує зміст контракту становище працівника, порівняно з вимогами чинного законодавства, повинно вирішуватися в цілому з урахуванням того, що окремі погіршення можуть бути компенсовані більш значимими перевагами і пільгами, які зафіксовані у цьому контракті<sup>14</sup>.

Слід відрізнити письмові трудові договори від контрактів, хоч вони і передбачають права, обов'язки і навіть відповідальність сторін.

Трудовий контракт – це індивідуальний, формальний і строковий трудовий договір. Індивідуальний характер трудового контракту означає, що він укладається індивідуально з кожним працівником: права, обов'язки і відповідальність сторін у кожному випадку конкретизуються.

Формальний характер означає, що він укладається згідно з діючими правилами, у письмовій формі, у двох примірниках та підписується роботодавцем і працівником, зберігається у кожній зі сторін. Однак формальний характер трудового контракту означає також і те, що конфлікти, які виникають з питань виконання підписаного контракту, можуть вирішуватися судом.

Строковий характер трудового контракту означає, що він укладається на певний термін, обумовлений в цьому ж контракті.

Сутність контракту полягає у тому, що він є не формою трудового договору, як це зазначено в ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України<sup>15</sup>, а особливим видом. Завдання контракту як особливого виду договору про працю полягає в залученні власником або уповноваженим ним органом до певного виробництва найбільш кваліфікованих спеціалістів.

Раціональне використання контрактної системи найму є важливим інструментом встановлення стимулів до праці. Контракт як нова модель регулювання трудових відносин в умовах переходу до ринку праці і в подальшому може створити для професіоналів значні переваги, а, відповідно, – основу для самовдоскона-

лення кожного фахівця. Проте строк повинен визначатись до певного юридичного факту (наприклад, вихід на пенсію та ін.), а не 1, 3, 5 років. Це підвищить гарантії для працівників і відповідно вплине на якість роботи, зацікавленість сторін. Не слід ототожнювати контракти про працю та строкові трудові договори, тому що в іншому випадку введення поняття контракту втрачає сенс. Бо строковий трудовий договір укладається, якщо трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, умов її виконання або інтересів працівника і в інших випадках, передбачених законодавчими актами (ст. 23 КЗпП України). Пленум Верховного Суду України (постанова ПВС України № 9 від 6 листопада 1992 року) пояснив, що при укладенні такого трудового договору його строк визначається не тільки конкретним періодом, а й настанням певних подій (повернення працівника з відпустки по вагітності, пологах, догляду за дитиною, обрання народним депутатом, призов на військову чи альтернативну службу тощо). Строковий договір може укладатися для заміни тимчасово відсутнього працівника, до певного юридичного факту: закінчення будівництва об'єкта, переоснащення підприємства новим технічним обладнанням та ін.<sup>16</sup>

Згідно з ч. 2 ст. 23 КЗпП України строковий трудовий договір (контракт) повинен укладатися лише у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з врахуванням характеру роботи або умов її виконання, або інтересів працівника, а також в інших випадках, передбачених законами<sup>17</sup>.

Якщо ж говорити про переваги контракту перед традиційним трудовим договором, неможливо не звернути увагу на проблему захисту прав та інтересів працівників, збереження основних гарантій, передбачених законодавством про працю. Як було зазначено, що деякі вчені вважають, що контракт може погіршувати становища працівника порівняно з чинним законодавством, але цю проблему слід вирішувати не ізольовано, а в цілому, з урахуванням того, що окремі погіршення мають бути компенсовані значними перевагами, що випливають з інших умов того ж самого контракту.

Як було зазначено, що контракт може бути укладений і без указівки на строк його дії (крім контракту з керівником підприємства, що є в державній власності), що відповідає ст. 23 КЗпП і визначається лише угодою сторін. Контракт як угода про найм праці є тим правовим механізмом, який може встановлювати на відміну від трудового договору як сприятливі, так і не вигідні для сторін умови, такі як: тимчасовий характер трудових відносин (строковість контракту), підвищена відповідальність працівника (у тому числі матеріальна), додаткові підстави розірвання договору тощо.

Перевага контракту перед звичайним трудовим договором полягає в тому, що контракт дає змогу максимально індивідуалізувати кожну конкретну угоду про працю, наповнити її специфічним змістом.

Тож, вважаємо, що неможливо категорично визначити, чи є контракт виключно позитивним або негативним явищем. Такий різновид трудових договорів, насправді, містить ряд переваг, але можуть бути ефективно використані лише у разі вдосконалення відсутності зловживань з боку роботодавця та правового регулювання контракту.

У законодавстві України контракт залишається не достатньою мірою врегульованою правовою категорією. Контракт є особливим видом трудового договору, оскільки від звичайного трудового договору його відрізняє ряд ознак.

Також вважаємо, аби в майбутньому новому Трудовому кодексі були передбачені статті, де будуть регулюватися питання застосування контракту. Трудовий контракт, розширивши можливості індивідуально-договірної регулювання, внесе багато корисних ринкових елементів у трудові відносини. Контракт представляє форму реалізації громадянами конституційного права на працю і його гарантій, а також на вільний вибір виду зайнятості.

<sup>1</sup> Баранюк Ю. В. Контракт як вид трудового договору // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – К., 1999. – 16 с. – С. 1.

<sup>2</sup> Мельничук Н. О. Перспективи контракту як одного з механізмів договірної регулювання трудових правовідносин / Н. О. Мельничук // Правова держава. – 2010. – Вип. 21. – С. 317–323. – С. 190.

<sup>3</sup> Усачев В. Л. Контракт и трудовой договор: дискуссионные вопросы соотношения / В. Л. Усачев // Управление персоналом. – 1998. – № 11. – С. 86–93. – С. 87.

<sup>4</sup> Баранюк Ю. В. Особливості змісту трудових контрактів / Ю. В. Баранюк // Право України. – 1998. – № 4. – С. 74–77. – С. 75.

<sup>5</sup> Прилипко С. М. Трудове право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко, І. П. Жигалків, В. А. Прудников. – 5-ге вид., допов. – Х.: Право, 2014. – 760 с. – С. 300.

<sup>6</sup> Хуторян Н. М. Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку: монографія / Н. М. Хуторян, М. П. Стадник та ін. – К.: Ін. Юре, 1999. – 180 с. – С. 28.

<sup>7</sup> Тубелець І. Порядок укладення трудового договору (контракту) // Праця і зарплата. – 1999. – № 14. – С. 8.

<sup>8</sup> Про впорядкування застосування контрактної форми трудового договору: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 170 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>

<sup>9</sup> Конвенція МОП №158 про припинення трудових відносин з ініціативи підприємства, 1982 р. (ратифіковано 04.02.94) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993\\_005](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/993_005)

<sup>10</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду від 6 грудня 1992 р. № 9 «Про практику розгляду трудових спорів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pravo.ligazakon.ua/document/view/V592011?edition=1998\\_05\\_25](http://pravo.ligazakon.ua/document/view/V592011?edition=1998_05_25)

<sup>11</sup> Гаєрилюк О. В. Контракт в трудовому праві // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – К., 1998. – 17 с. – С. 6.

<sup>12</sup> Никитинский В. И. Контракт в трудовом праве / В. И. Никитинский // Советское государство и право. – 1991. – № 8. – С. 52–59. – С. 52.

<sup>13</sup> Мицук М. О. Сутність контракту як особливого виду трудового договору в умовах сьогодення // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 10/2006. – № 10. – С. 107–112. – С. 9.

<sup>14</sup> Баранюк Ю. В. Контракт як вид трудового договору // Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. – К., 1999. – 16 с. – С. 9.

<sup>15</sup> Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – (Додаток до № 50). – Ст. 21.

<sup>16</sup> Дмитренко Ю. П. Трудове право України : підручник / Ю. П. Дмитренко. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 624 с. – С. 220–221.

<sup>17</sup> Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – (Додаток до № 50). – Ст. 23.

#### Резюме

**Дмитренко Ю. П., Ківа Д. О. Контракт як особливий вид договору про працю (соціально-правовий аспект).**

У статті досліджено контракт як особливий вид договору про працю, його соціально-правовий аспект та відмінність від трудового договору, здійснено їх порівняльний аналіз. Визначено, що контракт слід розглядати як окремий вид трудового договору та виявлено відмінності між трудовим договором і контрактом.

**Ключові слова:** контракт, трудовий договір, трудові відносини, строковий трудовий договір, соціально-правовий аспект, перспективи контракту.

#### Резюме

**Дмитренко Ю. П., Ківа Д. А. Контракт как особый вид договора о труде (социально-правовой аспект).**

В статье исследован контракт как особый вид договора о труде, его социально-правовой аспект и отличие от трудового договора, осуществлен их сравнительный анализ. Определено, что контракт следует рассматривать как отдельный вид трудового договора и установлено отличие между трудовым договором и контрактом.

**Ключевые слова:** контракт, трудовой договор, трудовые отношения, срочный трудовой договор, социально-правовой аспект, перспективы контракта.

#### Summary

**Dmytrenko Y., Kiva D. Contract as special type of employment agreement: social and legal aspects.**

The paper studies a contract as a special type of an employment agreement. It discusses its social and legal aspects, the differences between a contract and an employment agreement, and carries out its comparative analysis. Also, the article explains that a contract should be considered as a separate employment agreement by outlining the differences between a contract and an employment agreement.

**Key words:** contract, employment agreement, labour relations, fixed-term employment agreement, social and legal aspects, contract prospect.

УДК: 346.2:347.191.6

### Л. М. ДОРОШЕНКО

*Ліна Миколаївна Дорошенко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Донецького національного університету*

## ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРИПИНЕННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ, ЩО НЕ ЗДІЙСНЮЮТЬ ГОСПОДАРСЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Відповідно до показників щорічного дослідження Світового банку «Ведення бізнесу – 2015», який оцінює в 189 країнах світу ефективність нормативних актів, що регулюють діяльність підприємств протягом усього життєвого циклу та простоту здійснення ними підприємницької діяльності, Україна займає лише 142 місце зі 189 в категорії «Ліквідація підприємств»<sup>1</sup>. У цій категорії оцінюються строки і вартість ліквідаційної процедури, рівень повернення кредитних коштів юридичною особою, що зіткнулася з необхідністю проведення ліквідації. За підсумками дослідження, середній строк ліквідації підприємства становить 2,9 років порівняно зі середньостатистичним у світі – рік і 7 місяців. Жодної європейської держави серед країн, що займають за цим критерієм місця від 143 до 189, немає. Такі цифри, безумовно, є приводом для негайних реформ у сфері ліквідації підприємств. Крім того, на сьогоднішній день склалася така ситуація, за якої від однієї третини до половини офіційно зареєстрованих підприємств де-факто є «мертвими», але процес ліквідації не доводиться до кінця з низки причин, зокрема, однією з них є те, що рішення про ліквідацію повинні виконувати самі засновники, які, як правило, відсутні при розгляді справи. Це й не дивно, тому що понад 50 % зареєстрованих юридичних осіб створюється для участі в схемах ухилення від оподаткування, легалізації і відтоку активів за кордон.

Питання примусової ліквідації суб'єктів господарювання досліджувалися в роботах О. Вінник, А. Жані, Г. Знаменського, В. Кравчука, П. Повара, О. Тітової та ін., проте нагальні проблеми, що виникають у зв'язку

з існуванням на практиці юридичних осіб – суб'єктів господарювання, що не здійснюють господарську діяльність, а також і з відсутністю належного правового регулювання, що робить можливим таке існування, не були предметом їх дослідження. Вищезазначене свідчить про актуальність теми дослідження, метою якого є обґрунтування пропозицій щодо необхідності введення в законодавство нової самостійної правової підстави припинення юридичної особи – суб'єкта господарювання, розробки критеріїв для кваліфікації юридичної особи як недіючої, встановлення наслідків такої кваліфікації.

Нині теперішній час єдиним підтвердженням «реальності» суб'єкта господарювання є надання таким суб'єктом органам податків і зборів декларацій, звітності та інших документів, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків і зборів (п.п. 16.1.3 п. 16.1 ст. 16 Податкового кодексу України (далі – ПКУ)<sup>2</sup>. У разі недотримання цього обов'язку органи податків і зборів мають право звертатися до суду щодо припинення юридичної особи (п.п. 20.1.37 п. 20.1 ст. 20 ПКУ). У юридичній літературі зазначається: якщо організація не здає фінансову звітність, це свідчить про те, що вона фактично припинила свою діяльність, і її можна вважати недіючою. Це підтверджується відсутністю операцій по банківських рахунках юридичної особи, поясненнями колишніх співробітників організації<sup>3</sup>. Однак навряд чи це прямий доказ припинення діяльності. Водночас наявність подібного розуміння свідчить про те, що така протиправна поведінка господарської організації, як неподання звітності, є підставою для більш значущого для нормального стану ринку висновку – чи здійснює існуюча в Єдиному державному реєстрі (далі – ЄДР) організація підприємницьку діяльність, що й було метою її створення. На сьогоднішній день існує проблема наявності великої кількості підприємств, що знаходяться в ЄДР, але не здійснюють підприємницьку діяльність, тобто має місце практика, коли господарюючі суб'єкти не працюють, але здають вчасно фінансову нульову звітність. Виконання ними такого обов'язку не дає підстав для звернення до суду, і в подальшому – для виключення з обігу формально існуючих, але не працюючих учасників ринку. Отже, якщо підприємство здійснює підприємницьку діяльність, але з порушеннями (наприклад, не надає фінансову звітність), то в законодавстві у якості санкції за це передбачена ліквідація. Якщо ж просто дотримується форма, господарська організація здає все вчасно, проставляючи прочерки в звітах і надаючи таку документацію органам податків і зборів, законодавець не встановлює санкцій щодо такого суб'єкта.

Існування таких формальних учасників ринку становить потенційну небезпеку для приватних інтересів третіх осіб і інтересів держави, оскільки правова форма зберігається без належного економічного наповнення. Цю ситуацію не можна визнати нормальною ще у зв'язку з цілою низкою несприятливих наслідків, наприклад, виникненням труднощів при плануванні дохідної частини бюджетів усіх рівнів, створення сприятливих засад для фінансових махінацій і введення в оману інших учасників ринку.

Законодавець спробував певним чином вирішити цю проблему і спростити процедуру ліквідації суб'єктів господарювання, проте зробив це не повною мірою і тільки щодо реєстрації припинення юридичної особи, а не прийняття рішення про припинення. Необхідність вдосконалення процесу ліквідації усвідомлювалася вже давно. І це підтверджують дії самого законодавця, який Законом України від 1 липня 2010 р. спростив механізм держреєстрації припинення суб'єктів господарювання. Повноваження щодо здійснення спрощеної процедури державної реєстрації припинення юридичної особи шляхом її ліквідації були надані держреєстратору<sup>4</sup>. Підставою для застосування такої процедури відповідно до положень ч. 4 ст. 25 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» (далі – Закон про держреєстрацію)<sup>5</sup> є рішення суду: 1) про скасування (визнання недійсною) державної реєстрації юридичної особи у випадках, передбачених законом, якщо таке рішення прийнято судом до 1 липня 2004 р.; 2) про припинення юридичної особи, не пов'язаного з банкрутством юридичної особи, якщо таке рішення прийнято судом після 1 липня 2004 р., і в разі якщо голова ліквідаційної комісії з припинення юридичної особи або ліквідатор юридичної особи протягом трьох років з дати оприлюднення повідомлення про постановлення судового рішення про припинення юридичної особи, не пов'язаного з банкрутством юридичної особи, не надав суб'єкту державної реєстрації документи, необхідні для державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації; а також 3) неподання головою ліквідаційної комісії з припинення юридичної особи або ліквідатором юридичної особи документів, необхідних для державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації протягом одного року з дати внесення до ЄДР запису про зупинення проведення спрощеної процедури державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті її ліквідації.

При наявності цих обставин реєстратор розпочинає спрощену процедуру припинення такої юридичної особи і вносить до ЄДР запис про те, що розпочато процес проведення спрощеної процедури державної реєстрації припинення юридичної особи шляхом її ліквідації. Після отримання реєстратором довідок про відсутність заборгованості із сплати податків і зборів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування; страхових коштів від Пенсійного фонду України та фондів соціального страхування; про відсутність не скасованих випусків цінних паперів юридичної особи – емітента; про відсутність не скасованої реєстрації випуску акцій акціонерного товариства від НКЦБФР держреєстратор вносить до ЄДР запис про проведення державної реєстрації припинення юридичної особи. У разі неодержання від державних органів вищезазначених відомостей у порядку та строки, визначені законодавством, державна реєстрація припинення юридичної особи в результаті її ліквідації проводиться за принципом мовчазної згоди.

Таким чином, спрощений адміністративний порядок ліквідації був введений, але лише за вищевказаними підставами ліквідації. З огляду на наведені вище підстави застосування спрощеної реєстрації припинен-



ня, це тимчасовий порядок, і необхідність в ньому відпаде тоді, коли щодо всіх юридичних осіб, держреєстрація яких скасована рішеннями судів, буде здійснено спрощені процедури ліквідації. Але нині є безліч господарських організацій без ознак банкрутства, без боргів, які припинили свою діяльність або не здійснюють її тривалий час. Найчастіше засновники просто «кидають» такі організації. Добровільною ліквідацією ніхто не займається, тому що це досить тривалий і витратний процес. Як зазначалося вище, таку юридичну особу можна ліквідувати в судовому порядку тільки тоді, якщо органи податків і зборів звернуться до суду у разі ненадання нею документів фінансової звітності.

Проте завданням органів податків і зборів повинно бути не прагнення виключити господарську організацію з реєстру платників податків за формальними ознаками, а вжити заходів до того, щоб в Україні ЄДР відповідав своїй основній функції – інформаційній. У зв'язку з цим слід погодитися з О. Р. Кібенко, яка обґрунтовувала значущість ЄДР з точки зору виконання ним інформаційної, а не тільки реєстраційної функції<sup>6</sup>. Суб'єкти ринку повинні мати інформацію про те, як господарська організація веде підприємницьку діяльність, чи здійснює вона операції, здає звітність і т.п. Завдання реєстру повинно бути саме в відображенні такої корисної інформації про сумлінність або її відсутність у суб'єкта господарювання, а не виконання чисто технічної функції, що має місце сьогодні. Для цього потрібен не формальний підхід – надана чи ні необхідна звітність, а аналітична робота з наданої звітністю та ініціювання припинення суб'єкта підприємництва, який не виконує головне своє завдання – здійснення підприємницької діяльності. І досвід подібного контролю відомий.

Так, положеннями ст. 64.2 Цивільного кодексу РФ, яка введена ФЗ від 5 травня 2014 р № 99-ФЗ, регламентується припинення недіючої юридичної особи<sup>7</sup>. Не можна сказати, що для російського законодавства сам інститут виключення недіючої юридичної особи з ЄДРІОО є новим, оскільки він був введений ще в 2005 р. положеннями п. 1 ст. 21.1 ФЗ РФ «Про реєстрацію юридичних осіб та індивідуальних підприємців», якими, зокрема, визначено, що юридична особа, яка протягом останніх 12 місяців, що передують моменту прийняття органом реєстрації відповідного рішення, не надавала документів звітності і не здійснювала операцій хоча б за одним банківським рахунком, визнається такою, що фактично припинила свою діяльність (за текстом ФЗ – недіюча юридична особа)<sup>8</sup>. Така особа підлягає виключенню з ЄДРІОО. При наявності одночасно всіх зазначених ознак орган реєстрації приймає рішення про майбутнє виключення такого суб'єкта з реєстру.

Як зазначає А. В. Габов, необхідність введення інституту виключення недіючої юридичної особи з реєстру на момент введення такої норми обґрунтовувалася тим, що величезна кількість юридичних осіб (у 2003 р. ця цифра становила 1,6 млн) були «мертвими», тобто не здійснювали будь-якої діяльності, не мали майна, органів управління і працівників. За оцінкою фахівців, з урахуванням реальних можливостей судової системи ліквідація таких юридичних осіб в судовому порядку зайняла б не менш 15 років і вимагала б значних бюджетних коштів, в тому числі в зв'язку з необхідністю збільшення чисельності суддів<sup>9</sup>.

В англійському праві компанія ліквідується судом, якщо не приступила до підприємницької діяльності протягом року після своєї інкорпорації або ж на цілий рік призупинила бізнес (ст. 117 Закону про компанії – Companies act)<sup>10</sup>. За вищезазначених обставин компанія припиняє своє існування шляхом виключення з реєстру компанії<sup>11</sup>.

Реєструючий орган (Companies House), якщо у нього є підстави вважати, що компанія не веде діяльність, може направити на її адресу листа з питанням, чи веде вона господарську діяльність. Для відповіді встановлено 30-денний строк. Якщо в цей строк компанія нічого не повідомила, протягом 14 днів реєструючий орган повинен направити другий лист (з посиланням на перший) і попередити про таке: якщо протягом місяця з дати другого листа відповідь на нього також не буде отримано, реєструючий орган опублікує в спеціальному виданні повідомлення про намір виключити найменування компанії з реєстру. Якщо реєструючий орган отримує відповідь, що компанія не веде діяльність, або протягом місяця не отримає жодної відповіді від компанії, реєструючий орган публікує в «Gazette» і направляє компанії повідомлення про те, що після закінчення трьох місяців з дати повідомлення найменування компанії підлягає виключенню з реєстру, якщо не будуть надані підстави для нездійснення цієї дії, і компанія буде ліквідована. Після закінчення трьох місяців компанія виключається з реєстру з публікацією в тому ж спеціальному виданні, і за фактом цієї публікації компанія вважається ліквідованою<sup>12</sup>.

Однак ці законоположення не перешкоджають ані притягненню до відповідальності (якщо для цього є підстави) директора, керуючого або учасника компанії, ані судової ліквідації компанії, найменування якої було виключено з реєстру. Таким чином, англійська правова система надає максимально повний спектр можливостей для боротьби з існуючими тільки «на папері» компаніями.

Аналіз чинного законодавства, практика розгляду спорів про припинення юридичних осіб свідчить про необхідність імплементації положень зарубіжного законодавства у вітчизняне та закріплення в законодавстві більш широкого складу об'єктивної сторони правопорушення. Зокрема, необхідно передбачити в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) критерій для кваліфікації юридичної особи як недіючої, а саме: якщо вона не розпочала діяльність або не здійснювала її протягом останніх 12 місяців, тобто не надавала документів звітності і не здійснювала операцій за поточним рахунком.

У таких випадках в зв'язку з відсутністю спору судовий порядок доцільно замінити на адміністративний. У той же час збережеться судовий порядок щодо прийняття рішення про припинення юридичних осіб за іншими підставами. Аналіз вже наявних судових рішень про ліквідацію господарюючих суб'єктів, які не

здійснюють діяльність, не мають майна, органів управління, дає змогу зробити висновок про недоцільність судового порядку примусової ліквідації, тому що фактично неіснуючі підприємницькі організації існують лише на папері і в ЄДР, що не дає можливості отримувати достовірну інформацію про стан ринку. Як свідчить практика, замість вирішення спорів штампується велика кількість заздалегідь відомих рішень про припинення юридичної особи, прийняття яких не вимагає такого рівня професійних знань, щоб вони приймалися висококваліфікованими юристами, якими повинні бути судді. Щодо таких господарських організацій необхідна їх ліквідація в адміністративному порядку без застосування процедури ліквідації. У зв'язку з цим пропонується доповнити Закон про держреєстрацію ст. 25<sup>1</sup> «Порядок проведення державним реєстратором спрощеної процедури реєстрації припинення юридичних осіб, що припинили діяльність», який може складатися зі здійснення цілої низки дій. Держреєстратор при наявності вищезазначених підстав ухвалює рішення про внесення до ЄДР запису про майбутнє припинення юридичної особи. Рішення про це має бути опубліковано в органах друку, в яких публікуються дані про державну реєстрацію юридичної особи, протягом трьох днів з моменту його прийняття. Одночасно з рішенням про майбутнє припинення суб'єкта повинні бути опубліковані відомості про порядок і строки подання заяв кредиторами та іншими особами, чиїх прав і законних інтересів стосується застосування запропонованої процедури, із зазначенням адреси, на яку можуть бути направлені заяви. Заяви можуть бути направлені в термін не пізніше, ніж три місяці із дня опублікування рішення про майбутнє внесення запису до ЄДР про припинення юридичної особи. У разі направлення заяв рішення про внесення запису до ЄДР про припинення юридичної особи реєстратором не приймається, і вона може бути ліквідована в судовому порядку.

У зв'язку з вищезазначеним доцільним вбачається включення до ч. 2 ст. 6 Закону про держреєстрацію такого повноваження держреєстратора, як прийняття рішення про припинення юридичної особи шляхом доповнення цієї статті абзацом наступного змісту: «приймає рішення про ліквідацію і проводить у випадках, передбачених статтею 25<sup>1</sup> Закону, спрощену процедуру припинення юридичної особи».

Внесення запропонованих доповнень до ЦК України, Закону про держреєстрацію дасть змогу швидко і з мінімальними витратами розв'язати завдання припинення неіснуючих юридичних осіб з наданням необхідних гарантій захисту прав та інтересів таких юридичних осіб, засновників (учасників), кредиторів та інших заінтересованих осіб. Адміністративний (спрощений) порядок ліквідації допоможе оперативно оновлювати відомості про професійних учасників ринку в ЄДР, сприятиме наближенню інформації про стан ринку до реальної дійсності. Крім того, особи, чиї інтереси порушені (державна, інші кредитори, учасники), матимуть можливість направити заяву в установленний термін держреєстратору, і тим самим виключають адміністративний порядок ліквідації боржника. Це дасть змогу в судовому порядку захистити порушені права та інтереси, звузити коло судових справ.

Впровадження вищезазначених пропозицій в законодавство сприятиме забезпеченню достовірності відомостей, що містяться в ЄДР юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, формуванню довіри до цих відомостей з боку третіх осіб, запобіганню недобросовісному використанню фактично неіснуючих юридичних осіб і тим самим – забезпеченню стабільності господарського обороту.

<sup>1</sup> Исследование Всемирного банка: ведение бизнеса в 2015 году // Центр гуманитарных технологий. – 29.10.2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gtmarket.ru/news/2014/10/29/6969>

<sup>2</sup> Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 № 2755 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, 15–16, 17. – Ст. 112.

<sup>3</sup> Жане А. Ликвидация юридического лица / А. Жане // Право и экономика. – 2006. – № 4. – С. 16.

<sup>4</sup> Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» щодо спрощення механізму державної реєстрації припинення суб'єктів господарювання: Закон України від 01 липня 2010 р. № 2390 – VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 37. – Ст. 498.

<sup>5</sup> Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755–VII // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263. – (зі змін. і допов.).

<sup>6</sup> Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / О. Р. Кібенко. – Х., 2006. – С. 29.

<sup>7</sup> О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 28 декабря 2013 г. № 410 – Ф3 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_156533](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156533)

<sup>8</sup> О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : Федеральный Закон РФ : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://duma.consultant.ru>

<sup>9</sup> Габов А. В. Реорганизация и ликвидация юридических лиц: научно-практический комментарий к статьям 57–65 Гражданского кодекса Российской Федерации. – М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА – М., 2015. – XVI. – С. 188.

<sup>10</sup> Полковников Г. В. Английское право о компаниях: закон и практика : учеб. пособ. / Г. В. Полковников. – М. : НИМБ, 1999. – С. 203.

<sup>11</sup> Про компанії (Companies Act 2006) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.opsi.gov.uk>

<sup>12</sup> Кібенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии / Е. Р. Кибенко. – К. : Юстиниан, 2003. – С. 319.

Резюме

**Дорошенко Л. М. Щодо питання про припинення юридичних осіб, що не здійснюють господарську діяльність.**

У статті висвітлюються проблеми існування на практиці юридичних осіб – суб'єктів господарювання, що не здійснюють господарську діяльність. Розглядається, яким чином існування таких суб'єктів та відсутність належного правового регулювання, що робить можливим таке існування, впливає на стабільність господарського обігу. Обґрунтовано необхідність запровадження в законодавство нової підстави примусової ліквідації юридичної особи та запропоновано напрями вдосконалення господарського законодавства України в цій сфері.

**Ключові слова:** примусова ліквідація, правова підстава, господарська діяльність, органи податків і зборів, державний реєстратор, спрощена процедура ліквідації.

Резюме

**Дорошенко Л. Н. К вопросу о прекращении юридических лиц, не осуществляющих хозяйственную деятельность.**

В статье освещаются проблемы существования на практике юридических лиц – субъектов хозяйствования, не осуществляющих хозяйственную деятельность. Рассматривается, каким образом существование таких субъектов и отсутствие надлежащего правового регулирования, делающего возможным такое существование, влияет на стабильность хозяйственного оборота. Обоснована необходимость введения в законодательство нового основания принудительной ликвидации юридического лица и предложены направления совершенствования законодательства Украины в этой сфере.

**Ключевые слова:** принудительная ликвидация, правовое основание, хозяйственная деятельность, органы налогов и сборов, государственный регистратор, упрощенная процедура ликвидации.

Summary

**Doroshenko L. On the issue of termination of legal entities that do not provide commercial activity.**

The article highlights the problems of the existence in practice of legal entities – business entities that do not provide commercial activity. How the existence of such entities and the lack of proper legal regulation, regarding the assumption of the possibility of such existence, influence on the stability of economic turnover is considered in the article. The necessity of enacting into the law a new ground of compulsory liquidation of the legal entity is substantiated and the ways of improving Ukrainian economic legislation in this sphere are suggested.

**Key words:** compulsory liquidation, legal ground, commercial activity, taxes and fees authorities, the state registrar, a simplified liquidation procedure.

УДК 347.91/.95

**І. О. ІЗАРОВА**

*Ірина Олександрівна Ізарова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ПЕРЕДУМОВИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ EUROPEAN CIVIL PROCEDURE**

Основним результатом гармонізації сучасного цивільного процесу і своєрідною відповіддю на запит європейського суспільства про необхідність створення єдиної ефективної системи судового захисту прав в умовах спільного ринку ЄС в межах держав-його членів стало формування наднаціонального законодавства в сфері цивільного процесу – European Civil Procedure, або Європейського цивільного процесу (далі – ЕСП). Статистичні дані свідчать про те, що кількість транскордонних спорів у ЄС зростає щороку. Це є наслідком розвитку спільного ринку. Так, у 2014 р. майже 14 млн громадян ЄС проживали в іншій державі-члені, ніж держава свого громадянства (порівняно з 12,1 млн у 2009 р.), товари та послуги через кордони своєї держави купують онлайн більше ніж 500 млн споживачів; близько 16 млн (13 %) із 122 млн шлюбів в ЄС мають транскордонний характер (порівняно із 2,4 млн у 2007 р. тільки 300 тис. мали транскордонний характер)<sup>1</sup>. Доречно нагадати про те, що спори, які виникають із зазначених правовідносин, розглядаються саме в порядку цивільного судочинства.

Формування ЕСП відіграє важливу роль і в захисті прав мешканців ЄС у відносинах із громадянами третіх держав – не членів ЄС, що зумовлює актуальність та необхідність його дослідження. З цією метою передусім слід визначити передумови становлення та розвитку Європейського цивільного процесу, що надасть можливість сформулювати правильне уявлення про його сутність у вітчизняній науці цивільного процесу.

Варто зазначити, що ці питання останнім часом викликають науковий інтерес, однак у вітчизняній науковій літературі явище ЕСП системно і комплексно не вивчалось, хоча розвиток European Civil Procedure, що відбувається впродовж останніх десятиліть, має еволюційне значення і вимагає детального дослідження.

До передумов становлення та розвитку ЕСП у науці відносять запровадження Європейської та Брюссельської конвенцій, рішення ЄСПЛ, а також установчі договори ЄС.

Так, роль Європейської конвенції, що закріпила загальні засади здійснення правосуддя<sup>2</sup>, у становленні ЄСР не можна заперечити. Її положення ратифікували всі 47 держав-членів Ради Європи і ці засади набули загальнообов'язкового характеру, що реалізовувалися в рішеннях Європейського суду з прав людини. Саме ці рішення здійснили значний вплив на гармонізацію національних процедур і сприяли утворенню European Civil Procedure<sup>3</sup>.

Одним із перших кроків до утворення ЄСР вважають Брюссельську конвенцію від 27 вересня 1968 р. про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах. Як зауважує П. Готтвальд (P. Gottwald), на перший погляд цією конвенцією було укладено звичайну угоду між державами про визнання та виконання судових рішень, але через зовсім короткий час після набрання нею чинності стало зрозумілим, що вона містить не тільки правила визнання, але є першою частиною уніфікованих правил юрисдикції, які можна розглядати як початок загального European Civil Procedure<sup>4</sup>. А. Стадлер (Astrid Stadler) зауважує, що Брюссельська конвенція безумовно забезпечила основу і принципи ЄСР<sup>5</sup>.

Брюссельська конвенція дійсно порушила існуючі прерогативи національних процесуальних систем, запроваджуючи механізм визнання та виконання рішень іноземних судів. Невід'ємною частиною системи European Civil Procedure став Регламент № 44/2001 про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах (Брюссель I) від 22 грудня 2000 р.<sup>6</sup>, який внаслідок останніх реформ замінений Регламентом № 1215/2012 від 12 грудня 2012 р. (Брюссель I recast)<sup>7</sup>.

Відповідно до цього Регламенту, який набрав чинності 10 січня 2015 р., транскордонні судові рішення підлягають автоматичному виконанню на всій території ЄС, тобто запроваджується загальна процедура виконання судових рішень і скасовується процедура екзекватури для виконання рішень, ухвалених судами держав-членів ЄС. Важливість запровадження у всіх державах-членах ЄС єдиних підходів саме до виконання судових рішень зумовлена їх значенням для забезпечення комплексності загальноєвропейської системи European Civil Procedure.

Центральне місце в системі European Civil Procedure, безумовно, посідають регламенти, що запроваджують загальні європейські процедури видачі наказу для сплати (European Order for Payment Procedure)<sup>8</sup> та порядок вирішення дрібних спорів (European Small Claims Procedure)<sup>9</sup>. Ці сучасні загальноєвропейські процедури стали найбільшим досягненням гармонізації цивільного процесуального законодавства в ЄС та початком розбудови системи ЄСР. Враховуючи те, що вони забезпечили єдиний загальний для всіх держав-членів механізм судового захисту прав мешканців ЄС у транскордонних справах, європейське процесуальне право набуло ознак завершеної системи здійснення правосуддя у цивільних справах – від початку судового вирішення спору до виконання рішення суду і захисту цивільних прав.

К. Крамер (X. Kramer) слушно підкреслює, що тоді як інші регламенти принципово не відрізняються від традиційних двосторонніх і односторонніх угод у галузі міжнародного процесуального права, ці дві процедури створили автономну європейську систему цивільного процесу і демонструють важливий крок у розвитку європейського цивільного судочинства<sup>10</sup>.

Важливе значення для становлення ЄСР мали Гаазькі конвенції з цивільного процесу як перші уніфікаційні акти, присвячені питанням цивільного процесу. Так, М. Фреденталь (M. Freudental) зауважує, що основна відмінність між європейськими правилами цивільного процесу та Гаазькими конвенціями з питань цивільного процесу полягає в тому, що вони зазіхнули на внутрішній цивільний процесуальний порядок держав-членів і таким чином зумовили поштовх до європейської гармонізації і, як наслідок, розвиток Європейського цивільного процесуального права<sup>11</sup>.

Але, як зазначають науковці, в цих конвенціях не було охоплено сферу транскордонного цивільного судочинства<sup>12</sup>, вони також не отримали одностайної підтримки і не були ратифіковані навіть державами-членами ЄС. Так, Гаазька конвенція від 18 березня 1970 р. про витребування доказів за кордоном у цивільних або комерційних справах була ратифікована менше ніж половиною держав-членів ЄС. Таким чином, до 2001 р. в ЄС не існувало обов'язкового документа, що регулював би питання подання та витребування доказів в транскордонних справах. Враховуючи важливість питань, пов'язаних із забезпеченням доказів у цивільних справах, було ухвалено Регламент № 1206/2001 від 28 травня 2001 р. про співробітництво між судами держав-членів в зборі доказів у цивільних або комерційних справах, так званий Регламент доказів<sup>13</sup>, яким було істотно спрощено порядок отримання доказів в іншій державі-члені ЄС в цивільних і комерційних справах та запроваджено два шляхи отримання доказів між державами-членами: прямої передачі запитів між судами і прямого витребування доказів запитуючим судом.

Так поступово регламентний порядок регулювання відносин, що пов'язані із розглядом та вирішенням транскордонних справ, набув більшого поширення та застосування в державах-членах ЄС, що в результаті привело до розбудови єдиної системи ЄСР.

Що стало причиною та передумовами таких змін? Які саме фактори докорінно вплинули та зумовили пошук нових шляхів врегулювання цивільних процесуальних відносин у межах ЄС?

Передусім потрібно зауважити, що основною передумовою для формування системи ЄСР стали установчі договори, укладені між державами-членами ЄС. Подальша та глибша інтеграція спільного ринку зумовила необхідність розбудови справжнього європейського простору правосуддя (A Genuine European Area of Justice).

Установчими договорами ЄС неодноразово підкреслювалася важливість забезпечення спрощеного доступу до правосуддя, що може бути реалізовано за допомогою мінімізації стандартів для транскордонних

спорів і гармонізації судових процедур. Ідеї про спрощення та доступність правосуддя в ЄС стали продовженням положень Європейської конвенції і прав особи на ефективні засоби правового захисту та доступ до неупередженого суду.

Слід відразу зазначити, що увага дослідників вже давно була прикута до спрощеного та ефективного правосуддя. При цьому впродовж останніх років у колах європейських та вітчизняних науковців було запропоновано кілька шляхів досягнення цієї мети, що не залишалися поза увагою європейських інституцій і в подальшому вплинули на розбудову ЄСР.

Ідеї спрощеного та ефективного правосуддя були об'єктом прискіпливої уваги і РЄ, яка у своїх рекомендаціях неодноразово наполягала на удосконаленні національних систем цивільного судочинства<sup>14</sup>. Принагідно варто зауважити і про проект М. Сторма, багато із пропозицій якого було в подальшому взято за основу при розбудові ЄСР<sup>15</sup>.

Згодом до цих питань було повернуто увагу законодавчих органів ЄС та запроваджено загальні для всіх держав-членів ЄС спрощені процедури, передусім з метою реалізації положень установчих договорів ЄС, згідно із якими заохочуються заходи в сфері судової співпраці у цивільних справах з транскордонними наслідками.

Відповідно до The Vienna Action Plan 1998 р.<sup>16</sup>, Tampere European Council 1999 р.<sup>17</sup> було передбачено необхідність забезпечення справжнього європейського простору правосуддя – «A Genuine European Area of Justice», а також Draft programme of measures for implementation of the principle of mutual recognition of decisions in civil and commercial matters 2000 р.<sup>18</sup> було визначено конкретні цілі та етапи роботи, які повинні були здійснюватися в рамках ЄС для реалізації принципу взаємного визнання судових рішень, створення Європейського виконавчого наказу з незаперечних вимог (European Enforcement Order for uncontested claims) тощо.

У результаті підготовлених пропозицій про створення Європейського виконавчого наказу для незаперечних вимог від 27 серпня 2002 р.<sup>19</sup> було ухвалено Регламент № 805/2004 від 21 квітня 2004 р. про Європейський виконавчий наказ з незаперечних вимог (ЕЕО (ЄВП))<sup>20</sup>, який опосередковує процес виконання судових рішень у справах, що впливають із безспірних вимог, тобто забезпечує порядок спрощеного вирішення безспірних вимог та вільного руху відповідних судових рішень, який застосовується на території всього ЄС. Європейським виконавчим наказом або сертифікатом дозволяється судовим рішенням у безспірних вимогах бути визнаними і автоматично виконуватися в іншій державі-члені ЄС без будь-яких проміжних або додаткових процедур, що має надзвичайно важливе значення в умовах функціонування спільного ринку в багатомільйонному міждержавному об'єднанні ЄС.

Але найбільш важливе значення для формування ЄСР, як ми вже зауважували, стало запровадження єдиних комплексних процедур судового розгляду справ. На розвиток положень згаданих вище програм та установчих договорів ЄС Єврокомісією 20 грудня 2002 р. було ухвалено Green Paper про європейський порядок примусового стягнення коштів та про заходи щодо спрощення і прискорення дрібних спорів (далі – Green Paper EOP/ESCP)<sup>21,22</sup>.

У положеннях Green Paper EOP/ESCP визначалося, що всі держави-члени усвідомлюють завдання ефективного відшкодування безальтернативних боргів, а деякі держави-члени ухвалили положення про спеціальну процедуру швидкого відшкодування. Тим не менш, особливо в тих випадках, коли сторони зареєстровані в різних державах-членах, витрати і затримки, властиві звичайним процедурам судового розгляду, і створюють непереборні перешкоди для доступу до правосуддя, тим самим надаючи неналежним боржникам вигідніше становище.

Основна ідея цих пропозицій полягала в тому, щоб забезпечити ефективність та доступність судочинства за рахунок пропорційних витрат, не втрачаючи при цьому гарантій справедливого судового розгляду. Як цілком слушно зауважує А. Цукерман, система правосуддя не несе відповідальності за економічну нерівність між громадянами, але це може призвести до нерівності процесуального становища і дуже залежить від передбачених процесуальних механізмів, тому вибір повинен бути доступний для всіх, і відповідно всі учасники, бідні, чи багаті, позивачі або відповідачі, повинні отримати свободу зробити вибір на користь більш дешевої форми судового розгляду незалежно від бажання противника<sup>23</sup>. Науковець запропонував визначити систему нормування доступності процесуальних ресурсів, на відміну від обмеження доступу до суду, що призведе до відмови у правосудді.

Подібна ідея і була запропонована у *Green Paper EOP/ESCP*, зокрема:

1) запровадження європейського порядку примусового стягнення коштів, тобто спеціальна, прискорена, недорога процедура вирішення претензій, яка, як передбачається, не буде оскарженою і забезпечить швидке відшкодування заборгованості та матиме фундаментальне значення для суб'єктів економічної діяльності у Європейському Союзі;

2) запровадження спрощеної процедури для дрібних тяжб, для яких буде встановлено кількісний поріг на основі суми позову, нижче якого він повинен розглядатися як «дрібний позов»;

3) скасування процедури «екзекватури» у так званих безспірних спорах.

У запропонованих у *Green Paper EOP/ESCP* положеннях можна зустріти відголоски ідей про спрощення і створення більш гнучкого й оперативного цивільного судочинства при збереженні гарантій, наданих учасникам цивільного процесу, і високого якісного рівня правосуддя, які звучали в Рекомендаціях РЄ, а також у пропозиціях Проекту Сторма. При цьому за рахунок економії процесуальних механізмів досягається ефективне судочинство.

У результаті було ухвалено Регламент № 1896/2006 про Європейську процедуру видачі наказу для сплати (European order for payment procedure)<sup>24</sup> у 2006 р. та Регламент № 861/2007 про Європейську процедуру розгляду дрібних спорів (European Small Claims Procedure)<sup>25</sup> у 2007 р., які забезпечили єдині загальні для всіх держав-членів ЄС процедури із розгляду окремих категорій справ, які варто вважати початком розбудови ЕСР.

Ці процедури запроваджують єдині процесуальні механізми вирішення транскордонних спорів у державах-членах ЄС і надають можливість стверджувати про утворення системного й комплексного явища Європейського цивільного процесу. Інші регламенти, що пов'язані зі службою документів, поданням доказів тощо, забезпечують здійснення правосуддя у цивільних та комерційних справах транскордонного характеру, таким чином надаючи системі ЕСР цілісності та комплексності.

<sup>1</sup> Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions The EU Justice Agenda for 2020 – Strengthening Trust, Mobility and Growth within the Union Strasbourg, 11.3.2014 COM(2014) 144 final : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com\\_2014\\_144\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_144_en.pdf)

<sup>2</sup> Storm M. Improving access to Justice in Europe / M. Storm // TeKa Kom. Praw. – Ghent, 2010. – P. 207–217 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pan-ol.lublin.pl/wydawnictwa/TPraw3/Storme.pdf>

<sup>3</sup> Див.: Справа Hubbard проти Hamburger, 1993 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61992CJ0020>; справа Mund & Fester проти Hatrex, 1994 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61992CJ0398>

<sup>4</sup> Gottwald P. The European Law of Civil Procedure / P. Gottwald // Ritsumeikan Law Rev. – 2005. – № 22. – P. 37–67.

<sup>5</sup> Stadler A. From The Brussels Convention to Regulation 44/2001: cornerstones of a European Law of Civil Procedure : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?id=COLA2005058&PHPSESSID=nvaq0lt34hemf4fa89103hun40>

<sup>6</sup> Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/justice\\_home/judicialatlascivil/html/pdf/oj\\_112\\_20010116\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/pdf/oj_112_20010116_en.pdf)

<sup>7</sup> Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32012R1215>

<sup>8</sup> EC Regulation № 1896/2006 European order for payment procedure : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/116023\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/116023_en.htm)

<sup>9</sup> EC Regulation № 861/2007 European Small Claims Procedure : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/protection\\_of\\_consumers/116028\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/116028_en.htm)

<sup>10</sup> Xandra E., Kramer A. Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe: the European Small Claims Procedure Accomplishments, New Features and Some Fundamental Questions of European Harmonization A.W. Jongbloed (ed.), “The XIIIth World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Reports” 2008, Antwerpen: Intersentia. – P. 253–283.

<sup>11</sup> Freudental M. The future of European civil procedure: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ejcl.org/75/art75-6.htm>

<sup>12</sup> McAuley Hawach. Achieving the Harmonization of Transnational Civil Procedure: Will The ALI/UNIDROIT Project succeed? : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mcauleyhawach.com.au/achieving-the-harmonization-of-transnational-civil-procedure-will-the-ali-unidroit-project-succeed/>

<sup>13</sup> Council Regulation (EC) № 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (Evidence Regulation) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001R1206>

<sup>14</sup> Рекомендація R (81) 7 Комітету міністрів державам-членам відповідно шляхів спрощення доступу до правосуддя, прийнята Комітетом міністрів 14 травня 1981 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994\\_133](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_133); Principes de procédure civile propres à améliorer le fonctionnement de la justice R (84) 5, 28.02.1984 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=603541&SecMode=1&DocId=682116&Usage=2>

<sup>15</sup> Storme M. Approximation of Judiciary Law in the European Union / M. Storm; Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne. – Kluwer ; Dordrecht, 1994. – 225 p.

<sup>16</sup> Council and Commission Action Plan of 3 December 1998 on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on the creation of an area of freedom, security and justice : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/other/133080\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/133080_en.htm)

<sup>17</sup> Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions // European Parliament : [web-site] : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm)

<sup>18</sup> Draft programme of measures for implementation of the principle of mutual recognition of decisions in civil and commercial matters : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001Y0115\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001Y0115(01))

<sup>19</sup> Proposal for a Council Regulation creating a European enforcement order for uncontested claims : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52002PC0159>

<sup>20</sup> Regulation (EC) № 805/2004 of the European Parliament and the Council of 21/4/2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims (EEO Regulation): [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32004R0805>

<sup>21</sup> Green Paper є передзаконодавчою ініціативою, яка пропонується для консультації із суспільством, представниками наукової спільноти. Це документи, опубліковані Європейською комісією для стимулювання обговорення конкретної теми на європейському рівні з метою запрошення заінтересованої сторони (органи або окремі особи) до участі в консультаціях та обговорення щодо пропозицій, які були висунуті. В результаті Green Paper можуть призвести до законодавчої діяльності. Переклад

терміна Green Paper в межах даного дослідження не є нагальною потребою, оскільки дослівний переклад не передає сутність цього терміна, а тільки ускладнює його сприйняття.

<sup>22</sup> Green Paper on a European order for payment procedure and on measures to simplify and speed up small claims litigation [COM (2002) 746 final – not published in the Official Journal] : [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/other/133212\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/other/133212_en.htm)

<sup>23</sup> Zuckerman A. A. S. A Reform of Civil Procedure – Rationing Procedure Rather than Access to Justice. – 22 Journal of Law and Society 155. – 1995. – P. 34.

<sup>24</sup> EC Regulation № 1896/2006 European order for payment procedure : [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/justice\\_freedom\\_security/judicial\\_cooperation\\_in\\_civil\\_matters/116023\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial_cooperation_in_civil_matters/116023_en.htm)

<sup>25</sup> EC Regulation № 861/2007 European Small Claims Procedure : [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/protection\\_of\\_consumers/116028\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/116028_en.htm)

#### Резюме

##### **Изарова І. О. Передумови становлення та розвитку European Civil Procedure.**

Стаття присвячена дослідженню передумов становлення та розвитку European Civil Procedure – наднаціонального законодавства, що сформувалося в результаті гармонізації цивільного процесу в європейських державах-членах ЄС для вирішення цивільних та комерційних справ транскордонного характеру. Проаналізовано програми, які були ухвалені на розвиток положень установчих договорів ЄС, і основні законодавчі ініціативи із запровадження регламентів ЄС про розгляд і вирішення дрібних спорів, процедуру видачі наказу для сплати, наказу з незаперечних вимог.

**Ключові слова:** цивільне судочинство, цивільне процесуальне право, цивільний процес, European Civil Procedure, гармонізація цивільного процесу.

#### Резюме

##### **Изарова И. А. Предпосылки становления и развития European Civil Procedure.**

Статья посвящена исследованию предпосылок становления и развития European Civil Procedure – наднационального законодательства, которое сформировалось в результате гармонизации гражданского процесса в европейских государствах-членах ЕС для решения гражданских и коммерческих дел трансграничного характера. Проанализированы программы, которые были приняты в развитие положений учредительных договоров ЕС, и основные законодательные инициативы по внедрению регламентов ЕС о рассмотрении и разрешении мелких споров, процедуру выдачи приказа для уплаты, приказа из неоспоримых требований.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, гражданское процессуальное право, гражданский процесс, European Civil Procedure, гармонизация гражданского процесса.

#### Summary

##### **Izarova I. Background of formation European Civil Procedure.**

The article devoted the prerequisites of formation and development of European Civil Procedure – supranational legislation that formed as a result of the harmonization of civil procedure in the European member states to resolve civil and commercial transactions across the border. It analyzes the EU, which was adopted on the development of the constituent treaties of the EU and major legislative initiatives on implementation of EU regulations on the consideration and resolution of minor disputes procedure for issuing an order for payment orders from conclusive requirements.

**Key words:** civil procedure, civil procedural law, civil litigation, European Civil Procedure, harmonization of civil procedure.

УДК 347.626.6

#### **О. В. МЕЛЬНИЧЕНКО**

*Оксана Вікторівна Мельниченко, кандидат юридичних наук, старший викладач Київського університету права НАН України*

### **ПОДІЛ МАЙНА ПОДРУЖЖЯ В УМОВАХ ДИСЛОКАЦІЇ УКРАЇНСЬКИХ СІМЕЙ ТА КАПІТАЛУ У КРАЇНИ ЄС**

Проблеми стосунків подружжя завжди були у центрі уваги як пересічних громадян, так і фахівців. Особливо вони виражені у їх проявах (майнові, особисті немайнові та організаційні) при зіткненні різних культур, інтересів подружжя, що є вихідцями із різних верств населення, правових порядків, релігій. Попри намагання уніфікувати норми, що регулюють особистий та майновий правові статуси подружжя, навіть в одній країні досить сильні традиції, загальна, релігійна й сімейна ментальність та звичаї.

Відправним положенням для розв'язання практичного завдання дослідження теми згідно з логікою наукового дослідження є виявлення причин та складових проблеми, відомих її вирішень у актах чинного та перспективного законодавства, їх практичного значення, пропозицій у наукових, публіцистичних літератур-

них джерелах. Невід'ємною ланкою дослідження є пошук доробку досвідчених та молодих науковців, аспірантів, здобувачів, юристів-практикантів. Їхні науково виважені висновки, моделі, приклади компромісів, пропозиції є тією межею, з якої воно може бути проведене і слугуватиме емпіричним підґрунтям розробки нових ідей з урахуванням потреб часу, суб'єктивних прав подружжя та їх інтересів, що охороняються законом.

В основі дослідження можуть бути: положення міжнародних актів про права людини, зокрема, Загальної декларації прав людини<sup>1</sup> та ін. На національному рівні вони проведені в засадах цивільного законодавства (ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)<sup>2</sup>, зокрема, неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини та неприпустимість позбавлення права власності крім випадків, встановлених Конституцією України<sup>3</sup> і законом, та завданнями СК України<sup>4</sup> (ст. 1), і засадами регулювання сімейних правовідносин (ст. 5 СК України). Насамперед підґрунтям аналізу правового регулювання відносин подружжя є чинне законодавство, яке встановило правовий статус подружжя у СК, а режим спільного майна – у ЦК України та СК України. Вони уточнені у програмних актах із моделювання стратегічних напрямків та практичних завдань врегулювання майнових відносин взагалі та подружжя зокрема, парламентських читаннях із проблем сім'ї. Одне з них – гендерне насильство взагалі та його різновиди.

Отже, існують економічні, соціальні, політичні чинники проблематики щодо поділу майна подружжя. До соціальних чинників належать: а) насильство в сім'ї: економічне, фізичне, сексуальне, психологічне; б) безробіття; в) гендерна нерівність. До економічних чинників належать: а) тяжкий економічний стан України; б) неможливість вести чи розширити бізнес в Україні; в) дислокація капіталу з України; г) трудова міграція; д) високе ввізне мито. До політико-правових чинників належать: а) відсутність уніфікованого законодавства ЄС як реципієнта мігрантів з України; б) відсутність розробленої міграційної державної політики України. Тож доречно розглянути групи цих чинників по черзі.

Так, на парламентських слуханнях «Сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження гендерного насильства»<sup>5</sup> від 21 листопада 2006 р. зазначалося, що фактично розпочався всесвітній громадський рух проти гендерного насильства, який примушує уряди країн світу приймати відповідні закони, розробляти державні програми, вживати спеціальних заходів, спрямованих на протидію тим формам насильства, які донедавна вважалися приватною справою сім'ї або окремої людини. Видами такого насильства є економічне, фізичне, сексуальне, психологічне. Це важливо також з огляду на чотири рухи на засадах свободи: людей – як право на пересування та вибір місця проживання; товарів; інтелектуальної власності; інвестицій. За статистикою, за кордоном щорічно постійно працює та/чи перебуває близько трьох мільйонів громадян України, а їх перерахування на батьківщині становлять від 6 до 8 мільярдів гривень<sup>6</sup>.

Давньою першопрчиною численних переселень українців є непевний економічний стан України. Тобто, основним чинником міграційного руху українців та їх капіталу є саме економічний. Серед соціально-економічних причин еміграції виділяють такі як бідність, природні лиха, екологічні катастрофи, в тому числі техногенного характеру.

Екс-заступник Голови Верховної Ради України Р.В. Кошулинський навів такі дані: «Міжнародна організація з міграції оцінює кількість трудових мігрантів з України у 2,5 млн осіб, половина з яких працюють у Російській Федерації, інша – у державах Європейського Союзу. Найбільше наших громадян виїжджає на роботу до Італії, Чехії, Польщі, Угорщини, Іспанії та Португалії»<sup>7</sup>.

Той же Р. В. Кошулинський підкреслив: «Доктори, кандидати наук, зокрема фізики, біологи, масово виїжджають за кордон, де вища заробітна плата. Найбільше українських вчених працюють у США, Росії та Німеччині (Федеративна Республіка Німеччина)»<sup>8</sup>.

Такими є підстави для дислокації сімей та капіталу. Тут проблемним є питання про відсутність уніфікованого законодавства ЄС, як реципієнта для прав українських мігрантів, у сфері сімейних відносин. Наприклад, Д. І. Шульга зазначає: «Сімейні стосунки ніяким чином не регулюються законодавством Європейського Союзу»<sup>9</sup>.

Соціальні чинники проблематики тісно взаємопов'язані з економічними.

Також, порівняно з ЄС, в Україні існують проблеми гендерної рівності. Масово виїжджають жінки із західної України до Італії. Олександра Фарима стверджує: «За даними Національного інституту статистики (ISTAT), на сьогодні в Італії з дозволу на проживання перебувають 224 588 громадян України та приблизно стільки ж нелегалів, загалом приблизно 500 тис. осіб, з них жінки – 79,8 %. Приблизно така сама ситуація спостерігається в Іспанії, Португалії та Греції»<sup>10</sup>. Звідси впливають питання рівності майнових прав подружжя, відображені в судовій практиці поділу майна подружжя. Проте велика кількість майнових конфліктів не доходить до судового розгляду в силу домашнього насильства<sup>11</sup>, констатує Алессандра Тісо, координатор системи ООН та постійний представник Програми розвитку ООН в Україні.

У тісному зв'язку з суб'єктами міграційних відносин перебувають об'єкти міграційних процесів. До них слід віднести у широкому значенні товари, інтелектуальну власність, інвестиції. Простеження цього зв'язку має на меті встановлення видів майна, які можуть бути предметом поділу між подружжям у сфері приватних міжнародних відносин, особливостей його поділу та шляхів його збереження у приватній власності.

Р. В. Кошулинський вказав: «Заробляючи кошти за кордоном, вони переказують їх на батьківщину з метою підтримки та утримання своїх сімей, вкладають їх в індивідуальне будівництво, освіту своїх дітей, розвиток сімейного бізнесу. У 2012 році, за даними Міжнародної організації з міграції, українські заробітчани надіслали в Україну 7,5 млрд доларів США. Тобто на сьогодні трудові мігранти – найбільші інвестори в Україну. Як мінімум 10 % заробітчани створили за кордоном власний бізнес». Вливання заробіт-



чан, за даними Національного банку, становлять від 19 до 23 млрд доларів США на рік. Як видно із процитованого вище, фінансові дані різняться. «Щонеділі з Італії відправляються автобуси з передачами на Україну. Через водіїв передають на батьківщину і гроші, бо банківськими системами грошових переказів «MoneyGram» або «Western Union» через дорогі послуги користуються далеко не всі, особливо, коли йдеться про пересилання значної суми»<sup>12</sup>. Отож, прослідкувати реальний потік товарів і грошей через статистичні банківські дані неможливо. Видами майна, які можуть бути предметом поділу між подружжям, є гроші, збудовані за них об'єкти нерухомості чи куплені товари, ліки, речі, що забезпечують ведення бізнесу тощо. Таке майно підлягає національному правовому режиму, якщо воно знаходиться на території України. Якщо ж майно, зароблене громадянином України у ЄС, залишається там, у зв'язку зі своїм місцезнаходженням воно має визнаватися іноземним елементом. У такому випадку при поділі нерухомого майна подружжя спір може вирішуватись за законодавством місцезнаходження майна на підставі ст. 61 Закону України (далі – ЗУ) «Про міжнародне приватне право»<sup>13</sup>.

П. О. Садоха зазначив, що ці кошти йдуть на утримання батьків-пенсіонерів, оплату лікування родичів, навчання дітей, вирішення житлових проблем та, врешті, забезпечення гідного рівня життя рідних<sup>14</sup>.

С. В. Мельник підкреслює: «Фінансова допомога трудових мігрантів своїм сім'ям, за різними оцінками, щорічно коливається в межах від 5 до 20 відсотків обсягу ВВП України. Заробітчанство призводить до негативних наслідків. «Найпомітніші негативні наслідки зовнішньої трудової міграції українців: послаблення сімейних зв'язків, несталість шлюбів»<sup>15</sup>. У тому числі й за таких наслідків, можуть утворюватися нові «змішані сім'ї»<sup>16</sup> з іноземним елементом, а разом постає і питання про розподіл майна змішаних сімей.

Тому разом із особами та цілими сім'ями відбувається рух їх капіталів. Переказані кошти, товари, бізнес капітал є спільною сумісною власністю подружжя. Не зважаючи на те, що все це може бути зароблене та створене одним із подружжя, навіть за умови роздільного проживання презюмуються спільною сумісною власністю (ст. 60 СК України). За обставин, визначених ст. 70 п. 2 та 57 п. 6 СК України, вони можуть бути визнані роздільною власністю подружжя, а також в договірному порядку (ст. 69 п. 2 СК України). Це та інше спільне майно на договірній основі або у судовому порядку та за умови настання негативних наслідків: послаблення сімейних зв'язків та розірвання шлюбу – стає об'єктом поділу.

В. Степанюк вважає: «Дуже важливим питанням є прийняття закону, що визначить статус трудових мігрантів. І не тільки трудових, бо є громадяни, які навчаються за кордоном, перебувають у шлюбі... Якщо трудовий мігрант чи хтось, хто тривалий час проживав за кордоном (наприклад у шлюбі), вирішить повернутися, то він не може ввезти в Україну своє майно (автомобіль, обладнання для підприємницької діяльності тощо), бо повинен сплатити шалене мито...»<sup>17</sup>.

Тож законодавчо невизначений правовий статус трудових мігрантів та осіб, які перебувають у змішаних шлюбах, ускладнює поділ їх майна. Зокрема, набуття під час трудової міграції майна можна кваліфікувати як один із способів фактичного виведення майна із спільної сумісної власності. З міжнародно-правового аспекту правовий режим майна визначається законом країни місця перебування майна.

Державна політика та законодавство України щодо міграційних процесів наразі перебувають у процесі формування, що зумовлює прогалини у регулюванні правовідносин подружжя щодо їх майна у цивільних справах з іноземним елементом. Окрім того, існують окремі прогалини у правовому регулюванні правовідносин подружжя стосовно їх майна.

Правовим підґрунтям еміграції можна визнати закріплення у ст. 33 Конституції України права вільного пересування. Свого загального поширення воно набуло завдяки декламації основних прав та свобод людини та громадянина в міжнародних конвенціях, хартіях, угодах та активному приєднанню до них України (відкриті кордони, ЗУ «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України»<sup>18</sup> від 21 січня 1994 р.).

Незважаючи на масштабні міграційні процеси за участю українців, наразі державна політика щодо міграційних процесів в Україні не розроблена. У процесі розгляду перебуває законопроект «Про зовнішню трудову міграцію»<sup>19</sup>. Таким чином, очікується формування міграційного законодавства, яке б гарантувало захист передусім майнових прав українців у країнах перебування.

Підсумовуючи вищесказане, зауважимо, що проблеми соціального, економічного, правового походження у сукупності ставлять громадян України у тяжке економічне та правове положення. Це сприяє зростанню міжособистих та майнових альянсів з іноземним елементом та вибором норм права для регулювання майнових відносин.

Навпаки, у ЄС вживають всіх можливих заходів для підтримки заробітчан та їх обліку. У 2003 р. було прийнято директиву стосовно правового статусу громадян третіх країн, які тривалий час (не менше п'яти років) безперервно проживали на території країн-членів<sup>20</sup>. Наступною директивою мігрантам надано право на возз'єднання сімей та гарантовано права осіб, які прибувають як члени їхніх сімей (2003)<sup>21</sup>. У процесі імміграції 2011 р. ухвалено директиву щодо запровадження єдиного дозволу одночасно і на працевлаштування, і на проживання громадянам третіх країн на території ЄС, а також спільного списку прав і свобод, якими вони можуть користуватися<sup>22</sup>.

Таким чином, з реального життя помітно, що міграційна та економічна політика держави опосередковано сприяє підсиленню розпаду українських сімей, держава не врегульовує на правовому рівні всі аспекти поділу майна такого подружжя.

<sup>1</sup> Загальна декларація прав людини, затв. резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015)

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України : Закон України № 435-IV від 16 січня 2003 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>3</sup> Конституція України : Закон України № 254к/96-від 28 липня 1996 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12/paran51#n51>

<sup>4</sup> Сімейний кодекс України : Закон України № 2947-III від 10 січня 2002 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [rada.gov.ua/laws/show/%01%81%](http://rada.gov.ua/laws/show/%01%81%)

<sup>5</sup> Сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження гендерного насильства : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://static.rada.gov.ua/zakon/skl5/par\\_sl/sl211106.htm](http://static.rada.gov.ua/zakon/skl5/par_sl/sl211106.htm)

<sup>6</sup> Кошулинський Р. В. Парламентські слухання у Верховній Раді України : українська трудова міграція: стан, проблеми та шляхи їх вирішення / Р. В. Кошулинський : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski\\_slukhannya/80451.html](http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/80451.html)

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Шульга Д. І. Парламентські слухання у Верховній Раді України : безвізовий режим між Україною та ЄС: перспективи та нові можливості для громадян України / Д. І. Шульга : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski\\_slukhannya/84979.html](http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/84979.html)

<sup>10</sup> Фарима О. Парламентські слухання у Верховній Раді України: сучасний стан та актуальні завдання у сфері попередження гендерного насильства / Олександра Фарима : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski\\_slukhannya/83893.html](http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/83893.html)

<sup>11</sup> Тісо А. Парламентські слухання у Верховній Раді України : забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків. Проблеми і дієві механізми їх вирішення / Алессандра Тісо : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski\\_slukhannya/83893.html](http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/83893.html)

<sup>12</sup> Гаттуччо Н. Заробітчанство українців в Італії на жіночих плечах / Наталія Гаттуччо : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.bbc.co.uk/ukrainian/entertainment/story/2009/06/090602\\_zarobitchany\\_italy\\_oh.shtml](http://www.bbc.co.uk/ukrainian/entertainment/story/2009/06/090602_zarobitchany_italy_oh.shtml)

<sup>13</sup> Про міжнародне приватне право : Закон України №2709-IV від 23 липня 2005 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

<sup>14</sup> Садоху П. О. Парламентські слухання у Верховній Раді України : українська трудова міграція: стан, проблеми та шляхи їх вирішення / П. О. Садоху : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski\\_slukhannya/80451.html](http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/80451.html)

<sup>15</sup> Мельник С. В. Парламентські слухання у Верховній Раді України : українська трудова міграція: стан, проблеми та шляхи їх вирішення / С. В. Мельник : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski\\_slukhannya/80451.html](http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/80451.html)

<sup>16</sup> Журавель Ю. Парламентські слухання у Верховній Раді України: українська трудова міграція: стан, проблеми та шляхи їх вирішення / Ю. Журавель : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski\\_slukhannya/80451.html](http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/80451.html)

<sup>17</sup> Степанюк В. Парламентські слухання у Верховній Раді України : українська трудова міграція: стан, проблеми та шляхи їх вирішення / В. Степанюк : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski\\_slukhannya/80451.html](http://portal.rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/80451.html)

<sup>18</sup> Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон України № 3857-XII від 21 грудня 1994 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>

<sup>19</sup> Про зовнішню трудову міграцію : проект Закону Верховної Ради України від 27 листопада 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art\\_id=156583&cat\\_id=34946](http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article?art_id=156583&cat_id=34946)

<sup>20</sup> Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents : [Electronic resource]. – Access Mode : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:016:0044:0053:EN:PDF>

<sup>21</sup> Council Directive 2003/86/EC of 22 September 2003 on the right to family reunification : [Electronic resource]. – Access Mode : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:251:0012:0018:EN:PDF>

<sup>22</sup> Directive 2011/98/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on a single application procedure for a single permit for third-country nationals to reside and work in the territory of a Member State and on a common set of rights for third-country workers legally residing in a Member State : [Electronic resource]. – Access Mode : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:343:0001:0009:EN:PDF>

### Резюме

**Мельниченко О. В. Поділ майна подружжя в умовах дислокації українських сімей та капіталу у країні ЄС.**

У статті досліджено причини соціального, економічного, правового походження та умов дислокації українських сімей і капіталу у країні ЄС. Основну увагу звернено на проблеми поділу майна подружжя в умовах дислокації українських сімей та капіталу у країні ЄС. Також автор торкається проблеми правового статусу трудових мігрантів та осіб, що перебувають у змішаних шлюбах, у контексті поділу майна подружжя.

**Ключові слова:** поділ майна подружжя, країни ЄС, капітал, трудові мігранти.

### Резюме

**Мельниченко О. В. Раздел имущества супругов в условиях дислокации украинских семей и капитала у страны ЕС.**

В статье исследуются причины социального, экономического, правового происхождения и условия дислокации украинских семей и капитала в страны ЕС. Основное внимание обращено на проблемы раздела имущества супругов в условиях дислокации украинских семей и капитала в страны ЕС. Также автор касается проблемы правового статуса трудящихся мигрантов и лиц, находящихся в смешанных браках, в контексте раздела имущества супругов.

**Ключевые слова:** раздел имущества супругов, страны ЕС, капитал, трудовые мигранты.

Summary

**Melnychenko O. Participation of spouses' property in the conditions of dislocation of Ukrainian families and capital to EU countries.**

The article deals with the grounds of social, economic, legal origin and conditions of dislocation of Ukrainian families and capital to EU countries. The attention is paid to the problems of the participation of spouses' property in the conditions of dislocation of Ukrainian families and capital to EU countries. The author also raises the problem of the legal status of labor migrants and persons from mixed marriages in the context of the participation of spouses' property.

**Key words:** participation of spouses' property, EU countries, labor migrants.

УДК 347

**В. В. НАДЬОН**

*Вікторія Валентинівна Надьон, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ (У СУКУПНОСТІ) ЯК СКЛАДОВІ СПАДЩИНИ**

На жаль, Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) не містить визначення спадщини, яке є основоположним у інституті спадкового права. Тому розкриття поставленого питання необхідно розпочати з визначення. На перший погляд, з аналізу ст. 1218 ЦК можна стверджувати, що *спадщиною* є майнові та немайнові права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Із змісту подальших норм цивільного законодавства зрозуміло, що об'єкт спадкових прав розкривається саме через категорію майнових суб'єктивних цивільних прав та обов'язків, що належали спадкодавцеві та не припинилися внаслідок його смерті. Таким чином, законодавець презюмує все-таки майновий характер прав та обов'язків, які переходять до спадкоємців.

Майновий характер спадкових прав та обов'язків дає підставу вважати, що особисті суб'єктивні права та обов'язки спадкодавця, які не є майновими, до складу спадщини не входять. Як зазначав О.П. Печений, встановлення меж «складу спадщини» означає, що не може існувати спадщини без кола прав та обов'язків, які не можуть входити до неї<sup>1</sup>. У переважній більшості випадків не варто оспорювати факт невіддільності деяких немайнових прав від їх носія (наприклад, право авторства)<sup>2</sup>. Однак можна погодитися з думкою А. П. Сергєєва, що далеко не всі особисті немайнові права зі смертю їх носія перестають існувати. Наприклад, спадкоємці після смерті спадкодавця виявили в його архіві рукопис, який раніше не був опублікований, і представили його до опублікування. Які ж права при цьому вони здійснюють: майнові чи також і особисті немайнові? Мабуть, і ті, й інші, оскільки, з одного боку, спадкоємці дозволяють оприлюднити твір шляхом його опублікування, а з іншого, – здійснять право на використання твору з метою отримання прибутку. З цього випливає, що не варто обмежувати спадок одним лише майном, а необхідно обумовити в ЦК, що до складу спадщини входять також немайнові права та інші нематеріальні блага, що належали спадкодавцеві<sup>3</sup>. З цією точкою зору слід погодитися, як показує практика щодо особистих немайнових прав спадкодавця, який за життя не встиг їх реалізувати, наприклад, те ж авторське право і т.д., можуть реалізувати від імені спадкодавця його спадкоємці. Зокрема, п. 2 ст. 423 ЦК вказує, що у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам; а також п. 4 ст. 423 ЦК передбачено, що особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), за винятками, встановленими законом. На жаль, ЦК у Кн. 6 «Спадкове право» вказує про категоричну неможливість спадкування особистих немайнових прав. Таким чином, для того, щоб врегулювати це питання на законодавчому рівні, необхідно внести доповнення в ЦК у ч. 1 ст. 1219 ЦК такого змісту:

*«1. Не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема:*

*1) особисті немайнові права, за винятками, установленими законом або правочином».*

Не переходять у спадщину права та обов'язки, хоча і є майновими, але нерозривно пов'язані з особою спадкодавця (ст. 1219 ЦК). Так, не переходять до спадкоємців право на аліменти, які спадкодавець отримував за життя; право на відшкодування шкоди, завданої його життю чи здоров'ю; право авторства на твір або запатентований об'єкт; право на участь в організаціях, в яких для отримання членства важливі особисті якості особи тощо. Однак в даному випадку слід врахувати наступне. І аліменти, і суми відшкодування шкоди здоров'ю можуть бути включені в спадкову масу, якщо ці періодичні платежі спадкодавець за життя недоотримав (наприклад, якщо був факт їх несплати за останній місяць, два або більше), а так само якщо спільно з померлим не проживали члени його сім'ї, і якщо непрацездатних утриманців у нього не було. При цьому спадкоємці мають у своєму розпорядженні суб'єктивні права тільки на ті суми, які спадкодавець фактично недоотримав. Слід зазначити, що право на отримання названих платежів є разо-

вим. Крім того, фіксована сума відшкодування шкоди здоров'ю на користь спадкодавця повинна бути визначена у рішенні суду, що набрало законної сили. Покладене судом на винну сторону зобов'язання виплатити грошову суму не може просто взяти і зникнути. У даному випадку припиняє своє фактичне та юридичне існування тільки особа, яка має право на отримання присудженого, але не зобов'язання в цілому. Зобов'язання продовжує існувати та має бути виконане на користь сторони, до якої на підставі закону перейде це право.

На думку Верховного Суду України, правонаступництво прав та обов'язків не допускається: а) у відносинах, які містять вимоги про відшкодування моральної шкоди, завданої втратою професійної працездатності внаслідок нещасного випадку на виробництві<sup>4</sup>; про стягнення матеріальної та моральної шкоди, заподіяної залиттям квартири<sup>5</sup>; в) про визнання особи недієздатною (у випадку смерті особи, щодо якої відкрито провадження у справі про визнання її недієздатною<sup>6</sup>) тощо.

Слід зазначити, що при спадкуванні переходять у власність тільки ті речі, які на такій правовій підставі на день смерті належали спадкодавцеві. Речами, якими спадкодавець користувався за дорученням, за договором найму (оренди), безоплатного користування до спадкоємців у власність не переходять. Так, довіреність, навіть генеральна, діє до закінчення терміну, зазначеного в ній або ж до смерті довірителя – того хто її видав. Тому якщо власник, наприклад, автомобіля помер, довіреність припиняє свою дію. Автомобіль буде прийматися у спадок тими особами, які мають на це право – за законом або за заповітом.

Для цілей встановлення точного складу, що переходять у порядку спадкування майнових прав та обов'язків, істотним є їх приналежність спадкодавцеві на день смерті. Те майно, на яке буде припинено право власності, й ті права, які будуть до дня смерті спадкодавця припинені, бути об'єктами спадкових правовідносин, зрозуміло, не можуть. Особливо це слід враховувати при спадкуванні за заповітом. Заповідач може вказати у заповіті, що він заповідає конкретній особі конкретне майно. Для прикладу уявімо, що таким майном є будинок. Якщо цей будинок знаходився у власності спадкодавця на день складання заповіту, але згодом був проданий, подарований і т.п., то спадкоємці не вправі на нього претендувати, незважаючи на те, що заповіт продовжує діяти. Те ж саме буде і в тому випадку, якщо у заповідача не було будинку на момент складання заповіту (спадкодавець може заповісти навіть те, чого у нього немає).

Зазначимо, що оскільки заповіт сам по собі ні до чого заповідача не зобов'язує та ніяких наслідків або зобов'язань для нього не створює, визнати правочин з відчуження майна, з приводу якого складено заповіт, недійсним (тільки через наявність заповіту) неможливо. Можливий і другий випадок, коли у спадкодавця зазначене ним у заповіті майно з'явиться після дня складання цього заповіту. І якщо це майно до дня смерті не буде відчужене (продано, подаровано і т.п.), воно, безумовно, увійде до складу спадкового майна.

У разі, якщо спадкодавець був членом житлово-будівельного кооперативу та періодично сплачував пайові внески за квартиру, але виплатити їх повністю за життя не встиг, спадкоємець отримує права тільки на суми пайових внесків, але не на квартиру в цілому. Так відбувається внаслідок того, що квартира до повної виплати паю знаходиться лише в користуванні члена кооперативу, а, як ми з'ясували, в спадок переходить тільки те майно, яке належало спадкодавцеві на праві власності. Перейти у власність спадкоємця в такому випадку може тільки фактично виплачена сума паю.

В юридичній практиці іноді виникають питання з приводу включення в спадкову масу будівель. Випадки бувають різні. Наприклад, якщо спадкодавець на своїй земельній ділянці почав зводити житловий будинок, але не встиг його добудувати, то він може бути включений в спадкову масу як недобудований житловий будинок. Правда, право власності на нього доведеться підтверджувати в судовому порядку. Необхідною умовою є підтвердження Бюро технічної інвентаризації того, що існуюча будова є недобудованим житловим будинком. В іншому випадку спадкоємцям слід вказувати в якості прийнятого майна будівельний матеріал, з якого складається недобудована будівля. Єдине, що додатково буде потрібно, – це надання документів, на підставі яких спадкодавець придбав цей будматеріал, тобто якими підтверджується його право власності на нього. На тих же ділянках можлива наявність у спадкодавця вже побудованих приміщень (житловий будинок, баня, дворова прибудова, інші споруди), але не зареєстрованих в установленому порядку. В даному випадку спадкоємцям не слід в терміновому порядку вживати заходів до реєстрації права власності. Вони все одно не будуть зареєстрованими, оскільки за померлим ніяких прав не реєструють. Вирішити дане питання можна також в судовому порядку.

Необґрунтованою слід визнати практику судів, які задовольняють позовні вимоги спадкоємців про визнання права власності на самочинне будівництво як на новостворене майно. Визнання права власності на новостворене майно в якості способу захисту прав спадкоємців на будинки, які містять ознаки самочинного будівництва, законодавством не передбачено і суперечить нормам ст.ст. 331, 376 ЦК.

Деякі суди помилково задовольняли позовні вимоги про визнання права власності на самочинно збудовані будівлі за померлим спадкодавцем та визнавали право власності на зазначені будівлі як таке, що перейшло в порядку спадкування до спадкоємців.

Помилковим при вирішенні спорів про визнання права власності на спадкове нерухоме майно є визнання будівництва самочинним за умови, якщо наявний акт про надання (відведення) земельної ділянки для будівництва, паспорт будівництва, проте будинок не був прийнятий в експлуатацію або право власності на нерухоме майно не було зареєстровано в органах технічної інвентаризації.

Визнання права власності в порядку спадкування на недобудований будинок відповідно до чинного законодавства України неможливо.

За загальним правилом, смерть однієї особи не тягне за собою припинення зобов'язання. Л. В. Лещенко зазначає, що права та обов'язки тоді вважаються такими, які не пов'язані з особою їх носія, коли виконання відповідного обов'язку може бути здійснене будь-якій особі, яка наділена правом вимоги<sup>7</sup>. Дійсно, виконання обов'язку може бути здійснене будь-якою особою. Це правило має місце тоді, коли кредитор наділений правом прийняти виконання обов'язку і йому все одно, хто виконає. Головне – належне його виконання. Так, Верховний Суд України, аналізуючи правовідносини за договором банківського вкладу, сторонами якого виступали банк (боржник) і вкладник (кредитор), зазначив, що оскільки зобов'язання банку виплачувати проценти на суму вкладу не пов'язане з особою вкладника, у зв'язку із смертю вкладника (кредитора) таке зобов'язання не припиняється. До спадкоємців вкладника переходить право на вклад у банку та відсотки, нараховані на суму вкладу до дня фактичного повернення коштів. Відповідно, суд касаційної інстанції допустив помилку, оскільки не врахував, що виконання банком зобов'язання виплачувати вкладникові відсотки на суму вкладу не пов'язане з особою останнього, а тому не припиняється внаслідок смерті вкладника та входить до складу спадщини<sup>8</sup>.

Згідно зі ст. 608 ЦК зобов'язання припиняється зі смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою та у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою. Зобов'язання припиняється зі смертю кредитора, якщо воно є нерозривно пов'язаним з особою кредитора. Відповідно до ч. 1 ст. 1219 ЦК до складу спадщини не входять обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, тобто це такі обов'язки, які покладені виключно на спадкодавця, і тільки він компетентний їх виконувати. Такий обов'язок носить особистісний характер та застосовується виключно до особи, яка вступила в певні договірні відносини і тим самим прийняла певний спектр обов'язків, що впливають із укладеного договору. Так, наприклад, в аліментних зобов'язаннях обов'язок сплачувати аліменти може бути покладено за домовленістю сторін або за рішенням суду на одного із подружжя у випадках, якщо один із подружжя є непрацездатним, потребує матеріальної допомоги, за умови, що другий із подружжя може надавати матеріальну допомогу (п. 2 ст. 75 СК); договірні відносини батьків щодо сплати аліментів на дитину (ч. 2 ст. 109, ч. 1 ст. 189, ч. 2 ст. 93 СК). Якщо той з батьків (подружжя), на якого покладено обов'язок утримувати дитину (другого із подружжя) помре, дане зобов'язання припиниться, тому що цей обов'язок нерозривно пов'язаний з особою і не може бути ні на кого перекладений, навіть якщо буде складено заповіт, даний обов'язок у заповіті не буде мати місце. Виняток з цього правила буде у випадку, якщо спадкодавець у заповіті визначить умову або заповідальне розпорядження утримувати певну особу, наприклад, дитину до повноліття, непрацездатну дружину тощо.

Відповідно до ч. 3 ст. 1008 ЦК договір доручення припиняється зі смертю довірителя або повіреного. Однак у разі смерті повіреного спадкоємець зобов'язаний повідомити довірителя про припинення договору доручення та вжити заходів, необхідних для охорони майна довірителя, зокрема зберегти його речі, документи та передати їх довірителеві (ч. 1 ст. 1010 ЦК). Цей обов'язок, що покладено на спадкоємців, має інший характер, він спрямований на припинення правовідносин, в яких спадкодавець був стороною договору, виконання якого покладено на особу, яка є стороною договору. Тобто, ніхто не може виконувати права та обов'язки, крім сторін, які беруть участь у договорі. Це правило стосується як довірителя, так і повіреного. Виникає питання щодо можливості (неможливості) виконати обов'язок померлої особи (повіреного-спадкодавця) спадкоємцями за договором доручення. Вважаємо, що це можливо, але тільки за згодою довірителя. Якщо довіритель не заперечить стосовно виконання зобов'язання іншою особою, то чому б і ні, головне, щоб взятий обов'язок було виконано належним чином, тобто був позитивний результат. Відповідно до ст. 511 ЦК зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи право щодо боржника та (або) кредитора. Таким чином, вважаємо, що дану норму можна застосувати до договору доручення, в якому повірений помирає, за бажанням спадкоємця та згодою довірителя його можна визначити третьою особою, на яку перейде право виконати взяті обов'язки повіреним (тобто спадкодавцем). У даному випадку відбувається не перехід прав та обов'язків з прийняттям спадщини, а реалізація іншого (не спадкового) суб'єктивного цивільного права. Таким же шляхом вирішується ситуація і з комісіонером за договором комісії (ст.ст. 1011, 1027 ЦК).

Відповідно до ч. 1, 3 ст. 723 ЦК договором дарування може бути встановлений обов'язок дарувальника передати дарунок обдаровуваному в майбутньому через певний строк (у певний термін) або у разі настання відкладальної обставини. Якщо до настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановленої договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, дарувальник або обдаровуваний помре, договір дарування припиняється. Якщо помре дарувальник, дарунок перейде за спадкуванням до спадкоємців за законом, якщо обдаровуваний – дарувальник має право укласти новий договір дарування з іншою особою відповідно до положень ст. 717 ЦК.

**Таким чином, смерть особи в договірних відносинах надає можливість настання інших цивільних правовідносин.**

Також не входять до складу спадщини деякі права на чужі речі (*iura in re aliena*). Уже в самій назві інституту присутня алогічність: на річ, що знаходиться в праві власності у однієї особи (власника, тобто особи, наділеної абсолютним правом щодо речі), існує ще законне право іншої особи.

До таких прав належить сервітут. Сервітут (від лат. *servitus*) означає «рабство речі», «її служіння», «обов'язок», тобто таке ставлення, при якому річ, ділянка служить не тільки своєму власнику, а й використовується для економічних вигод сусідньої панівної речі (ділянки), отже, для вигод власника останньої. Сервітут – це речове право обмеженого користування чужою річчю, яке встановлюється для створення пев-

них вигод при експлуатації іншої речі або на користь певної особи. В. Ф. Яковлев справедливо зазначав, що набір речових прав за нашим цивільним законодавством збідений. Необхідно розвинути набір речових прав, і не тільки право власності, а й право законного володіння, користування чужим майном<sup>9</sup>. Законодавець розрізняє два види сервітуту: земельний (предіальний) та особистий (персональний) (ст. 401 ЦК).

Земельний (предіальний) сервітут встановлюється щодо земельної ділянки чи інших природних ресурсів. Земельний сервітут може бути переданий у спадок (за законом або за заповітом).

Особистий (персональний) сервітут встановлюється не відносно майна (об'єкта), а в інтересах конкретної особи (фізичної чи юридичної). Правовідносини з приводу встановлення сервітуту можуть виникнути при наявності двох суб'єктів. Першим з них є власник або володілець майна (речі), яке може бути обтяжене сервітутом. Другий суб'єкт даних цивільних правовідносин виступає в ролі майбутнього суб'єкта сервітутного права на це майно, тобто особа, яка може вимагати встановлення сервітуту. При встановленні сервітуту таку особу називають сервітуарієм. Особисті сервітуту можуть встановлюватися як на рухоме, так і на нерухоме майно. Таким чином, особистий сервітут встановлюється в інтересах певної особи. Сервітут є особистим правом. Користувач особистого сервітуту не може його продати, подарувати, обміняти і т.д. Таким чином, *особистий сервітут не можна передати у спадок*.

У даний час найбільш поширеними серед особистих сервітутів є так звані «узус» (право користування чужим майном без отримання доходів з нього) і «узуфрукт» (право користування чужим майном з одержанням доходів з нього). На думку І. А. Смелькіної, у більшості зарубіжних цивільних кодексів збережено традиційне тлумачення поняття узуфрукта як право, що не можна передати у спадок та відчужити іншим способом обмежене речове право, яке надає його суб'єкту – узуфруктарію право володіння та користування майном з набуттям вигоди та присвоєнням плодів, з обов'язком збереження субстанції речі залишаючи за власником номінальне право власності<sup>10</sup>.

Наприклад, заповідач може залишити після себе квартиру або інше житлове приміщення своєму спадкоємцеві, але розпорядитися в заповіті так, щоб в цьому житловому приміщенні довічно мало право проживати інша особа. Заповідач може розпорядитися і так, щоб інша особа могла не тільки довічно проживати у житловому приміщенні, яке перейшло за заповітом у власність спадкоємця, а й здавати це приміщення в оренду і отримувати з цього доходи. За словами Д. Д. Гримма, особистий характер узуфрукта проявлявся в тому, що він належав безпосередньо узуфруктарію і не міг бути ні відчужений, ні переданий у спадок<sup>11</sup>. Відповідно до п. 6 ст. 406 ЦК особистий сервітут припиняється зі смертю сервітуарія. Таким чином, сервітуарій не має право скласти заповіт відносно прав та обов'язків, що належать йому на праві особистого користування. Ці права та обов'язки не можуть бути визначені у складі спадщини.

Відповідно до положень ЦК України до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті. Л. В. Лещенко підкреслює, що за загальним правилом всі права та обов'язки, суб'єктом яких був спадкодавець на час відкриття спадщини, здатні переходити до спадкоємців<sup>12</sup>. Дана точка зору підлягає дискусії. Не всі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві, переходять до спадкоємців. Переходять до спадкоємців, як правило, майнові права та обов'язки спадкодавця. Не переходять до спадкоємців: а) немайнові права та обов'язки спадкодавця, якщо інше не встановлено законом або правочином (договором); б) майнові права та обов'язки, які вимагають особистого виконання, тобто нерозривно пов'язані з особою спадкодавця.

Таким чином, необхідно внести доповнення до положень ст. 1218 ЦК наступного змісту: *«До складу спадщини входять, як правило, майнові права та обов'язки спадкодавця на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті»*.

Отже, з аналізу викладеного вище можна зробити **висновок**, що не входять до складу спадщини права та обов'язки, пов'язані із особистістю спадкодавця, що виникають із: а) зобов'язання (договірного та недоговірного); б) одностороннього правочину; в) речових прав (на майно, на яке спадкодавець не набув права власності, а також речові права на чуже майно – особистий сервітут).

<sup>1</sup> Печенько О. П. Права и обязанности не входящие в состав наследства (гл. 11) / Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права: моногр. / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печенько, В. И. Крат и др.; под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х. : Право, 2016. – С. 383.

<sup>2</sup> Наследственное право: учеб. / под ред. Г. А. Бунич, А. А. Гончарова, О. В. Кутузова, Ю. Г. Попонина. – М. : Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2003. – С. 26.

<sup>3</sup> Гражданское право: учеб. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 1998. – Т. 3. – С. 496.

<sup>4</sup> Ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 20 січня 2010 р. Справа № 6-24856св09 // Єдиний державний реєстр судових рішень : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8039576>

<sup>5</sup> Ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 19 червня 2007 р. Справа № 6-2762св07 // Єдиний державний реєстр судових рішень : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/766045>

<sup>6</sup> Ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 18 лютого 2009 р. Справа № 6-17296св09 // Єдиний державний реєстр судових рішень : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3356567>

<sup>7</sup> Лещенко Л. В. Загальна характеристика прав і обов'язків фізичної особи, що не входять до складу спадщини / Л. В. Лещенко // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 8. – С. 25.

<sup>8</sup> Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 04.09.2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/3D113705F765894BC2257C92003A6BBF](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/3D113705F765894BC2257C92003A6BBF)

<sup>9</sup> Яковлев В. Ф. Избранные труды: в 3 т / В. Ф. Яковлев. – М.: Юрид. лит-ра, 2012. – Т. 2: Гражданское право: история и современность. – С. 906.

<sup>10</sup> Емелькина И. А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок / И. А. Емелькина. – М.: Проспект, 2013. – С. 172–173.

<sup>11</sup> Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм. – М.: Статут, 2014. – С. 266.

<sup>12</sup> Леценко Л. В. Вказана праця.

#### Резюме

##### **Надьон В. В. Майнові права та обов'язки (у сукупності) як складові спадщини.**

У статті аналізуються права та обов'язки, які входять, а також не входять до складу спадщини. Автором запропоноване визначення спадщини, і відповідно до даного визначення розкривається поставлене питання через категорію «склад спадщини». Доведено, що в окремих випадках, установлених законом або правочином, можуть переходити у спадок також особисті немайнові права спадкодавця.

**Ключові слова:** спадкодавець, спадкоємці, спадщини, склад спадщини, права, обов'язки, сервітут.

#### Резюме

##### **Наден В. В. Имущественные права и обязанности (в совокупности) как составляющие наследство.**

В статье анализируются права и обязанности, которые как входят, так и не входят в состав наследства. Автором предложено понятие наследства, в соответствии с которым раскрывается поставленный вопрос через категорию «состав наследства». Доказано, что в отдельных случаях, установленных законом или сделкой, могут переходить по наследству также личные неимущественные права.

**Ключевые слова:** наследодатель, наследники, наследство, состав наследства, права, обязанности, сервитут.

#### Summary

##### **Nadion V. Property rights and obligations (in the aggregate) as components of a legacy.**

This article analyzes the rights and responsibilities that include, and are not part of the inheritance. The author proposes the notion of inheritance, and according to which, the question is revealed through the category of “inheritance”. It is proved that in certain cases prescribed by law or the transaction may be inherited also personal non-property rights.

**Key words:** testator, heirs, inheritance, rights, obligations, servitus.

УДК 339.166:347.77.028

#### **А. О. ОЛЕФІР**

*Андрій Олександрович Олефір, кандидат юридичних наук, асистент Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

### **ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ПАТЕНТНИХ ПУЛІВ**

На сучасному етапі домінуючою є тенденція до договірної та організаційної інтеграції суб'єктів господарювання з метою посилення власних конкурентних позицій, що зумовлена зростаючою монополізацією зовнішніх і внутрішніх ринків, дефіцитом нематеріальних та матеріальних ресурсів, несприятливим підприємницьким середовищем (в Україні не сформовано платоспроможного попиту на інновації). У цьому контексті найбільш ефективним механізмом конкурентної боротьби є володіння майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності, насамперед тими, що одержали патентну охорону, що дає змогу легально обмежувати, контролювати інноваційну діяльність інших осіб.

До комунікативних елементів економічної глобалізації відносять, з-поміж іншого, інтенсифікацію процесів регіоналізації, масштабність і багатовекторність інтеграції<sup>1</sup>, а перспективною формою науково-технічного прогресу визначають комплексні розробки наукових, технологічних питань у межах однієї організації<sup>2</sup>. На думку М. Портера, стійкі конкурентні переваги підприємств на глобальному рівні часто забезпечуються завдяки їх сильним позиціям на місцях: концентрацією високоспеціалізованих виробництва, працівників, допоміжних інституцій<sup>3</sup>. У зв'язку з цим популярною є мережева модель організації підприємництва, яка є симбіозом різних правових форм як договірної, так і інституційної колективного господарювання, а також підхід, за якого людські здатності (насамперед колективно розподілені знання і досвід) розглядаються як основа, на якій індивідуальні агенти поєднуються в єдине ціле, а виникаюча при цьому фірма слугує джерелом особливої продуктивності<sup>4</sup>. Як відомо, суттєва частка відкритих інновацій притаманна інформаційно-комунікаційним технологіям, хімічній та фармацевтичній промисловості<sup>5</sup>.

Суб'єкти господарювання можуть залучати інноваційні рішення різними способами, одним із яких, за умови, що суб'єкт безпосередньо володіє правами інтелектуальної власності чи здійснює інноваційну діяль-

ність і не має намірів втрачати господарську самостійність, є кооперація з іншими суб'єктами. Тому в результаті дії названих вище чинників, а також високої вартості провадження інноваційної діяльності, як правило, суб'єкти господарювання, різні за розміром статутного капіталу та кількістю працюючих, засновують так звані патентні пули шляхом укладення договорів про спільну діяльність, установчих договорів, на підставі яких може бути створене господарське товариство чи господарське об'єднання. Обов'язковим предметом таких договорів виступають об'єкти права інтелектуальної власності (патенти, ліцензії). Відомо, що патентний захист внесків у спільні дослідження визнається фактором, що заохочує співпрацю у сфері наукових досліджень і розробок. Наприклад, видача підприємством ліцензії на запатентований винахід може бути більш ефективною, ніж самосійне виведення продукту на ринок.

Незважаючи на те, що різним аспектам проблематики правової охорони та використання об'єктів інтелектуальної власності приділяють увагу такі науковці, як Г. Андрощук, Ю. Атаманова, Д. Задихайло, О. Кашинцева, А. Кодинець, О. Орлюк, В. Пашков, М. Портер, О. Сімсон, Л. Федулова та інші, низка питань, пов'язаних із визначенням шляхів ефективної комерціалізації інноваційних об'єктів, залишилася не дослідженою.

**Метою** статті є дослідити правові засади створення та функціонування колективних форм управління інтелектуальною власністю, визначити поняття, види, переваги та недоліки патентних пулів, а також особливості застосування до цих відносин положень антимонопольного законодавства.

Патентні пули історично виникли у США як інструмент монополізації ринків великими корпораціями, а з часом – як правовий засіб захисту та використання інтелектуальної власності, за допомогою якого правовласники вийшли на новий рівень прибутковості за рахунок синергії патентів<sup>6</sup>. У теорії під патентними пулами розуміють: а) об'єднання правовласниками належних їм патентів (прав на результати дослідницької діяльності), що дозволяє третім особам придбавати ліцензії одночасно на всі патенти, що входять до пулу<sup>7</sup>; б) договір, відповідно до якого патентовласники об'єднують патенти, відмовляючись тим самим від свого монопольного становища і надаючи свої виключні права третім особам, у результаті чого кожна сторона патентного пулу має право одержати ліцензію на користування інтелектуальною власністю іншого учасника<sup>8</sup>.

Патентні пули спрямовані на забезпечення вирішення таких проблем інноваційної системи, як-от: практична реалізація (впровадження в сферу господарювання) інновацій; об'єднання (концентрація) галузевих знань і технологій; зменшення витрат на ліцензування, адже немає потреби укладати декілька окремих угод; полегшення передачі технологій; забезпечення доступності технологій; систематизація патентної інформації. Використання в господарській практиці патентних пулів надає суб'єктам господарювання низку переваг. Визначимо основні з них. По-перше, концентрація об'єктів інтелектуальної власності дає змогу істотно оптимізувати інноваційні процеси в господарських організаціях: інтеграція технологій і оптимізація процесу розробки інноваційної продукції; збільшення прибутковості та розподіл ризиків, що супроводжують дослідження і розробки, стимулювання стратегічних досліджень, спрямованих на задоволення соціальних потреб. Окрім цього, більш ефективним стає процес ціноутворення інтелектуальної власності (скорочення витрат на перемовини з кожним правовласником при укладенні окремих ліцензійних договорів і договорів про передачу виключних прав; зниження ліцензійних платежів призведе до зменшення собівартості продукції). Необхідно враховувати також те, що значна кількість інноваційних об'єктів належить різним суб'єктам, чим зумовлена складність їх ідентифікації та одержання відповідних дозволів на їх використання. По-друге, дає змогу створювати складні технології та продукцію, вирішуючи проблему «блокуючих патентів». Ця потреба може виникнути в таких випадках: а) продукт виготовлено з використанням кількох технологій різної спрямованості; б) з технічного погляду технології є взаємозамінними, але з юридичного – на кожному з них у встановленому порядку було одержано патент (блокуючий). По-третє, зменшення вірогідності порушення охоронюваних патентами прав, а отже, судових спорів і виплат компенсацій. По-четверте, створення патентних пулів особливо актуальне для держав, що розвиваються, в яких немає ринкових стимулів для розробки та впровадження нових технологій.

Суб'єкти господарювання, що володіють виробничими технологіями, неохоче йдуть на їх передачу, тим самим перешкоджаючи появі нових конкурентів. Натомість передача технологій для виробництва лікарських засобів та їх активних інгредієнтів країнам, що розвиваються, суттєво обмежена чи взагалі не відбувається. Наприклад, від імпорту активних інгредієнтів залежать Бразилія, Таїланд, Індія, Китай<sup>9</sup>. Поширеною є точка зору, згідно з якою процеси злиття триватимуть, доки у світі не буде створено 5–10 фармацевтичних компаній з потужною науково-дослідною базою<sup>10</sup>. Більшість економічно розвинених країн цілеспрямовано зосереджують ресурси у перспективних галузях економіки, особливо за умов невинної експансії своїх ТНК<sup>11</sup>. У загальносвітовому масштабі найбільші інвестиції приватного сектору в інноваційний розвиток зосереджені у галузях електротехніки, автомобілебудування, фармації<sup>12</sup>, при цьому нові напрями (біоінформатика, протеміотика, функціональна геноміка) вимагають координації діяльності багатьох суб'єктів господарювання, оскільки, наприклад, фармацевтичне виробництво містить багато пов'язаних промислових процесів (виготовлення активних інгредієнтів, лікарських форм, готових дозованих форм, комбінованих і біологічних препаратів за допомогою методів хімічного синтезу, ферментації, екстракції, пакування тощо). У 2010 р. Міжнародна закупівельна організація лікарських засобів (UNITAID) підтримала створення патентного пулу препаратів для ВІЛ-інфекції.

Варто визначити дві загальні правові форми, в яких можуть створюватися патентні пули.

По-перше, це заснування господарського товариства чи господарського об'єднання (корпорації), якому надаються в користування (на підставі виключних ліцензій) чи передаються патенти або інші документи, що



посвідчують майнові права на об'єкти інтелектуальної власності. До особливостей цієї правової форми належать такі: а) предметом інтеграції є значна кількість патентів або декілька високовартісних патентів; б) контроль за діяльністю заснованої господарської організації з боку учасників, а також періодичний незалежний аудит; в) голоси учасників в органі управління розподілені пропорційно вартості внесених до статутного фонду об'єктів інтелектуальної власності; г) вищий орган управління товариства чи об'єднання регулює ціноутворення, визначає доцільність створення, реалізації запатентованого продукту; д) основною метою діяльності є не одержання роялті, а задоволення спільних потреб у сфері ліцензування (блокуючі патенти перешкоджають створенню замкненого виробничого циклу). Так, Консультативний комітет Уряду США свого часу запропонував створити літакобудівну асоціацію, оскільки великі ставки роялті гальмували розвиток індустрії, що не могла виробляти достатньо літаків для державних потреб<sup>13</sup>.

Визначити одну найбільш оптимальну організаційно-правову форму статутного патентного пулу неможливо, адже це залежить від критеріїв і цілей, на основі яких відбувається інтеграція, складу учасників, порядку спільного використання об'єктів права інтелектуальної власності, обсягу прав, які передаються. Стосовно господарських товариств, то вони створюються як шляхом злиття, приєднання учасників, так і організації спільних підприємств. Це проміжний варіант між заснуванням господарського об'єднання і діяльністю в рамках простого товариства, який доцільно застосувати тоді, коли патентний пул створюється для цільової розробки конкретної технології, що не потребує залучення значних ресурсів. Для високовартісних проектів, коли учасники бажають ефективно контролювати управителя, слід заснувати акціонерне товариство. Організаційно-правова форма повного товариства є доцільною для невеликої групи інноваторів, які на правах засновників будуть безпосередньо залучені до провадження інноваційної діяльності. Перевагою командитного товариства є можливість залучення портфельних інвесторів, які будуть нести відповідальність у межах своїх вкладів і не впливатимуть на господарську політику організації. Крім цього, та обставина, що повні учасники несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім належним їм майном (зокрема, це товариство з додатковою відповідальністю), позитивно впливатиме на залучення зовнішніх інвестицій, розвиток партнерських відносин.

При вирішенні питання щодо створення того чи іншого господарського об'єднання необхідно зважати насамперед на ступінь централізації управління господарською діяльністю учасників, потреби в додаткових виробничих потужностях. Якщо учасники планують інтеграцію за одним-двома напрямками, то це «м'яка» централізація у формі асоціації (правління асоціації не має права втручатись у виробничу та комерційну діяльність своїх членів, хоча допускається централізація однієї чи декількох виробничо-господарських та управлінських функцій). Консорціум може бути створений як тимчасове об'єднання для реалізації певних інвестиційних проектів (науково-технічних, будівельних, природоохоронних тощо), з визначенням суб'єкта господарювання-лідера, який координуватиме його діяльність. За тривалого функціонування він може бути перетворений на більш складне об'єднання – концерн або корпорацію. У випадку, коли йдеться про довгостроковий співпрацю технологічно взаємопов'язаних організацій, з-поміж яких є учасник-лідер, то може бути створений концерн, коли втрачається господарська самостійність учасників, встановлюється управлінська та фінансова залежність. Заснування корпорації у формі холдингу, як правило, має сенс, якщо учасники прийняли рішення максимально інтегрувати власну діяльність шляхом інвестування в її статутний фонд пакетів корпоративних прав, у тому числі прав на об'єкти інтелектуальної власності. Це може бути як чистий, так і змішаний холдинг (холдингова компанія, поряд із управлінням контрольним пакетом акцій іншого підприємства, може здійснювати господарську діяльність у інших сферах). Учасники холдингу мають значну самостійність у процесі оперативно-господарської діяльності.

По-друге, це укладення договору про спільну діяльність (простого товариства), коли об'єкти права інтелектуальної власності одержують правовий режим спільної часткової власності (як виняток, може утворюватися господарське товариство), або ліцензійних угод (перехресне ліцензування) між усіма учасниками. Стосовно цієї правової форми функціонування патентних пулів, то, зазвичай, предметом інтеграції є незначна кількість патентів, на користування якими видається єдина ліцензія, з визначенням порядку розподілу роялті між учасниками. Сферою її застосування є певна виробнича ланка або технологія. У договорі про спільну діяльність сторони визначають порядок координації спільних дій (ведення спільних справ), правовий режим виділеного для спільної діяльності майна і результатів спільних дій, а також порядок покриття витрат і збитків учасників. Одним із прикладів конкуруючих патентних пулів є заснування в США підприємством «МРЕG LA» патентного пулу для збору роялті від патентовласників за використання технології «VP8/WebM» і, відповідно, формування пулу компанією «Google» для розповсюдження «WebM», як безоплатного та незалежного файлового формату<sup>14</sup>.

Укладення ліцензійних договорів надає сторонам інноваційних відносин суттєві господарські переваги: зменшується строк для розробки й освоєння нового виробу в серійному виробництві (1,5–2 роки); економляться ресурси. У патентних пулах застосовуються такі ліцензійні механізми: 1) поворотні ліцензії, яким притаманні наступні ознаки: а) передбачають зустрічну передачу ліцензіатом ліцензіару прав на будь-які удосконалення, що належать до ліцензованої технології ліцензіара, які ліцензіат може зробити або придбати; б) можуть передбачати додаткову передачу будь-яких інших розробок, створених ліцензіатом на базі патентного пулу; в) з одного боку, дають змогу ліцензіару користуватися удосконаленою технологією та ефективно конкурувати, а, з другого боку, можуть стримувати власні науково-дослідницькі розробки ліцензіара; 2) перехресні ліцензії, яким притаманні наступні ознаки: а) передбачають взаємну поступку прав на вико-

ристання об'єктів інтелектуальної власності (обмін патентними ліцензіями, що передбачає надання кожною зі сторін іншої прав на використання інноваційних об'єктів, необхідних для випуску певного продукту<sup>15</sup>), коли суб'єкти господарювання, володіючи блокуючими патентами, в процесі інноваційної діяльності не можуть не порушувати права один одного, або коли роялті обкладаються великими податками; б) у цьому разі обмін правами інтелектуальної власності є більш привабливим для власників технології, ніж грошова винагорода за її використання третіми особами. Перехресне ліцензування, як правило, означає участь лише двох патентовласників (рідше – кількох), а кількість учасників у пулі фактично необмежена<sup>16</sup>. За умови, якщо створено корпоративний патентний пул, для організації його роботи також може видаватися ліцензія підприємства (дозвіл на організацію виробництва товару на конкретному підприємстві) або ліцензія корпорації (розповсюджується на всі підприємства, що входять до складу корпорації, концерну чи іншого об'єднання підприємств). Необхідно враховувати, що в патентному пулі можуть укладатися патентні, безпатентні та комплексні ліцензії, а також пакетні та ліцензії на розробку (ліцензіар надає ліцензіатові право розробляти (удосконалювати) об'єкт винаходу, як правило, коли ліцензіар не має змоги довести свою розробку до промислового освоєння<sup>17</sup>).

До спільних рис патентних пулів належать такі: 1) підставою створення є домовленість між учасниками про спільне користування певними об'єктами права інтелектуальної власності (оскільки ці об'єкти можуть підпадати під різні режими правової охорони, назва «патентний пул» є умовною) і гарантування всіх необхідних ліцензійних відрахувань (взаємний розподіл одержаного прибутку), пропорційно до внесених часток; 2) визначення напрямів спільного користування результатами інтелектуальної діяльності; 3) брати участь можуть бути будь-які учасники відносин у сфері господарювання, яким на праві власності або користування (в цьому разі відносини з іншими учасниками патентного пулу будуть субліцензійними) належать майнові права на об'єкти інтелектуальної власності, що, як правило, мають приблизно однакову цінність; 4) функціонування в правовій формі договірної чи статутної об'єднання; 5) метою є досягнення монопольного становища на ринках інтелектуальної власності та інноваційної продукції шляхом концентрації нематеріальних і матеріальних активів, особливо якщо для розвитку продукту чи технології необхідно забезпечити одночасний і недискримінаційний доступ суб'єктів господарювання до великої кількості взаємодоповнюючих патентів; 6) використання спільного майна для вирішення внутрішніх потреб учасників (впровадження у виробництво продукції) та зовнішніх – надання в користування інноваційних об'єктів третім особам (ліцензійна діяльність); 7) патенти та інші інноваційні об'єкти, як внески до спільного майна, за критерієм одержання плати правопласниками, поділяються на звичайні (не передбачають одержання плати за внесений патент) і виключні (передбачають компенсацію за результатами незалежної оцінки); 8) встановлено режим «найбільш сприятливого захисту ліцензійних ставок», згідно з яким жоден учасник патентного пулу не має ліцензійних ставок, більш вигідних, аніж інші учасники, а також умова «про повернення», відповідно до якої всі стратегічно важливі патенти, які учасники чи покупці ліцензій можуть одержати в майбутньому стосовно певної технології, автоматично передаються в пул; 9) створення патентних пулів найбільш доречно на доринковій стадії інноваційного процесу під час проведення прикладних досліджень, технологічних робіт і розробок; 10) сприятливі умови для створення продовжуваних і швидких інновацій, коли в результаті зрілості певних технологій суб'єкти господарювання інвестують у сфери, не обов'язково пов'язані з їх первинною спеціалізацією; 11) товарна та технологічна модульність (виробництво складної продукції, що являє собою комплекс взаємодоповнюючих компонентів, виготовлених різними підприємствами).

Патентні пули є мережевими господарськими структурами, у рамках яких реалізуються відкриті інновації, тобто суб'єкти господарювання комерціалізують не тільки власні технологічні рішення, а й інновації з інших – зовнішніх джерел. На думку Й. Шумпетера, сутність моделі приватного інноваційного інвестування полягає в одержанні у разі успіху тимчасового, але монопольного прибутку<sup>18</sup>. Модель відкритих інновацій передбачає, що учасники патентного пулу відмовляються від патентного захисту та сплати ліцензійних платежів між собою, відкривають партнерам власні знання і технології у частині, необхідній для спільної інноваційної розробки. 3-поміж інших ознак виділяють наступні: а) неієрархічна організаційна структура зі змінною ролей і гібридні інституційні форми, при автономності учасників; б) загальнодоступність відомостей про спільні розробки, коли кожен суб'єкт господарювання має право подати заявку для участі в них (забезпечення доступу до глобальних інтелектуальних ресурсів, не обмежуючись штатом власних працівників); в) добровільність господарських зв'язків у мережі, контрактна форма їх регулювання, змінюваність і множинність лідерства; г) багаторівнева співпраця учасників; д) загальна мета діяльності ґрунтується на задоволенні приватних інтересів учасників. Даний підхід сприяє усуненню таких недоліків, як обмеженість творчості, шаблонізація, негнучкість, висока витратність, низька адаптивна ефективність<sup>19</sup>. Фахівці зауважують, що мережеві відносини мають тривалий характер, орієнтовані на виробництво і реалізацію кінцевих продуктів<sup>20</sup>.

У формуванні патентних пулів беруть участь суб'єкти господарювання трьох типів: вертикально інтегровані підприємства, що здійснюють як дослідження та розробки, так і виробництво інноваційного продукту, а також ті, що спеціалізуються на дослідженнях і розробках або на виробничій діяльності. Наприклад, патентний пул щодо «МРЕG»-технології об'єднав 27 патентів дев'яти патентовласників, зокрема, це були «Fujitsu», «General Instrument», «Lucent», «Matsushita», «Mitsubishi», «Philips», «Scientific-Atlanta», «Sony», «Columbia University». Для управління патентами, переданими до пулу, була створена ліцензійна компанія «МРЕG LA», яка оцінювала їх важливість для технології, що дало змогу включити до пулу лише суттєві патенти, а не ті, що є конкуруючими й альтернативами один одному<sup>21</sup>.

Частина практиків на сучасному етапі сходяться на думці, що патентна система гальмує прогрес: неможливо розпочати жодне дослідження, щоб не натрапити на перешкоду у формі патенту. Крім цього, існує проблема розриву між доринковою та ринковою стадіями інноваційного процесу. Тому найбільш перспективною є та система охорони права інтелектуальної власності, в якій вільний обіг науково-технічної інформації поєднується зі справедливою винагородою винахіднику. З огляду на це необхідно створити систему, коли правласники вільно реалізують об'єкти інтелектуальної власності інноваційним виробникам, а останні сплачують їм частину прибутку від реалізації.

Перші спроби вирішити ці проблеми здійснив уряд США, де в 1903 р. брати Райт сконструювали моторний літак з ефективною системою управління у формі елеронів. Їх основним конкурентом було французьке авіаційне підприємство, з яким виник патентний спір, що тривав з 1908 р. по 1917 рік. У результаті американське підприємство припинило модернізацію, і розвиток літакобудівної промисловості США призупинився. Оскільки в умовах війни уряд закуповував літаки у Франції, було поставлено завдання відновити їх виробництво національними зусиллями. Для цього держава прийняла рішення про примусове створення патентного пулу (патентної корпорації), в яку уряд включив усіх авіавиробників. Згідно з цим рішенням кожен з учасників сплачував певний членський внесок за участь у корпорації і потім міг вільно (без сплати роялті) використовувати всі патенти корпорації. Для компенсації втрат основних сторін уряд відшкодував їм тверду суму – по 2 млн дол. США. Тому науковці не випадково ведуть мову про необхідність створення стимулів для приєднання суб'єктів господарювання до патентних пулів: основним фактором виступає механізм встановлення величини ліцензійних платежів для підприємств, які не входять до пулу та мають намір одержати доступ до його технологій<sup>22</sup>. Варто врахувати, що для підприємств, які проводять діяльність виключно в сфері досліджень і розробок, завжди є стимули ухилитися від формування патентного пулу, оскільки часто ліцензійні платежі є основним джерелом їх доходів, натомість рівномірний розподіл ліцензійних доходів між усіма учасниками пулу призведе до недофінансування попередньої стадії інноваційного циклу.

Отже, під патентним пулом варто розуміти групу суб'єктів господарювання, які передали в спільне використання належні їм майнові права на користування об'єктами інтелектуальної власності шляхом заснування договірної чи статутної об'єднання підприємств, господарського товариства чи укладення договору про спільну діяльність, для провадження спільної інноваційної та ліцензійної діяльності з метою досягнення вищих економічних результатів.

Беручи до уваги корисність випереджаючого господарсько-правового регулювання суспільних відносин<sup>23</sup>, варто запропонувати деякі зміни до законодавства. По-перше, закріпити правові передумови для діяльності патентних пулів – доповнити гл. 34 ГК України «Правове регулювання інноваційної діяльності» новою статтею «Партнерські форми здійснення інноваційної діяльності» такого змісту: «З метою реалізації інвестиційних проектів на основі науково-технологічної та виробничої кооперації, виготовлення конкурентоспроможної продукції, розробки нових технологій, ефективної ліцензійної діяльності, суб'єкти господарювання мають право об'єднуватися в патентні пули. Це групи суб'єктів господарювання, які передали в спільне використання належні їм майнові права на користування об'єктами інтелектуальної власності шляхом заснування договірної чи статутної об'єднання підприємств, господарського товариства чи укладення договору про спільну діяльність, для провадження спільної інноваційної та ліцензійної діяльності з метою досягнення вищих економічних результатів». По-друге, у цій же статті визначити підстави для створення патентних пулів загальнонаціонального значення за рішенням КМУ, зокрема: перспективи суттєвого прискорення економічного розвитку України (посилення конкурентоспроможності); гарантування національної безпеки в ключових сферах суспільних відносин; справедливий захист приватних інтересів суб'єктів господарювання. Крім цього, для залучення максимально повного складу учасників інноваційного процесу необхідно забезпечити перерозподіл більшої частки ліцензійних платежів на користь науково-дослідницьких організацій, а для компенсації витрат основних сторін (від зменшення доходності ліцензійної діяльності) компенсувати їхні втрати за рахунок державних коштів у твердій сумі.

На думку Д. В. Задихайла, концентрація економічної влади окремих суб'єктів може досягати надзвичайних параметрів, але формально не порушувати законодавство про економічну конкуренцію<sup>24</sup>. Якщо право інтелектуальної власності спрямоване на стимулювання розробок і захист монополії правласника, то антимонопольне – на підтримання конкуренції, яка також забезпечує економічний розвиток. У підсумку ж вони, як і решта галузей права, стратегічними завданнями мають підвищення суспільного добробуту і заохочення інноваційної діяльності. Тому важливо знайти баланс між правовим забезпеченням захисту конкуренції та інтелектуальної власності. У США, наприклад, хоча судова практика і доктрина стоять на позиції, що інтелектуальна власність має особливу правову природу та потребує спеціального антимонопольного регулювання, в законодавстві діє загальний принцип, згідно з яким інтелектуальна власність має розглядатися на рівних з речовим правом. Верховний суд США у справі «*Mercoid Corp. v. Mid-Continent Co*» постановив, що особи не можуть використовувати одну монополію для того, щоб створити іншу. Задоволення потреб чи інших інтересів патентовласника не виправдовує будь-яке використання монополії патентів<sup>25</sup>. Водночас бар'єри для третіх осіб, доступ яких на ринок обмежений патентом правласника, є законними з урахуванням передбаченої патентним правом монополією влади патентовласника<sup>26</sup>.

У фармацевтичній сфері співпрацюють, як правило, невеликі біотехнологічні та фармацевтичні компанії, дослідні інститути приватного сектору, університети, дослідницькі організації, що прагнуть знизити видатки за допомогою встановлення більш тісних партнерських відносин із іншими учасниками<sup>27</sup>.

Зважаючи на нерозвиненість вітчизняного ринку інноваційних технологій і відсутність нормативної регламентації господарських відносин за участю патентних пулів, через що ці відносини не набули достатнього поширення на практиці, недостатньо зрозумілим є їх вплив на ринок. Водночас патентні пули несуть мінімальні антиконкурентні ризики, хоча монополізуючий ефект може мати місце, якщо він використовується для одержання ринкової влади та максимізації прибутків. Ризиковість договірних і корпоративних патентних пулів для учасників пов'язують із тим, що в доктрині чітко не вироблено правову позицію стосовно співвідношення антимонопольного права та права інтелектуальної власності. Крім цього, позитивістський характер вітчизняного законодавства є суттєвим стримуючим фактором для використання нових правових конструкцій. Водночас антимонопольне законодавство суттєво не обмежує діяльність, пов'язану з використанням прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Учасники патентного пулу апріорі є конкурентами на відповідному товарному ринку і як до вертикальних, так і до горизонтальних угод, що укладаються між ними, застосовуються антимонопольні обмеження. Під час створення та діяльності патентних пулів можливі кілька варіантів порушення конкуренції.

По-перше, це здійснення суб'єктами господарювання узгоджених дій, пов'язаних зі створенням та діяльністю договірних патентних пулів, коли передбачається координація діяльності їх учасників. Водночас приписом ст. 9 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. встановлено, що не є антиконкурентними узгодженими діями суб'єктів господарювання узгоджені дії стосовно прав інтелектуальної власності. Зокрема, стосовно угод про передачу прав інтелектуальної власності, про використання об'єкта права інтелектуальної власності в тій частині, в якій вони обмежують у здійсненні господарської діяльності сторону угоди, якій передається право, якщо ці обмеження не виходять за межі законних прав суб'єкта права інтелектуальної власності. Вважається, що не виходять за межі зазначених прав обмеження стосовно обсягу прав, які передаються, строку та території дії дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання, мінімального обсягу виробництва.

Як з'ясувалося, правовий механізм функціонування патентних пулів дає змогу їх учасникам запроваджувати колективні технічні стандарти, що містять уніфіковані вимоги до структури та сумісності технічних пристроїв або сукупності ознак, яким повинні відповідати зразки продукції. Це є невід'ємним елементом діяльності кожного пулу, за допомогою якого вирішується проблема сумісності продуктів і технологій. Нагадаємо, що узгоджені дії, спрямовані на розроблення та застосування уніфікованих технічних умов або стандартів щодо товарів, можуть бути дозволені органами АМКУ. Якщо інтелектуальна власність спрямована на набуття права використовувати певне знання одним суб'єктом господарювання, то стандарт спрямований на адаптацію спільного пулу знань для того, щоб він міг використовуватися всіма сторонами (інвесторами та користувачами). У рамках патентного пулу можливо з мінімальними витратами запровадити галузевий стандарт, що створить позитивні зовнішні мережеві ефекти, а збільшення кількості учасників сприятиме зменшенню виробничих витрат і зростанню попиту. Так, патентні пули як засіб стандартизації широко використовуються у високотехнологічних галузях<sup>28</sup>. Водночас стандартизація може обмежити інноваційну діяльність на ринку, свідчити про монополізацію. Часто великі підприємства намагаються встановити стандарти в галузі на основі численних патентних, що дасть їм змогу утримувати лідерські позиції більш тривалий строк і одержати доходи для подальшого інвестування, необхідного для створення стандарту.

Включення до патентного пулу суміжних патентів або тих, що не є необхідними для створення технології, як правило, призводить до необґрунтованого підвищення вартості ліцензій – завищення роялті за користування патентним пулом, а отже, до обмеження конкуренції. Для того, щоб ліцензії надавалися за справедливими, розумними та недискримінаційними ставками, останні слід розраховувати залежно від ціни на технологію, яка виробляється на основі цих патентів, або визначати як розумний відсоток від ціни нижчої технології. Стосовно відносин між учасниками пулу, то в них доречно запроваджувати режим «найбільш сприятливого захисту ліцензійних ставок», згідно з яким для жодного учасника пулу не встановлені ліцензійні ставки більш вигідні, ніж для решти учасників, окрім науково-дослідницьких організацій чи основних учасників, які зазнають найбільших збитків у формі упущеної вигоди.

У цьому контексті викликає інтерес досвід правового регулювання зазначених відносин у США. Так, перші патентні пули почали з'являтися в середині XIX ст., але з посиленням антимонопольного регулювання на початку XX ст. їх створення почало розглядатися як засіб обмеження конкуренції. Поряд із тим держава стикнулася з проблемою сповільнення економічного розвитку, оскільки патенти на ключові технології в основних галузях належали конкуруючим підприємствам. Тому в 1917–1919 рр. уряд у розпорядчому порядку створив такі патентні пули, як «Асоціація виробників літаків» і «РадіоКорпорація Америки»<sup>29</sup>. Втім, починаючи з 1940-х рр. їх створення знову почало заборонятися: патентовласники втратили «імунітет» щодо антимонопольного законодавства. Хоча Верховний суд США у справі «Vement v. National Harrow Co.» сформулював «загальне правило абсолютної свободи» у використанні та реалізації майнових прав згідно з патентним законодавством, але у зв'язку з численними зловживаннями з боку правовласників він став на позицію доцільності обмеження діяльності патентних пулів: у справі «International Salt Co., Inc. v. United States» було встановлено презумпцію, згідно з якою володіння патентом прирівнюється до одержання ринкової влади. Як наслідок, посилений державний контроль за реалізацією правовласниками своїх правомочностей призвів до скорочення практики їх застосування. З метою виправлення даної негативної тенденції в 1986 р. Верховний суд США в справі «Windsurfing Int'l, Inc. v. AMF, Inc.» скасував базове правило, за яким патент надавав правовласнику ринкову владу, підтримавши так зване «правило розумності». Це рішення було під-

тверджене в 2006 р. у справі «Ill. Tool Works Inc. v. Ind. Ink, Inc.». Як результат, у США кількість патентних пулів зростає. На сучасному етапі в антимонопольному законодавстві США домінує позитивна оцінка патентних пулів: у Керівних принципах від 1995 р. закріплено, що виключне право на об'єкт інтелектуальної власності не свідчить про наявність у правовласника домінуючого становища, оскільки в більшості випадків на ринку присутні досить актуальні чи потенційно близькі аналоги продукту, процесу чи механізму, що обмежують ринкову владу патентовласника<sup>30</sup>. Але це не завжди стосується узгодженої цінової політики. Зокрема, Верховний суд США у справі «Standard Oil Co. vs. United States» зазначив: якщо члени патентного пулу фактично домінують в індустрії, встановлюють і підтримують певний рівень роялті, то це рівнозначно ціновій монополії на ринку. На думку дослідників, патентний пул, в якому для внутрішніх ліцензіатів встановлений менший розмір роялті, ніж для зовнішніх, з високим ступенем імовірності обмежує конкуренцію<sup>31</sup>.

Таким чином, названа діяльність не належить до антиконкурентних узгоджених дій, за винятком випадків, коли учасниками патентного пулу встановлюються ціни чи інші дискримінаційні умови придбання (реалізації) інноваційних продуктів, галузеві стандарти тощо. При цьому варто зважати на те, що чим більш вузько та конкретно визначені умови про порядок видачі зворотних ліцензій, з вказівкою на їх невиключний характер, чим детальніше описані технології, на які видається ліцензія, тим вищою є ймовірність того, що договір про надання зворотної ліцензії не буде визнано таким, який порушує антимонопольне законодавство. Обмеження активності користувачів ліцензій стосовно провадження власної науково-дослідницької діяльності, наприклад, шляхом встановлення в ліцензійному договорі умови про видачу зворотної ліцензії, не суперечить чинному законодавству.

Для учасників патентного пулу додатковим правовим засобом захисту власних інтересів є нормативний припис ст. 10 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р., згідно з яким антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання можуть бути дозволені відповідними органами АМКУ, якщо їх учасники доведуть, що ці дії сприяють: удосконаленню виробництва, придбанню або реалізації товару; техніко-технологічному, економічному розвитку; розвитку малих або середніх підприємств; оптимізації експорту чи імпорту товарів; розробленню та застосуванню уніфікованих технічних умов або стандартів на товари; раціоналізації виробництва.

По-друге, це монополізація ринків і зловживання монополієм становищем, пов'язані зі створенням корпоративних патентних пулів. Відповідно до розд. 5 Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р. створення корпоративних патентних пулів може підпадати під ознаки концентрації суб'єктів господарювання: а) заснування господарської організації двома і більше суб'єктами господарювання, яка протягом тривалого часу самостійно здійснюватиме діяльність, але таке створення не призведе до координації конкурентної поведінки між учасниками цього об'єднання, а також між ними й новоствореним суб'єктом господарювання; б) рідше – набуття безпосередньо або через інших осіб контролю одним або кількома суб'єктами господарювання над одним або кількома суб'єктами господарювання чи частинами суб'єктів господарювання; злиття суб'єктів господарювання або приєднання одного суб'єкта господарювання до іншого. Стосовно допустимості, з погляду антимонопольного права, спільного підприємства, то у випадку створення корпоративного патентного пулу це залежить від ролі, яку відіграє в ньому останній. Якщо суб'єкт господарювання заснований виключно чи переважно для видачі ліцензій на користування майновими правами інтелектуальної власності, що належать патентному пулу, то саме відповідність пулу вимогам антимонопольного законодавства відіграє вирішальну роль. Якщо ж останній є одним із елементів складної структури здійснення господарської діяльності, то визнання патентного пулу незаконним не вплине на діяльність спільного підприємства як господарської організації.

З огляду на те, що законодавство про захист економічної конкуренції допускає визнання як одного, так і групи суб'єктів господарювання такими, що займають монополієм (домінуюче) становище на ринку товару, групова господарська діяльність на основі об'єднання інноваційних об'єктів може містити риси зловживання монополієм становищем, зокрема, стосовно: встановлення таких цін чи інших умов придбання або реалізації товару, які неможливо було б встановити за умов існування значної конкуренції на ринку; застосування різних цін чи різних інших умов до рівнозначних угод з суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин; обумовлення укладання угод прийняттям суб'єктом господарювання додаткових зобов'язань, які за своєю природою або згідно з торговими та іншими чесними звичаями у підприємницькій діяльності не стосуються предмета договору; суттєве обмеження конкурентоспроможності інших суб'єктів господарювання на ринку без об'єктивно виправданих на те причин. Три останні підстави є умовними щодо відносин з використання майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, адже цілі та статус патентних пулів є об'єктивно виправданими причинами для вчинення названих дій.

Отже, можемо зробити висновки, що поряд із позитивною оцінкою закріпленого в законі спеціального режиму здійснення узгоджених дій стосовно прав інтелектуальної власності концептуально аналогічні норми варто передбачити для відносин, пов'язаних із здійсненням державного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання і заборону зловживання монополієм (домінуючим) становищем на ринку. Тобто, встановити винятки із загальних заборон щодо права інтелектуальної власності. Також доцільно запропонувати такі зміни до Закону України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 р.: 1) ст. 4, у якій описана державна політика в сфері розвитку економічної конкуренції та обмеження монополізму, доповнити ч. 7 наступного змісту: «Цей закон не поширюється на відносини, пов'язані з діяльністю

патентних пулів, за винятком випадків, коли відповідні права умисно використовуються їх власниками для обмеження конкуренції, монополізації ринків, а не досягнення суспільно корисних цілей соціально-економічного розвитку»; 2) ч. 2 ст. 9 викласти в новій редакції: «Вважається, що не виходять за межі прав, зазначених у частині першій цієї статті, обмеження стосовно обсягу прав, які передаються, строку та території дії дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання, мінімального обсягу та стандартів виробництва, ціни».

<sup>1</sup> *Макуха С. М.* Тенденції розвитку сполучних елементів процесу економічної глобалізації / С. М. Макуха // Вісник Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – 2011. – № 3 (6). – С. 15–25. – (Серія «Економ. теорія та право»).

<sup>2</sup> *Войтов І.* Будущее страны определяют инновации / И. Войтов // Экономика Беларуси. – 2010. – № 2. – С. 16–22.

<sup>3</sup> *Портер М.* Конкуренция / М. Портер. – М.: Изд. дом «Вильямс», 2003. – 608 с.

<sup>4</sup> *Катькало В. С.* Ресурсная концепция стратегического управления: генезис основных идей и понятий / В. С. Катькало // Вестник Санкт-Петербургского ун-та: Серия: Менеджмент. – 2002. – № 4. – С. 20–42.

<sup>5</sup> *Open Innovation in Global Networks / OECD.* – October 2008. – 128 p.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/dataoecd/48/35/41721342.pdf> – Заголовок з екрана.

<sup>6</sup> *Бородкин В.* Патентные пулы: правовая природа и тенденции применения в России / В. Бородкин, Е. Черкасова // Legal Insight. – 2012. – № 8 (14): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalinsight.ru/issue-archive/legal-insight-8-2012/> – Заглавие с экрана.

<sup>7</sup> *Бородкин В.* Патентные пулы в законодательстве США / В. Бородкин, Е. Черкасова // Корпоративный юрист. – 2012. – № 7. – С. 61–63.

<sup>8</sup> *Бородкин В.* Патентные пулы: правовая природа и тенденции применения в России / В. Бородкин, Е. Черкасова // Legal Insight. – 2012. – № 8 (14): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalinsight.ru/issue-archive/legal-insight-8-2012/> – Заглавие с экрана.

<sup>9</sup> *Kaplan W.* Local production of pharmaceuticals: industrial policy and access to medicines / W. Kaplan, R. Laing // An overview of key concepts, issues and opportunities for future research: Health, nutrition and population (HNP) discussion paper. – January 2005: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.Documents.worldbank.org/curates/en/2005/01/5733898/local-production-of-pharmaceuticals-industrial-policy-and-access-to-medicines-overview-key-concepts-issues-opportunities-future-research> – Заголовок з екрана.

<sup>10</sup> Курс на глобализацию // Фармацевтический вестник. – 2004. – № 11 (322). – С. 7–14.

<sup>11</sup> *Пашков В. М.* Глобалізація фармацевтичного ринку: основні загрози національному економічному суверенітету / В. М. Пашков // Процеси економічної глобалізації та напрями модернізації правового господарського порядку в Україні: мат. круглого столу (м. Харків, 26 квітня 2012 р.) / редкол. Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, В. С. Мілаш. – Х.: Юрайт, 2012. – С. 18–22.

<sup>12</sup> *Масленников Н. А.* Инновационная деятельность японских компаний (1990-е – 2000-е гг.): автореф. дисс. ... канд. экон. наук: спец. 08.00.14 «Мировая экономика» / Н. А. Масленников; Институт стран Азии и Африки МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 2009. – С. 18.

<sup>13</sup> *Бородкин В.* Патентные пулы в законодательстве США / В. Бородкин, Е. Черкасова // Корпоративный юрист. – 2012. – № 7. – С. 61–63.

<sup>14</sup> *Бородкин В.* Патентные пулы: правовая природа и тенденции применения в России / В. Бородкин, Е. Черкасова // Legal Insight. – 2012. – № 8 (14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalinsight.ru/issue-archive/legal-insight-8-2012/> – Заглавие с экрана.

<sup>15</sup> *Дмитришин В. С.* Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності в Україні: навч. посіб. / В. С. Дмитришин. – К.: Инст. інтел. власн. і права, 2008. – 248 с.

<sup>16</sup> *Бородкин В.* Вказана праця.

<sup>17</sup> *Дмитришин В. С.* Вказана праця.

<sup>18</sup> *Шумпетер Й.* Теория экономического развития: исследование предпринимательской прибыли, капитала, кредита, процента и цикла конъюнктуры / Й. Шумпетер; пер. с нем. В. Автономова; под общ. ред. А. Милейковского. – М.: Прогресс, 1982. – 455 с.

<sup>19</sup> *Шерешева М. Ю.* Межфирменные сети: моногр. / М. Ю. Шерешева. – М.: МГУ; ТЕИС, 2006. – С. 161.

<sup>20</sup> *Федулова Л. І.* Економіка знань: підруч. / Л. І. Федулова. – К.: НАН України; Ін-т екон. та прогноз. НАН України, 2009. – С. 593.

<sup>21</sup> *Aoki R.* The consortium standard and patent pools / R. Aoki, S. Nagaoka // Economic Review. – 2004. – Vol. 55, issue 4. – Pp. 345–357.

<sup>22</sup> Там само.

<sup>23</sup> *Задихайло Д. В.* Правові засади формування та реалізації економічної політики держави: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Д. В. Задихайло; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Я. Мудрого». – Х., 2013. – 38 с.

<sup>24</sup> *Задихайло Д. В.* Правовий господарський порядок в Україні: десятирічний досвід конституційно-правового забезпечення / Д. В. Задихайло // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 3 (46). – С. 143–153.

<sup>25</sup> *Бородкин В.* Патентные пулы в законодательстве США / В. Бородкин, Е. Черкасова // Корпоративный юрист. – 2012. – № 7. – С. 61–63.

<sup>26</sup> *Бородкин В.* Патентные пулы: правовая природа и тенденции применения в России / В. Бородкин, Е. Черкасова // Legal Insight. – 2012. – № 8 (14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legalinsight.ru/issue-archive/legal-insight-8-2012/> – Заглавие с экрана.

<sup>27</sup> *Moran M.* The new world of neglected disease drug R&D / M. Moran // CIPIN presentation. – November 2005: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.who.int/intellectualproperty/events/OpenForumMaryMoran.pdf> – Заголовок з екрана.

<sup>28</sup> *Aoki R.* The consortium standard and patent pools / R. Aoki, S. Nagaoka // Economic Review. – 2004. – Vol. 55, issue 4. – P. 345–357.

<sup>29</sup> *Merges R. On the complex economics of patent scope / R. Merges, R. Nelson // Columbia Law Review. – 1990. – Vol. 90, issue 4. – P. 839–916.*

<sup>30</sup> *Бородкин В. Патентные пулы в законодательстве США / В. Бородкин, Е. Черкасова // Корпоративный юрист. – 2012. – № 7. – С. 61–63.*

<sup>31</sup> *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting innovation and competition / A report issued by the U.S. Department of justice and the Federal trade commission. – 2007 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ftc.gov/reports/antitrust-enforcement-and-intellectual-property-rights-promoting-innovation-competition-report> – Заголовок з екрана.*

#### Резюме

##### **Олефір А. О. Правові засади створення та діяльності патентних пулів.**

У статті досліджено правові засади створення та функціонування колективних форм управління інтелектуальною власністю, специфіка відкритих інновацій. Визначено поняття та види патентних пулів, їх переваги та недоліки, а також правила застосування до цих відносин положень антимонопольного законодавства.

**Ключові слова:** патент, інтелектуальна власність, інноваційний процес, патентний пул, конкуренція, антиконкурентні узгоджені дії.

#### Резюме

##### **Олефир А. А. Правовые основы создания и деятельности патентных пулов.**

В статье исследованы правовые основы создания и функционирования коллективных форм управления интеллектуальной собственностью, специфика открытых инноваций. Определены понятия и виды патентных пулов, их преимущества и недостатки, а также правила применения к этим отношениям положений антимонопольного законодательства.

**Ключевые слова:** патент, интеллектуальная собственность, инновационный процесс, патентный пул, конкуренция, антиконкурентные согласованные действия.

#### Summary

##### **Olefir A. The legal basis for the creation and activities of patent pools.**

In the article were investigated the legal basis for the creation and activities of collective forms of intellectual property, the specifics of open innovation. The concepts and types of patent pools, their advantages and disadvantages, and rules for the application of these relations to the provisions of antitrust laws.

**Key words:** patent, intellectual property, innovation process, patent pool, competition, anticompetitive concerted actions.

УДК 349.2

### **В. М. ПАВЛІЧЕНКО**

*Володимир Миколайович Павліченко, кандидат юридичних наук, старший викладач Харківського інституту фінансів Київського національного торговельно-економічного університету*

## **ПРОЦЕСИ ГАРМОНІЗАЦІЇ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАЦІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ УКРАЇНИ ДО КРАЇН БЛИЗЬКОГО СХОДУ НА ПРИКЛАДІ ТУРЕЧЧИНИ**

Нині в трудовому праві неповним та епізодичним є вивчення гармонізації національного нормативно-правового забезпечення праці державних службовців до законодавства країн Близького Сходу. Даний процес потребує вироблення та сприйняття національною правовою системою, спочатку загальних стандартів права, а потім – більш детального регулювання за певними сферами. Тож, результатом процесів гармонізації, згідно з нашим науковим дослідженням, є приведення національної системи до вдосконалення з юридичної точки зору та можливість усунути суперечності між нормами правових систем, а отже, забезпечить належний рівень їх функціонування з огляду на внесені зміни в ході гармонізації нормативно-правового забезпечення праці державних службовців України до країн Близького Сходу.

У якості вихідної теоретичної бази використані положення, що містяться у працях таких вчених, як: В. Б. Авер'янов, Л. В. Акопов, А. П. Альохін, Г. В. Атаманчук, Б. В. Бабін, І. А. Василенко, Н. І. Глазунова, А. А. Гришковець, А. А. Дьомін, Ю. М. Буравлев, Г. В. Ігнатов, В. А. Козбаненко, Ю. М. Козлов, Д. М. Овсянко, В. С. Нечипоренко, Ю. М. Старілов, Н. Ю. Хаманева. Використані праці відомих арабських учених включають праці Муси ібн Джафара ібн Хасана, Уммата аль Латиф Бинт Шараф Шейбана, Шабтома Мансура, Маджида аль Халіда, Сулеймана Мухаммеда аль-Гаммаді, Мухаммеда Муханов, Халілія Усмана, Аб-Далла Шалабана та ін.

Метою статті є формулювання шляхів запозичення досвіду Туреччини у сфері нормативно-правового забезпечення праці державних службовців з метою гармонізації нормативно-правового забезпечення праці державних службовців України до країн Близького Сходу.

Гармонізація є способом усунення колізій між правовими нормами та інститутами різних правових систем у сфері праці державних службовців. Варто враховувати, що в законодавстві зарубіжних країн поняття державної служби пов'язують із професійним, незмінюваним управлінським апаратом публічної влади. У випадку, коли під державною службою розуміють діяльність всіх осіб, які отримують державну платню і виконують публічні функції, про це спеціально вказується в законодавстві. Державна служба характеризує діяльність суспільного характеру та має здійснюватися в масштабі всього суспільства, тобто в межах всієї державної діяльності<sup>1</sup>. На законодавство про державну службу можуть деякою мірою орієнтуватися інші види служби, цьому сприяють не тільки державні масштаби дії нормативно-правового забезпечення про державну службу, а й відносно високий ступінь розробки вказаних питань порівняно із законодавством інших видів служби. При характеристиці поняття праці державного службовця зазначається, що вона виступає як особлива сфера людської діяльності, спосіб професійної організаційно-управлінської компетенції, що включає різні види знання, відносин, цінностей.

Аналізуючи законодавство Туреччини, варто зазначити певні особливості в сфері праці державних службовців даної країни, а саме: Туреччина не ратифікувала Конвенцію Міжнародної організації праці, що сприяє безпеці та гігієні праці. У цій країні прийнято досить багато підзаконних актів, що стосуються її рамкового закону про здоров'я та безпеку на роботі, але закон поки не повною мірою застосовний. Нормативно-правове забезпечення праці державних службовців у цій країні регулює Закон № 657 «Про державних службовців» 14 липня 1965 р., де вказано основні положення праці державних службовців. Відповідно до цього закону такі питання, як безперервний розвиток у громадському управлінні, транспарентність, підзвітність, передбачуваність, ефективність, справедливість, надійність заяв, локалізація у сфері послуг і ефективне використання інформаційних технологій є основними принципами<sup>2</sup>. Слід зазначити, що нормативно-правове забезпечення у сфері праці державних службовців прийняте вже майже 50 років тому, що уособлює досить тривалий процес становлення та розвитку праці державних службовців. Законодавство повною мірою розкриває всі особливості праці державних службовців, що допомогло створити в країні результативну нормативно-правову базу в даній сфері.

Частина 2 ст. 70 Конституції передбачає, що кожен громадянин має право на державну службу, ніщо, крім кваліфікації, не повинно прийматись до уваги в якості критерію при наймі на державну службу. У Положенні № 99/13422<sup>3</sup> про внесення змін до норми про конкурсний іспит для державного управління та державної служби, зазначено, що державні службовці та інші державні діячі будуть набрані з урахуванням компетенції або відповідно до заслуг, а інші посадові особи і співробітники, що працюють повний або неповний день в даній сфері, мають працювати за контрактом. За своїм змістом положення є досить детальним та доречним з огляду на вимоги до кандидатів та виявлення їх професійної компетенції, що в подальшому допоможе уникнути проблем із непрофесійними кадрами працівників державної служби.

Процес влаштування на держслужбу в Туреччині має в принципі загальну для всіх відомств процедуру, зокрема, має на меті успішне проходження кваліфікаційного іспиту для держслужбовців (т.зв. «KPSS») <sup>4</sup>. При цьому, зрозуміло, що кожна організація має свої, зумовлені її специфікою, вимоги та регламент проходження іспитів (які проводяться, як у письмовій, так і в усній формі, а також у формі співбесіди). Про відкриття посади можливо дізнатись із джерел у засобах масової інформації, дані про вакансію доступні або в час відкриття її, чи на основі, яка має постійний характер<sup>5</sup>. Свого роду повідомлення про вакансію на державний службу повинно мати відкритий характер, щоб надати громадянам доступ як до інформації, так і до можливостей працевлаштування в державній структурі. Варто наголосити, що в законодавстві цієї країни не надано ґрунтовної класифікації та вимог, які могли б бути застосовані до проведення конкурсу на посаду та не розкрито доцільність їх проведення в усній формі, що є суттєвим недоліком. Звичайно, кожна країна має свою особливу процедуру проведення конкурсу, що залежить від характеру служби, тому що до різних працівників, які об'єднані загальним терміном, має застосовуватись процедура різнопланового характеру конкурсного відбору працівників із урахуванням специфіки майбутньої посади.

Зазвичай, у більшості країн структура оголошення конкурсу на заміщення вакантної посади на державну службу і проведення конкурсу є тотожними, але не без виключення особливостей проведення даних процедур у різних правових системах. Після успішного проходження конкурсу особа зараховується до лав державних службовців і отримує статус «кандидата», що встановлюється Законом № 657<sup>6</sup>. Конкурс може проходити в декілька етапів, і враховує критерії конкурсного відбору до особи на посаду. Зокрема, в ньому передбачено, що період «кандидатства» не може перевищувати двох років та виключається будь-яка можливість змінити місце роботи. Отже, згідно законодавства даної країни після успішного проходження конкурсного відбору, включається проміжний період із максимальним терміном не більше двох років перебування в статусі кандидата, який ще має навчитись виконувати свої повноваження в межах посадових обов'язків. У межах певного відрізка часу ведеться професійна підготовка кандидата з урахуванням всіх норм та положень, що відповідає даній посаді, ці особливості прослідковуються в Постанові № 18090 («Правила загального напрямку, пов'язані з підготовкою кандидатів у посадові особи») <sup>7</sup>. Дані правила надають змогу мати перелік критеріїв та вимог до кандидата на цю посаду, особливості підготовки, які зумовлені часовими межами. Конкурсний відбір є найбільш обґрунтованим з точки зору справедливого та неупередженого ставлення до кандидатів при відкритті посади для набору працівників на державну службу. Певною мірою при професійному відборі працівників варто звертати увагу на ряд критеріїв, без яких продуктивна праця буде просто не можливою з огляду на некомпетентність праців-



ника в більшості питань. У законодавстві не обумовлено кар'єрне зростання на підставі підготовки чи стажування, а передбачено лише збільшення заробітної плати працівникам державної служби, виходячи із їх стажу.

Також важливою законодавчою нормою, що закріплена в указаній Постанові, є стажування та вдосконалення знань з курсів як загального, так і профільного напрямку<sup>8</sup>. Лише після всіх наведених процедур та конкурсного відбору на основі складеного іспиту, з ґрунтовним врахуванням особистих та ділових якостей кандидата можливе прийняття рішення. Отже, на основі вищевикладеного та з метою гармонізації нормативно-правового забезпечення праці державних службовців України до Туреччини, доцільно зазначити такі шляхи впровадження, а саме:

– доповнити «Стратегію реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 р. та затвердження плану заходів щодо її реалізації»<sup>9</sup> положенням щодо технічного переоснащення і організаційного забезпечення праці державних службовців, для забезпечення їм належних та безпечних умов праці;

– удосконалити «Стратегію реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 р. та затвердження плану заходів щодо її реалізації», в якій зазначити належний розмір посадового окладу з урахуванням кваліфікаційних особливостей та стажу роботи працівників державної служби;

– прийняти новий Закон України «Про державну службу» та включити в нього розділ «Загальні правила, пов'язані з підготовкою кандидатів на державну службу», із відображенням часових меж потрібних для підготовки кандидата та неможливістю ним впродовж зазначеного часу змінити місце роботи;

– запровадити результативну систему стандартизованих іспитів для відбору кандидатів із закріплення принципу праці за критерієм справедливості та політичної нейтральності в галузевому законодавстві. Доповнити ч. 3 ст. 26 Закону України «Про державну службу» таким положенням: «При отриманні претендентами на посаду рівнозначних результатів перевага надається кандидату з вищим рівнем освіти чи старшому за віком».

Вказані положення будуть доповнювати норми один одного, що дозволить покращувати регулювання у сфері праці державних службовців. Отже, необхідною метою для регулювання правового характеру праці державних службовців є формування повноцінних умов для забезпечення та підвищення матеріального і соціально-культурного рівня життя працівників.

Підбиваючи підсумки розгляду трудового законодавства, варто виділити те, що право в сфері трудових особливостей ґрунтується на пріоритеті інтересів працівників і максимальної регламентації захисту їхніх інтересів. Чільне місце в законодавстві даної країни посідає Конституція Республіки, в якій закладені основи розвитку всього галузевого законодавства. Законодавство в сфері регулювання трудових відносин має галузевий характер, що відображається через значну кількість законів та підзаконних актів, норми яких регулюють відносини трудового спрямування в окремих галузях економіки чи між окремими категоріями працівників. Пропозиції, зроблені нами щодо шляхів впровадження норм у трудове законодавство України на основі законодавства Туреччини у відповідній сфері, мають уточнюючий та рекомендаційний характер.

<sup>1</sup> Грекова М. М. Міжнародні трудові стандарти як основа вдосконалення трудового законодавства України [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05: Трудове право, право соціального забезпечення / М. М. Грекова. – Х.: Б. в., 2009. – С. 10.

<sup>2</sup> Devlet Memurları Kanunu. Kanun No: 657. Kabul Tarihi: 14.7.1965 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>

<sup>3</sup> Constitution of the Republic of Turkey [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://archive.nbu.gov.ua/asambleya/constitutions.php>

<sup>4</sup> Kısım III: Devlet Memurluğuna Alınma, Bölüm III: Adaylık, Madde 54 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mevzuat.meb.gov.tr/html/dmkkisim3.html>

<sup>5</sup> Turkish Time – “The public management law draft and the EU progress report” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\\_documents/2014/20141008-turkey-progress-report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2014/20141008-turkey-progress-report_en.pdf)

<sup>6</sup> Devlet Memurları Kanunu. Kanun No: 657. Kabul Tarihi: 14.7.1965 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://web.nevsehir.edu.tr/iysdosya/k657.pdf>

<sup>7</sup> Aday Memurların Yetiştirilmelerine İlişkin Genel Yönetmelik. Yayınlandığı R. Gazetenin Tarihi: 27/6/1983, No: 18090. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.tkhk.gov.tr/Dosyalar/6c47c221110443fc8519e68e305819d2.pdf>

<sup>8</sup> Devlet Personel Başkanlığı. Aday Memurların Temel Eğitim Programı ve Soruları. Yenilenmiş ve Güncellenmiş 11. Baskı. Ankara. Şubat 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://docplayer.biz.tr/185072-Aday-memurlarin-temel-egitim-programi-ve-sorulari.html>

<sup>9</sup> Розпорядження Кабінету Міністрів України: Про схвалення Стратегії реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року та затвердження плану заходів щодо її реалізації від 18.03.2015 № 227-р.

## Резюме

**Павліченко В. М. Процеси гармонізації нормативно-правового забезпечення праці державних службовців України до країн Близького Сходу на прикладі Туреччини.**

У статті проаналізовано досвід Туреччини у сфері нормативно-правового забезпечення праці державних службовців. З метою гармонізації нормативно-правового забезпечення праці державних службовців України до країн Близького Сходу сформульовано шляхи запозичення Україною досвіду Туреччини. Запропоновано механізм реалізації вказаних шляхів.

**Ключові слова:** праця, державний службовець, нормативно-правове забезпечення праці, процеси гармонізації, досвід Туреччини.

Резюме

**Павличенко В. М. Процессы гармонизации нормативно-правового обеспечения работы государственных служащих Украины в страны Ближнего Востока на примере Турции.**

В статье проанализирован опыт Турции в сфере нормативно-правового обеспечения работы государственных служащих. С целью гармонизации нормативно-правового обеспечения работы государственных служащих Украины к странам Ближнего Востока сформулировано пути заимствования Украиной опыта Турции. Предложен механизм реализации указанных путей.

**Ключевые слова:** труд, государственный служащий, нормативно-правовое обеспечение труда, процессы гармонизации, опыт Турции.

Summary

**Pavlichenko V. The processes of harmonization of normative-legal support of civil servants work of Ukraine to the Middle East countries on example of Turkey.**

In the article analyzed the experience of Turkey in the field of normative-legal support of the public servants work. In order to harmonize the regulatory framework of civil servants work of Ukraine to the Middle East worded ways of borrowing the experience of Ukraine in Turkey. Proposed the mechanism of realization of the specified ways.

**Key words:** labor, civil servant, regulatory support of work, harmonization processes, experience of Turkey.

УДК 347.4

**Г. В. ГОГОЛІНА**

*Галина Володимирівна Гоголіна, аспірантка  
Київського університету права НАН України*

## **ЗАСТОСУВАННЯ ОСНОВНИХ ПРИНЦИПІВ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ІНТЕРНЕТ-АУКЦІОНУ**

Для просування успішних комерційних продуктів в мережі Інтернет необхідною умовою є сприяння такому розвитку на законодавчому рівні. Так, 3 вересня 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про електронну комерцію»<sup>1</sup>, в якому у ст. 5 закріплено основні принципи правового регулювання у сфері електронної комерції. Відповідно, виникає проблема визначення місця і значення цих принципів в інституті комерційної торгівлі та їх співвідношення з принципами вищого порядку: загальноправовими, галузевими, підгалузевими, інституційними, зокрема договірних права.

Цифрова трансформація не оминула й аукціонні відносини. Електронні аукціони є моделлю електронної комерції, а отже, наслідують її принципи правового регулювання відносин у кіберпросторі. Назріла необхідність дослідити дію основних принципів електронної комерції стосовно проведення електронного аукціону. Також доцільним буде розглянути принципи регулювання відносин у сфері електронної комерції країн європейської співдружності та їх співвідношення з принципами національного законодавства, звідки вони, власне, і запозичені. Проблема ускладнена розумінням засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України) та принципів цивільного права.

Дія основних принципів правового регулювання електронного аукціону не була окремим предметом дослідження, однак правове регулювання відносин у сфері електронної комерції досліджували С. С. Алексєєв, Т. В. Боднар, О. В. Дзера, М. М. Дутов, Л. М. Долгополова, Н. С. Кузнєцова, А. В. Луць, Р. А. Майданик, А. А. Маєвська, І. О. Трубін, Н. С. Меджибовська, В. Л. Плескач, Т. Г. Затонацька, О. І. Шалева, Р. Б. Шишка. Проте питання про принципи правового регулювання інтернет-аукціонів та їх дію обійдені увагою.

Природа відносин інституту інтернет-аукціону переважно договірна, тому підґрунтям регулювання таких відносин слугують засади цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України): неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору, свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність і розумність; спеціальні цивілістичні принципи або інституційні принципи: свободи договору (ст. 627 ЦК України), належного виконання (ст. 526 ЦК України), обов'язковості виконання умов договору (ст. 526 ЦК України), принцип реального виконання зобов'язання, суть якого полягає в тому, що стягнення неустойки (штрафу, пені) та збитків не позбавляє боржника обов'язку виконання зобов'язання в натурі (ст.ст. 552, 622 ЦК України), принцип судового застосування договірних та законних санкцій до порушника (ч. 3 ст. 623 ЦК України), принцип неприпустимості зловживання правом (ч. 3 ст. 13 ЦК України), що виконує функцію меж дії принципу свободи сторін у договірних зобов'язаннях<sup>2</sup>.

У ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію» викладено 10 основних принципів правового регулювання у сфері електронної комерції, що само по собі суперечливо – значна кількість принципів веде до конфлікту пересікання, безпринципності взагалі:

- 1) свобода провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем;
- 2) свобода вибору контрагента, електронних засобів, видів та форм діяльності;
- 3) свобода конкуренції та забезпечення її сумлінності;
- 4) свобода вчинення електронних правочинів;
- 5) рівність і охорона прав учасників відносин у сфері електронної комерції;
- 6) дотримання вимог законодавства, правил професійної етики, повага до прав, свобод, законних інтересів учасників відносин у сфері електронної комерції;
- 7) забезпечення належної якості товарів, робіт та послуг, що реалізуються у сфері електронної комерції;
- 8) однаковість юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі, передбаченій законодавством;
- 9) забезпечення доступу до інформації всіх учасників відносин у сфері електронної комерції;
- 10) доступність комунікаційних електронних повідомлень та можливість обмеження їх надходження<sup>3</sup>.

До інтернет-аукціону як моделі електронної комерції більшість із цих принципів не застосовується або застосовується в обмеженому вигляді.

Принцип свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, закріплений у ст. 42 Конституції України та у ч. 1 ст. 3 ЦК України, відтак повторювати його недоцільно.

Розглянемо принцип свободи вибору контрагента. Він також є основним принципом у договірних відносинах (ч. 1 ст. 627 ЦК України)<sup>4</sup>. Виставляючи майно на торги засобами інтернет-аукціону, власник майна робить публічну оферту. Будь-який учасник торгів має змогу погодитись на стартову ціну лота або зробити свою цінову пропозицію щодо лота, яка може стати переможною. Власник майна зобов'язаний продати річ тому, хто надасть кращу пропозицію. Акцептант, який купує майно засобами інтернет-аукціону, зазвичай також не має жодного уявлення про свого контрагента. Часто ідентифікацією є рейтинг продавця, який складається з позитивних відгуків учасників аукціону. Про вільний вибір контрагента в такому випадку не йдеться. Інша річ – принцип свободи вступу в договірні відносини. Отже, до інтернет-аукціону не застосовується принцип свободи вибору контрагента.

У випадку інтернет-аукціону з реалізації примусово вилученого майна, порядок регулювання якого визначено у Наказі міністерства юстиції «Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» від 22 грудня 2015 р.<sup>5</sup> (далі – Порядок), принцип свободи вчинення електронних правочинів діє односторонньо, оскільки одна зі сторін є боржником по іншому зобов'язанню та не вчиняє правочин з відчуження майна з власної волі і не є стороною в ньому. Такий правочин вчиняється за виконавчим листом в порядку виконавчого провадження. Шляхом підписання протоколу електронних торгів переможець інтернет-аукціону укладає договір купівлі-продажу, а право власності набуває за виданим йому актом про проведені електронні торги.

Слід зазначити, що принцип рівності й охорони прав учасників відносин у сфері електронної комерції поглинає принцип свободи конкуренції та забезпечення її сумлінності, тож він є недоречним.

Дотримання вимог законодавства, правил професійної етики (звичай ділового обороту ч. 1 ст. 7 ЦК України), повага до прав, свобод, законних інтересів учасників відносин у сфері електронної комерції (ч. 1 ст. 3, ч. 3, ч. 1 ст. 13 ЦК України) вже визначені в основному акті цивільного законодавства України, тому повторювати їх потреби немає.

Також у випадку інтернет-аукціону примусово вилученого майна під питанням дія принципу забезпечення належної якості товарів, оскільки не кожен лот чи його котирування оцінюється експертним оцінювачем. Лот, як правило, не має гарантійної документації та є таким, що вже використовувався у побуті. Важко в такому разі говорити про можливість використання майна за призначенням та про його функціональні здібності. На жаль, чинний Порядок не наділяє переможця інтернет-аукціону статусом споживача, що зменшує для нього ймовірність скористатися правом, яке гарантує держава учасникам інших договірних відносин. Проте законодавець у ч. 2 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» називає учасників аукціону споживачами, а майно – товаром: «На аукціонних торгах споживачам повинна повідомлятися стартова ціна продажу відповідного товару»<sup>6</sup>. Термін «товар» вжито у самому Порядку в розділі IX: «Товари, на які згідно із законодавством встановлено мінімальні ціни, можуть бути уцінені лише до розміру мінімальної ціни»<sup>7</sup>.

Хиткість статусу «споживача» для учасника електронних торгів створює несприятливі умови на шляху захисту своїх прав у судовому порядку<sup>8</sup>. Принцип захисту прав споживачів – одна із складових частин захисту прав людини. Резолюцією ООН від 9 квітня 1985 р.<sup>9</sup> прийнято Керівні принципи захисту інтересів споживачів. Учасник інтернет-аукціону як споживач має право на захист своїх прав та інтересів. Для уникнення невизначеності доцільно буде у Порядку визначити відповідний статус учасника електронного аукціону як споживача послуг аукціоніста, і як споживача товару аукціонних торгів.

Спірним є принцип однакової юридичної сили електронних правочинів та правочинів, укладених в іншій формі, передбаченій законодавством. Він може діяти у випадках рівності електронної форми усній та письмовій формі, але не у випадку нотаріально посвідченого правочину.

Принцип забезпечення доступу до інформації всіх учасників відносин у сфері електронної комерції (ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію») не коректний щодо інтернет-аукціону в частині поінформованості тільки учасників, адже відкритість і прозорість інтернет-аукціону передбачає можливість спостерігати за ходом аукціонних торгів і не зареєстрованим на сайті як учасники користувачам мережі Інтернет.

Доцільним буде використання принципу достатньої інформації про лот/котирування, тим більше, що котирування є однією з умов допуску товару до торгів. Законодавець Законом України «Про інформацію» визначив, що інформація про товар містить відомості, які розкривають кількісні, якісні та інші характеристики товару<sup>10</sup>. Така інформація має бути достовірною, доступною, своєчасною, що забезпечить можливість свідомого й компетентного вибору (ч. 1 ст. 15 Закон України «Про захист прав споживачів»). Не відповідність інформації дійсності порушує права споживача на достовірну інформацію про товар і тягне наслідки, встановлені законодавством (ч. 7 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»). У ч. 1 ст. 27 Закону України «Про інформацію» визначено, що порушення законодавства про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність.

Розвиток іноземного законодавства в галузі e-commerce відбувається через гармонізацію й формування загальних принципів, які дають змогу створити на міжнародному рівні універсальну правову інфраструктуру електронного підпису<sup>11</sup>. Законодавство ЄС у п. 14 Директиви 2004/18 європейського парламенту закріплює такі принципи для аукціонних торгів: рівного ставлення, недискримінації і прозорості<sup>12</sup>. Тож не зрозуміло, чому вони «розплодились» в національному ключі.

Для забезпечення дотримання принципу рівного ставлення при укладанні договорів Європарламент вважає за доцільне забезпечити необхідну прозорість при складанні зобов'язання для того, щоб всі учасники були достатньо поінформовані про умови і механізми, які будуть застосовані для визначення найбільш економічно вигідної пропозиції.

Для гарантування принципу прозорості слід передбачити повноту і точність технічних характеристик лотів аукціону. Необхідно також використовувати тільки такі елементи, які можна застосувати для їх автоматичної оцінки електронними засобами, без будь-якого втручання. Такі елементи повинні мати властивість вираження в цифрах або відсотках. Об'єктами електронних аукціонів не можуть бути елементи, які не передбачають оцінювання та не можуть бути перелічені кількісно. Відтак, деякі роботи, сервісні договори, що мають своїм предметом інтелектуальні ознаки/елементи (наприклад, конструкції робіт) не повинні бути об'єктом електронних аукціонів<sup>13</sup>.

У зазначеній директиві визначено поняття специфікацій для організації і проведення електронних аукціонів. Такі специфікації охоплюють питання організації проведення електронних аукціонів: повноту інформації про предмет аукціону, про умови участі в електронному аукціоні, про електронне обладнання, що використовується, механізми, технічні умови з'єднання тощо. Як бачимо, принципи рівного ставлення, недискримінації і прозорості, що визначені у директивах ЄС, перегукуються з принципами, закріпленими у національному законодавстві: забезпечення належної якості товарів, забезпечення доступу до інформації, свобода конкуренції та забезпечення її сумлінності (ст. 5 Закону України «Про електронну комерцію»).

Стосовно тендерів, то у ст. 54 Директиви 2004/18 Європарламент вважає за доцільне дозволити застосування тільки двох критеріїв: «найнижча ціна» і «найбільш економічно вигідна пропозиція»<sup>14</sup>. Проте в економіці це співвідношення «ціна-якість», однак, позитивно спрацьовує не у всіх випадках.

Що до принципу доступності комерційних електронних повідомлень та можливості їх обмеження, то у ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію» визначено, комерційне електронне повідомлення це – електронне повідомлення у будь-якій формі, метою якого є пряме чи опосередковане просування товарів, робіт чи послуг або ділової репутації особи, яка провадить господарську або незалежну професійну діяльність. Згідно з ч. 4 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення може бути зроблена пропозиція укласти електронний договір (оферту). Такий принцип у контексті розгляду його як оферти дублює інші два принципи: свобода провадження підприємницької діяльності з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем та свобода вчинення електронних правочинів. У частині обмеження надходження комерційних електронних повідомлень цей принцип слугує захистом споживача від інформаційного спаму.

Більшість інтернет-аукціонів ведуть транскордонну електронну комерційну діяльність. За загальним правилом діяльність таких електронних аукціонів регулюється законодавством країни, в якій зареєстрована юридична особа-аукціоніст. Проте не всі країни мають законодавство, що регулює таку сферу діяльності. У такому випадку інтернет-аукціон керується своїми внутрішніми правилами і нормами міжнародного приватного права, з якими погоджується при реєстрації на сайті учасник аукціону. З вищевказаного можна зробити висновок, що інтернет-аукціону притаманний принцип саморегулювання.

Використання різноманітних організаційних моделей інтернет-аукціонів (реверсні, подвійні, вікран, пенні аукціони, закритих пропозицій тощо) зумовлює наявність їх власних, притаманних лише їм принципів<sup>15</sup>. Це пояснюється стрімким розвитком технологій, що спонукає до виникнення нових видів комерції та неможливістю наздогнати й охопити законодавцем увесь спектр комерційних відносин, що виникають в мережі електронного зв'язку.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновки про недоцільність повторного викладення у Законі України «Про електронну комерцію» принципів, які вже закріплені в Цивільному кодексі України, про недоречне їх дублювання. Для гарантованого захисту прав учасника електронного аукціону необхідно визначити статус споживача товарів, що виносять на аукціон продавці, і статус споживача послуг аукціоніста. Транскордонність електронних аукціонів та відсутність спеціального закону для їх правового регулювання не сприяє зростанню довіри до подібних інтернет-відносин. Визначення керівних засад регулювання інтернет-аукціонів, уніфікація та наближення норм національного законодавства до стандартів законодавства

країн європейської співдружності є наріжним каменем на шляху забезпечення необхідного правового регулювання комерційних відносин інформаційного суспільства.

<sup>1</sup> Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/675-19>

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України // ВВР. – 2003. – №№ 40–44 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>3</sup> Стаття 5 Закону України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/675-19>

<sup>4</sup> Частина 1 статті 627 Цивільного кодексу України // ВВР. – 2003. – №№ 40–44 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/paran3118#n3118>

<sup>5</sup> Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів : Наказ № 2710/5 від 22 грудня 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1620-15>

<sup>6</sup> Стаття 15 Закону України «Про захист прав споживачів» 1991 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/page>

<sup>7</sup> Пункт 3 Розділу IX наказу «Про реалізацію арештованого майна шляхом проведення електронних торгів» № 2710/5 від 22 грудня 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1620-15/page2>

<sup>8</sup> 15 Lucy Debenham VA. High Street Trading vs. Online Trading Regulations : [Electronic Resource]. – Mode of access : <http://www.onlineshoppingrights.co.uk/high-street-trading-vs-online-trading-regulations.html>

<sup>9</sup> Руководящие принципы для защиты интересов потребителей : резолюция 39/248 Генеральной Ассамблеи ООН от 9 апреля 1985 г. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_903](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_903)

<sup>10</sup> Частина 1 статті 14 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

<sup>11</sup> *Маєвська А. А.* Електронна комерція і право : посіб. / А. А. Маєвська. – Х., 2010. – С. 76.

<sup>12</sup> Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts Official Journal L 134, 30/04/2004 P. 0114–0240 : [Electronic Resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0018>

<sup>13</sup> Там само.

<sup>14</sup> Там само.

<sup>15</sup> *Ладик С. Р.* Електронна комерція : метод. посіб. / С. Р. Ладик. – Л.: ЛІЕТ. – Ч. 1: Основні поняття та категорії електронної комерції. – С. 18.

#### Резюме

##### **Гоголіна Г. В. Застосування основних принципів електронної комерції при проведенні інтернет-аукціону.**

У статті розглянуто основні принципи електронної комерції та можливість їх застосування при проведенні інтернет-аукціону. Зокрема, приділено увагу дії таких принципів щодо електронних аукціонів і до примусових інтернет-аукціонів. Також розкрито основні принципи правового регулювання електронних аукціонів, що містяться в директивах Європейського Союзу, та їх співвідношення з принципами національного законодавства.

**Ключові слова:** аукціон, інтернет-аукціон, електронний аукціон, принцип, засади, електронна комерція, переможець інтернет-аукціону.

#### Резюме

##### **Гоголіна Г. В. Применение основных принципов электронной коммерции при проведении интернет-аукциона.**

В статье рассмотрены основные принципы электронной коммерции и возможность их применения при проведении интернет-аукциона. В частности, обращено внимание на действие таких принципов по отношению к электронным аукционам и принудительным интернет-аукционам. Также раскрыты основные принципы правового регулирования электронных аукционов, содержащиеся в директивах Европейского Союза, и их соотношения с принципами национального законодательства.

**Ключевые слова:** аукцион, интернет-аукцион, электронный аукцион, принцип, электронная коммерция, победитель электронного аукциона.

#### Summary

##### **Gogolina G. Application of the General principles of e-commerce during an internet-auction process.**

This Article describes general principles of e-commerce and a ways of their application during an internet-auction process. In particular, article pays attention to actions of such principles to concluding contracts by the electronic auction and forced electronic auction. Also specified a main principles of legal regulation of electronic auctions that placed in the directives of the European Union from the point of their correlation to the National Law principles.

**Key words:** auction, online auction, e-auction, the principle, the foundations, e-commerce, winners in electron Auction.

**І. П. ГОЛЕНКО**

*Ірина Петрівна Голенко, суддя Господарського суду Луганської області*

**НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ ВІДНОСИН З ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ  
АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ**

Забезпечення регулювання цивільних відносин та захисту прав їх учасників на практиці наразі ускладнене низкою соціальних та політичних криз на території держави. У зв'язку із цим поглибленого вивчення потребують правові аспекти становлення окремих цивільних правовідносин як невід'ємної частини соціуму. У цьому контексті відносини з перевезення пасажирів автомобільним транспортом є яскравим прикладом. Недарма такі перевезення має забезпечити держава як частину її обов'язків перед людиною.

Тематика перевезення пасажирів різними видами транспорту або аспекти, пов'язані із цими відносинами, наразі є популярними в сучасній правовій доктрині. Так, у науці господарського права було досліджено правове регулювання перевезення вантажів залізничним транспортом<sup>1</sup>; правове регулювання перевезення вантажів залізничним транспортом<sup>2</sup>, у науці адміністративного права – адміністративно-правові засади перевезення вантажів автомобільним транспортом<sup>3</sup>.

Відносини транспортних перевезень є актуальними й у цивілістиці. З урахуванням певної специфіки дослідники її розглядали в контексті договору перевезення вантажу повітряним транспортом<sup>4</sup>, договору перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом<sup>5</sup> перевезення вантажів у внутрішньому водному сполученні<sup>6</sup>, договору морського перевезення вантажу (порівняльний аспект)<sup>7</sup> та ін. Досліджувані відносини також розглядалися у зарубіжній цивілістиці С. Ю. Гуржей<sup>8</sup> та С. Є. Хейгетовою<sup>9</sup>.

Відносини щодо перевезення автомобільним транспортом також були розглянуті в цивілістиці на рівні окремих робіт. Зокрема, це стосується цивільно-правового регулювання перевезень таксі<sup>10</sup>, договорів перевезення вантажів автомобільним транспортом<sup>11</sup>, договору перевезення вантажів автомобільним транспортом<sup>12</sup>.

Незважаючи на цілий комплекс наведених досліджень, присвячених тематиці транспортних перевезень, відносини щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом на самостійному рівні не розглядалися. Тож дослідження стану наукових розробок у цьому напрямі й становить мету статті.

Головне завдання – визначити основні доктринальні підходи до регулювання відносин з перевезення пасажирів автомобільним транспортом.

Об'єктом є правовідносини, які виникають при перевезенні пасажирів автомобільним транспортом, а предметом – доктрина перевезень пасажирів та підходи вітчизняних і зарубіжних дослідників до цих правовідносин.

Аналіз теоретичних досліджень тематики транспортних перевезень, які були проведені в суміжних галузях права, свідчить про наявність необхідних елементів змісту відносин щодо перевезень, тлумачення термінів, необхідних для пізнання специфіки цієї сфери, а також про різні аспекти юридичної відповідальності. Використання зазначених аспектів є корисним у дослідженні відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Водночас вирішення визначених у їх змісті проблем опосередковано стосується цивілістичних механізмів. Тож вони не можуть становити основи при проведенні нашої роботи.

Окремі розробки, проведені у цивілістиці стосовно транспортного перевезення вантажів, є корисними у контексті дослідження відносин щодо перевезення пасажирів, адже їх автори звертають увагу на більшість питань, що є гострими для тематики перевезень взагалі. Так, наприклад, А. О. Мінченко розмежовує правове становище учасників цивільних відносин, що виникають із договору перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом, пропонує поняття договору перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом, поняття якості пасажирських перевезень як правової категорії тощо<sup>13</sup>. Слід звернути увагу, що одним із учасників цих відносин як у першому, так і в другому випадку залишається автоперевізник або особа, яка його представляє. Аналіз масиву праць, присвячених тематиці перевезення, свідчить про те, що у більшості випадків автоперевізником є юридична особа<sup>14</sup>. Водночас, по-перше, у досліджуваних відносинах автоперевізником не завжди є юридична особа. Так, у відносинах щодо перевезення пасажирів таксі у ролі автоперевізника є фізична особа (фізична особа, яка працює за трудовим наймом або фізична особа-підприємець). По-друге, видається, що із загальною кількістю проблем у галузі перевезення пасажирів, зокрема автомобільним транспортом, стикаються саме пасажирів як фізичні особи. Тож їх використання до контексту роботи може бути тільки субсидіарним та опосередкованим.

Розгляд відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом на самостійному рівні в зарубіжній науці наділений усіма необхідними елементами досліджуваних правовідносин. Зокрема, у роботах наведено поняття транспортної послуги, пасажирів як учасників цих відносин, якості послуги щодо перевезення тощо<sup>15</sup>. Однак автори не вирішують концептуально важливих для цієї тематики питань, хоча й торкаються їх. Так, С. Ю. Гуржей стверджує, що соціально-економічна природа міського загального автомобіль-

ного пасажирського транспорту передбачає ефективність його розвитку збалансованістю механізмів приватно-правового та публічно-правового регулювання<sup>16</sup>. Але того, чим саме є такі механізми та у чому полягає їхня специфіка, автор не розкриває.

Окремі пропозиції зарубіжних авторів, які присвятили свої праці тематиці перевезень пасажирів автомобільним транспортом у цивілістиці, стосуються площини не приватного, але публічного права. Зокрема, С. Є. Хейгетова пропонує усунути диференціацію режимів оподаткування фізичних та юридичних осіб, які здійснюють перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Отже, вносяться пропозиції щодо вдосконалення відповідних норм національного податкового законодавства<sup>17</sup>. С. Ю. Гуржей відстоює позицію щодо необхідності відмовитись від інституту ліцензування у відносинах щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом<sup>18</sup>. Видається, що методологія цивільного права становить певну частину методології приватного права. Тож остання не має належної кількості способів для дослідження глибинних аспектів проблематики податкових відносин та, відповідно, способів щодо запровадження певних результатів до системи податкового законодавства.

Слід звернути увагу на те, що загальна кількість пропозицій щодо вирішення теоретичних і практичних проблем досліджуваної галузі в зарубіжній цивілістиці побудована на зарубіжній системі законодавства. Тож безумовне їх залучення до осмислення проблем, що існують у національній галузі перевезення пасажирів автомобільним транспортом, є неможливим.

Дослідження відносин щодо перевезення пасажирів на самостійному рівні у цивілістиці зазвичай передметизоване або окремим правовідношенням, зокрема договором, або окремим видом транспорту. Так, А. В. Волкова зазначає, що за договором перевезення вантажів перевізник зобов'язується за плату перевезти вантаж встановленого вантажовідправником виду, обсягу, строків та інших умов перевезення від вантажовідправника до вантажоодержувача чи у визначений сторонами пункт призначення<sup>19</sup>. Згідно з підходом О. М. Нечипуренка, договір перевезення пасажирів автомобільним транспортом є різновидом договору перевезення пасажирів, за яким перевізник зобов'язаний надати транспортну послугу і перевезти пасажирів до певного місця, а пасажир повинен сплатити перевізнику вартість проїзду<sup>20</sup>. Проте дослідники не приділяють уваги характеристиці цього договору й визначення його місця в системі цивільних договорів, що видається досить важливим задля розуміння його правової природи, осмислення його особливостей як юридичного факту щодо відносин перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Окремі спроби в цьому напрямі були проведені автором цієї роботи<sup>21</sup>. Дослідження договорів перевезення пасажирів окремим видом транспорту є необхідним для сучасної цивілістики й практичної сфери діяльності людства. Водночас договірні відносини становлять лише окремий аспект відносин щодо перевезення пасажирів, зокрема автомобільним транспортом. Тож зазначені роботи можуть бути основою тільки для певної частини досліджуваних нами відносин.

Розгляд відносин щодо перевезення пасажирів з позиції окремого виду транспорту є раціональним, адже дає можливість проаналізувати на самостійному рівні аспекти виникнення цих відносин, систему суб'єктивних прав та обов'язків їх учасників, особливостей їх забезпечення, охорони й захисту. Проте вважаємо, що у відносинах щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом окремий вид такого не відіграє вирішальної ролі. Це пояснюється тим, що транспортний засіб є лише технічною умовою, за допомогою якої реалізується сам процес фізичного переміщення фізичної особи. Тож у генеральному сенсі перевезення пасажирів таксі, маршрутним транспортом чи міським автобусом суттєво не впливає на систему та якість порушень суб'єктивних прав пасажирів при їх перевезенні.

Між тим у досліджуваній сфері наразі існує ціла низка правових питань, які потребують нагального вирішення. Зокрема, до науково-теоретичних належить те, що відносини щодо транспорту у правовій доктрині врегульовані як з позиції цивільного, так і з позиції транспортного права. Щодо останнього слід зауважити, що в науці не склалося єдиного підходу стосовно того, є це галуззю права або ж правових знань. Відносини щодо транспорту не мають самостійного предмета правового регулювання, проте вони наділені публічно-правовими засадами в правовому регулюванні. Це проявляється в тому, що система керування перевезеннями на автомобільному транспорті має адміністративно-правовий субстрат. Зокрема, автовокзали мають самостійну систему моніторингу, субординацію організації праці та підпорядкування відповідним структурам органів державної влади й місцевого самоврядування. Разом із тим цивільні відносини щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом залишаються приватноправовими. Наслідком такої теоретичної недосконалості є те, що певні необхідні норми у досліджуваних відносинах залишаються не врегульованими у цивільному законодавстві й частково врегульованими у транспортному. Йдеться про договір перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Так, у змісті ст. 42 Закону України «Про автомобільний транспорт»<sup>22</sup> визначаються фрагментарні положення стосовно договірних основ регулювання відносин щодо перевезення окремими видами автомобільного транспорту тоді як із позиції ЦК України норми стосовно такого договору не передбачені взагалі.

Про наявність практичних проблем у галузі перевезення пасажирів автомобільним транспортом свідчать матеріали судової практики. Зокрема, це стосується порушення суб'єктивних прав пільговиків при здійсненні перевезень автомобільним транспортом автоперевізниками<sup>23</sup>, корпоративних спорів у складі юридичних осіб-автоперевізників<sup>24</sup> та ін. При цьому слід звернути увагу, що незважаючи на значну чисельність спорів, пов'язаних із порушенням суб'єктивних прав пасажирів з боку автомобільних перевізників, у судовій практиці не склалося єдиного підходу до визначення предмета спору у певному правовідношенні, елементи якого оспорується у суді. Так, ситуація щодо порушення прав пенсіонерів, пільговиків на безоплатний або

пільговий проїзд у рішеннях суду визначається як спір щодо визнання дій перевізника протизаконними<sup>25</sup> або як спір щодо захисту прав споживачів<sup>26</sup>.

Спробу врегулювати ці відносини на консультативному та дорадчому рівні було прийнято державою у 2012 році. Йдеться про постанову Кабінету Міністрів України від 25 лютого 2012 р. № 247 «Про утворення ради автомобілістів та автоперевізників»<sup>27</sup>. Аналіз цього нормативно-правового акта свідчить, що ця Рада складається з сорока осіб, більша частина яких є державними посадовцями вищого та центрального рівнів. Можна припустити, що у зв'язку з посадовими обов'язками вони мають певне уявлення щодо життєдіяльності досліджуваної галузі, але через зайнятість об'єктивно не могли б приділити цій справі належної уваги й сприяти раціональному вирішенню нагальних для неї проблем. Така позиція підтверджується негативними відгуками в матеріалах преси<sup>28</sup>. Можливо, з цієї причини діяльність зазначеної Ради й було скасовано у 2013 р. із прийняттям відповідного нормативно-правового акта<sup>29</sup>.

Складною є ситуація із забезпеченням якості перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Адже «якість» у контексті транспортних перевезень є доволі оцінною категорією, оскільки національне законодавство, спрямоване на регулювання транспортних відносин, перевезень пасажирів автомобільним транспортом, не надає визначення цьому терміну. Разом із тим на сьогодні склалася окрема судова практика щодо забезпечення суб'єктивних прав пасажирів, зокрема, стосовно їх права на якість при здійсненні перевізником відповідної послуги. Так, у вересні 2015 р. позивач ОСОБА\_3 звернувся до Апеляційного суду Сумської області з позовом до відповідача, який у ході розгляду справи неодноразово уточнював та в обґрунтуванні своїх вимог зазначив, що 16, 18 й 20 липня 2015 р. він у касі автовокзалу м. Суми придбав квитки на проїзд у автобусі рейсом «Суми-Шостка» з часом відправлення 12 годин 30 хвилин. Однак замість автобуса марки «Еталон», який у ці дні повинен був обслуговувати цей маршрут, перевізник ФОП ОСОБА\_4 надав 16, 18 та 20 липня 2015 р. для перевезення пасажирів за маршрутом автобус марки «Рута», який не відповідає класу і комфортності за дальністю маршруту. У зв'язку з цим позивач відмовився від поїздки у ці дні та повернув придбані ним квитки. Позивач вважає, що відповідач як перевізник порушив його права як споживача на отримання якісних послуг, передбачених договором перевезення пасажирів, та на отримання інформації щодо заміни автобуса неналежної комфортності<sup>30</sup>. На жаль, такі судові справи не поодинокі<sup>31</sup>. Це свідчить про необхідність проведення поглибленого аналізу цього питання в дослідженні відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом.

Відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про автомобільний транспорт» тарифна політика на автомобільному транспорті має задовольняти підприємницький інтерес, забезпечувати розвиток автомобільного транспорту, стимулювати впровадження новітніх технологій перевезень, застосування сучасних типів транспортних засобів. Закон не регламентує особливості встановлення тарифів щодо перевезень автомобільним транспортом. З цієї причини вони встановлюються відповідними нормативними актами органів місцевого самоврядування<sup>32</sup>. Проте аналіз досліджуваних відносин на практиці свідчить про наявний конфлікт інтересів щодо встановлення тарифів на перевезення: пасажирів та інші користувачі послуг автоперевізників потребують їх зменшення<sup>33</sup>; навпаки, у контексті зростаючих цін на паливно-мастильні матеріали, деталі й запчастини на автотранспорт автоперевізники вважають їх низькими. Тож або відхиляються від цих тарифів, або нехтують ними взагалі<sup>34</sup>. Це свідчить про необхідність встановлення на легальному рівні більш ретельної системи норм щодо правил та умов встановлення тарифів на місцях.

Має місце й технічна частина зазначених проблем. Так, у літературі слушно зазначається, що оновлення парку рухомого складу автомобільного транспорту відбувається повільними темпами – майже 70 % рухомого складу є технічно та/або морально застарілими, а 50 % автобусів експлуатуються понад 10 років<sup>35</sup>. Старіння автомобільного транспорту є прямою загрозою життю і здоров'ю людей внаслідок зростання аварійності, низької якості надання автотранспортних послуг і підвищення експлуатаційних витрат перевізників. Зменшення темпів оновлення рухомого складу порівняно з попередніми роками зумовлено зміною транспортного законодавства та фінансово-економічною кризою в країні, яка негативно позначилася на фінансово-господарській діяльності суб'єктів господарювання, що надають послуги на ринку транспортних послуг<sup>36</sup>.

Наведене свідчить про таке: по-перше, система правових питань, які існують у відносинах щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом має складний характер, оскільки тісно пов'язана із системою соціальних, економічних та культурних питань національного суспільства. По-друге, такий спектр проблем має вочевидь хронічний характер. Це пояснюється тим, що значна кількість субінститутів транспортних відносин розвивалась ще за радянських часів і наразі й досі містять у собі елементи атавізмів радянського права. По-третє, система численних досліджень тематики перевезень за різними напрямками свідчить про недосконалість легального механізму правового регулювання досліджуваних відносин з позиції цивільного права й суміжних галузей права. Вирішення цих питань потребує окремої уваги, що й підтверджує, на наш погляд, актуальність тематики перевезень пасажирів автомобільним транспортом та тематики транспортних перевезень взагалі.

З огляду на це видається можливим констатувати, що відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом нині досліджені на неналежному рівні. Самостійного осмислення потребують питання щодо визначення цих відносин як приватноправових або публічно-правових, правового статусу пасажирів, особливостей договору щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом, особливостей юридичної відповідальності у разі його *невиконання* або неналежного виконання тощо. У дослідженні цих питань і вбачається перспектива подальших розробок.



- <sup>1</sup> Булгакова І. В. Правове регулювання перевезення вантажів залізничним транспортом в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Ірина Валеріївна Булгакова. – К., 2003. – 20 с.
- <sup>2</sup> Деркач Е. М. Правове регулювання перевезення вантажів залізничним транспортом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Елла Михайлівна Деркач. – Донецьк, 2007. – 20 с.
- <sup>3</sup> Медведєв Д. К. Адміністративно-правові засади перевезення вантажів автомобільним транспортом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Дмитро Костянтинівич Медведєв. – Донецьк, 2010. – 206 с.
- <sup>4</sup> Безлюдько І. О. Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за цивільним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ірина Олександрівна Безлюдько. – К., 2005. – 18 с.
- <sup>5</sup> Мінченко А. О. Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Андрій Олександрович Мінченко. – К., 2011. – 21 с.
- <sup>6</sup> Самойленко Г. В. Договір перевезення вантажів у внутрішньому водному сполученні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Георгій Валерійович Самойленко. – Х., 2003. – 20 с.
- <sup>7</sup> Стрельцова Є. Д. Договір морського перевезення вантажу (порівняльний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Євдокія Джоновна Стрельцова. – Одеса, 2002. – 16 с.
- <sup>8</sup> Гуржей С. Ю. Перевозка пассажиров городским общественным транспортом : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Уральская государственная юридическая академия / Сергей Юрьевич Гуржей. – М. : РГБ, 2007 (Из фондов российской государственной библиотеки) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://diss.rsl.ru/diss/07/0722/070722031.pdf>
- <sup>9</sup> Хеиготова С. Е. Правовое регулирование перевозки пассажиров автомобильным транспортом : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Светлана Егоровна Хеиготова. – Ростов на Дону, 2007. – 196 с.
- <sup>10</sup> Нечипуренко О. М. Цивільно-правове регулювання перевезень таксі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право», Одеська національна юридична академія / Олександр Михайлович Нечипуренко. – Одеса, 2008. – 20 с.
- <sup>11</sup> Свистун Л. Я. Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Лариса Яківна Свистун. – К., 2005. – 20 с.
- <sup>12</sup> Волкова А. В. Договір перевезення вантажів автомобільним транспортом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Аліна Володимирівна Волкова. – К., 2015. – 16 с.
- <sup>13</sup> Мінченко А. О. Договір перевезення пасажирів та багажу залізничним транспортом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Андрій Олександрович Мінченко. – К., 2011. – 21 с. – С. 5–6.
- <sup>14</sup> Безлюдько І. О. Вказана праця; Волкова А. В. Вказана праця; Деркач Е. М. Вказана праця.
- <sup>15</sup> Хеиготова С. Е. Вказана праця. – С. 9–13.
- <sup>16</sup> Гуржей С. Ю. Вказана праця.
- <sup>17</sup> Хеиготова С. Е. Вказана праця.
- <sup>18</sup> Гуржей С. Ю. Вказана праця.
- <sup>19</sup> Волкова А. В. Договір перевезення вантажів автомобільним транспортом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Аліна Володимирівна Волкова. – К., 2015. – 16 с. – С. 4.
- <sup>20</sup> Нечипуренко О. М. Вказана праця. – С. 7.
- <sup>21</sup> Голенко І. П. Договір перевезення пасажирів автомобільним транспортом / І. П. Голенко // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2014. – № 2. – С. 109–114.
- <sup>22</sup> Про автомобільний транспорт : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2344-III станом на 23 грудня 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=2344-14>
- <sup>23</sup> Рішення Червоноградського міського суду Львівської області від 18 квітня 2011 р. за справою № 2-708/11 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15202484>
- <sup>24</sup> Рішення Івано-Франківського районного суду Івано-Франківської області від 23 травня 2013 р. за справою № 0907/2-8041/2011 «Про визнання недійсним протоколу загальних зборів Івано-Франківської обласної організації роботодавців галузі автомобільних перевезень пасажирів та вантажів» № П-1 від 21 квітня 2011 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31391482>
- <sup>25</sup> Рішення Довгинцівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 25 березня 2015 р. у справі № 211/7187/14-ц «Про визнання дій перевізника протизаконними та стягнення моральної шкоди» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42913931>
- <sup>26</sup> Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 22 грудня 2015 р. № 752/16965/15-ц «Про захист прав споживачів» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54916995>
- <sup>27</sup> Про утворення ради автомобілістів та автоперевізників : постанова Кабінету Міністрів України від 25 лютого 2012 р. № 247 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/247-2009-%D0%BF>
- <sup>28</sup> Крупник Е. Рада автомобілістів ініціює подорожчання бензину замість щорічного податку на автомобіль / Е. Крупник // Хрещатик. – 2010. – № 137 (4733) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kreschatic.kiev.ua/ua/4733/news/1270555040.html>
- <sup>29</sup> Про ліквідацію деяких консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів, утворених Кабінетом Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2013 р. № 180247 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/180-2013-%D0%BF>

<sup>30</sup> Рішення Колегії суддів судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Сумської області від 28 січня 2016 р. за Справою № 591/6549/15-ц за позовом ОСОБА\_3 до фізичної особи-підприємця ОСОБА\_4 про визнання протиправними дій / Офіційний сайт судових рішень : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55372273>

<sup>31</sup> Рішення Канівського міськрайонного суду Черкаської області від 3 квітня 2014 р. Справа № 697/384/14-ц за позовом ОСОБА\_1, ОСОБА\_2 до Приватного підприємства «Канівавтотранс» про стягнення матеріальної та моральної шкоди внаслідок порушення прав споживачів / Офіційний сайт судових рішень : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38100194>

<sup>32</sup> Про затвердження Порядку встановлення тарифу на перевезення пасажирів на міських автобусних маршрутах загального користування в режимі «маршрутного таксі» в м. Цюрупинську : повідомлення про оприлюднення проекту регуляторного акта-рішення Цюрупинської міської ради : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oleshki.org.ua/dokumenty/1755-pro-zatverdzhennya-poryadku-vstanovlennya-tarifv-na-perevezennya-pasazhirv-na-mskih-avtobusnih-marshrutah-zagalnogo-koristuvannya-v-rezhim-marshrutnogo-taks-v-mcyurupinsku.html>

<sup>33</sup> *Дишкант Д.* Тарифи стануть вище? / Дарина Дишкант, Сергій Осолодкін // Акценти. – № 28 (31) від 14.08.2013 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://khersonci.com.ua/stati/3459-tarifi-stanut-vishche.html>

<sup>34</sup> *Петренко О.* Чи не переплачуємо ми зайвого, або таксі без повіреного таксометра не таксі / Ольга Петренко // БРІЗ (Івано-Франківські новини) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://briz.if.ua/27398.htm>

<sup>35</sup> *Бойченко К.* Розвиток автомобільного транспорту в Україні: економіко-правові аспекти / Катерина Бойченко // Наукові конференції : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/396>

<sup>36</sup> Закарпатська облрада просить Кабмін вирішити проблему пасажирських перевезень // Інтернет-видання UA-Reporter.com : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua-reporter.com/novosti/150158>

#### Резюме

##### **Голенко І. П. Наукові дослідження відносин з перевезення пасажирів автомобільним транспортом.**

Статтю присвячено дослідженню стану наукових розробок відносин щодо перевезення пасажирів автомобільним транспортом. Автор розглядає систему комплексних робіт, присвячених тематиці транспортних перевезень, і проводить паралелі з досліджуваною темою з метою виявлення та попередження правових питань у теорії й практиці.

**Ключові слова:** цивільні відносини, юридична особа, автомобільний транспорт, автоперевізник, пасажир, договір.

#### Резюме

##### **Голенко И. П. Научные исследования отношений по перевозке пассажиров автомобильным транспортом.**

Статья посвящена исследованию истоков научных исследований отношений, возникающих по поводу перевозки пассажиров автомобильным транспортом. Автор рассматривает систему комплексных работ, посвященных тематике транспортных перевозок и проводит параллели с исследуемой тематикой с целью выявления и предупреждения правовых проблем в теории и практике.

**Ключевые слова:** гражданские отношения, юридическое лицо, автомобильный транспорт, автоперевозчик, пассажир, договор.

#### Summary

##### **Holenko I. Research investigation of relations to road haulage.**

The article is devoted to the study of the state of the scientific development regarding relations on the road passenger transport. The author considers the system of complex of works on the theme of transport and draws parallels with the study subject with the purpose of identifying and preventing legal issues in the theory and practice.

**Key words:** civil relationships, legal person, road transport, transporter, a passenger, a contract.

УДК 347.4:001.89

**В. К. ГУЦУЛЯК**

*Володимир Казимирович Гуцуляк, аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## **МІСЦЕ ДОГОВОРУ НА ПРОВЕДЕННЯ ПОШУКОВИХ РОБІТ У СИСТЕМІ ДОГОВОРІВ З ВИКОНАННЯ РОБІТ**

Договір на проведення пошукових робіт займає окреме місце в системі цивільно-правових договорів, що опосередковують зобов'язання з виконання робіт. Про це свідчить насамперед виділення цього різновиду договору в групі підрядних договорів. Зважаючи на те, що законодавець у розділі III Книги 5 ЦК, як і у гл. 61 ЦК України, обрав двоступеневу структуру – тип договору та окремі види договорів відповідного типу, зазначимо, що тип договорів з виконання робіт тлумачиться як найвища категорія в систематизації, що поєднує споріднені види договорів цієї групи (підряд, побутовий підряд, будівельний підряд, підряд на проведен-

ня пошукових робіт, підряд на проведення проектних робіт тощо). Тобто, категорія «тип» договірних зобов'язань із виконання робіт застосовується для позначення найбільш повнішої за обсягом групи підрядних договорів, які мають ідентичну спрямованість та охоплює групу підрядних договорів, спрямованих на виконання робіт і передавання їх результату.

Отже, визначаючи місце договору на проведення пошукових робіт у системі договорів з виконання робіт, доцільно акцентувати свою увагу на виявленні спільних та відмінних ознак між досліджуваним договором та іншими видами цього договірного типу. Виявлення спільних типових ознак договорів з виконання робіт і відмінностей між ними полегшує для суб'єктів правильний вибір виду договору, забезпечує його відповідність змісту діяльності, що регулюється, створює можливість на науковій основі систематизувати законодавство про договори, підвищувати узгодженість нормативних актів.

До основних договірних конструкцій, якими на сьогодні опосередковуються відносини із виконання робіт, можна віднести: договір підряду, договір побутового підряду, договір будівельного підряду, договір підряду на проведення пошукових робіт та договір підряду на проведення проектних робіт. Одразу ж зазначимо, що в основу поділу підрядних договорів на певні види покладено два критерії – особливий суб'єктний склад та характер виконуваної роботи. Так, на основі першого критерію виділено договір побутового підряду, за яким підрядником у договорі побутового підряду завжди виступає юридична особа або фізична особа-підприємець, а замовником – тільки фізична особа, яка використовує результат побутових робіт для задоволення побутових та інших особистих потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності. Щодо договору будівельного підряду, підряду на проведення пошукових робіт, підряду на проведення проектних робіт, то замовником у них можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. За критерієм характеру виконуваних робіт можна виокремити будівельний підряд, підряд на проведення пошукових робіт та підряд на проведення проектних робіт.

З огляду на це загальними ознаками основних підрядних договорів є: а) регулювання відносин з виконання робіт, зміст яких зводиться до того, що один суб'єкт (підрядник) зобов'язується виконати певну роботу та передати її результат іншій особі (замовнику), яка повинна прийняти та оплатити її результат; б) виконання робіт відповідно до завдання замовника; в) метою підрядних договорів є задоволення інтересів замовника шляхом набуття у власність конкретного результату виконаної роботи; г) предметом таких договорів є матеріалізований результат роботи підрядника; г) сторонами підрядних договорів можуть бути як фізичні, так і юридичні особи; д) закріплення на законодавчому рівні загальної для всіх видів договору підряду конструкції «генерального підряду», за якою робота може виконуватися підрядником або особисто, або за допомогою інших осіб (субпідрядників), якщо особисте виконання роботи не передбачено договором; е) ризиковий характер цих договорів.

Крім загальних можна відзначити й притаманні окремим договорам підряду спеціальні ознаки, які допомагають відмежовувати їх від інших підрядних договорів, що відображаються у: а) особливостях суб'єктного складу; б) особливостях укладення договору, зважаючи на дію ст. 633 ЦК України; в) специфічності предмета договору підряду; г) наявності переддоговірних зобов'язань підрядника (обов'язок щодо надання необхідної і достовірної інформації про запропоновану роботу, про ціну і форму оплати та інших відомостей); г) в умовах, які визначаються ще до укладення договору і з якими погоджується замовник (визначення ціни у преїскурантах, тарифах і кошторисах, які можуть коригуватися домовленістю сторін).

Отже, розмежовуючи договір на проведення пошукових робіт із договором підряду, одразу ж зазначимо, що основна відмінність між цими договорами вбачається у предметі цих договорів (наявність спеціальних ознак результату робіт), особливому характері виконуваних робіт, нормативно-правових актах, що регулюють дані правовідносини, спеціальному суб'єктному складі, формі їх укладення.

Що стосується предмета договору підряду, то ним є будь-який уречевлений результат, що повинен бути переданий замовникові. Предметом же досліджуваного нами договору є результат пошукових робіт, а саме: висновки, описи, довідкові матеріали та інші подібні документи. Матеріали і результати пошукових робіт оформлюються у вигляді звітної документації про проведення таких робіт, що складається з текстової та графічної частин, а також додатків до неї (в текстовій, графічній, цифровій та інших формах). Більше того, відмінність предмета договору на проведення пошукових робіт полягає також і у обов'язку підрядника передати разом зі звітом також і звітні матеріали, в яких відображаються попередні результати проведених робіт з вмістом опису технологічних процесів, використаних під час проведення окремих етапів пошукових робіт, а також комплексної інтерпретації отриманих результатів. Зважаючи на наведене, можемо констатувати, що предмет досліджуваного нами договору завжди носить більш індивідуальний характер, ніж предмет договору підряду, адже робота за такими договорами проводиться за індивідуальним замовленням та містить комерційну таємницю.

Аналізуючи таку відмінну ознаку договорів підряду та договорів на проведення пошукових робіт, як спеціальний суб'єктний склад, слід зазначити, що сторонами у договорі підряду є замовник та підрядник. Замовником певних робіт може бути будь-яка фізична або юридична особа. Ніяких особливих обмежень щодо особи замовника закон не містить. Підрядником може виступати як фізична, так і юридична особа. Фізична особа – підрядник має бути повністю дієздатною, в тому числі і внаслідок надання фізичній особі, яка досягла шістнадцятирічного віку, повної цивільної дієздатності. Що стосується юридичних осіб, то їх право бути підрядниками залежить від обсягу їх правоздатності<sup>1</sup>.

За договором на проведення пошукових робіт замовником може виступати фізична, юридична особа, а також такі учасники цивільних правовідносин, як держава та інші публічно-правові утворення. Водночас

підрядником у такого роду правовідносинах (складність пошукових робіт, їх комплексність, високі кваліфікаційні вимоги до їх виконання) виступає юридична особа. Причому для виконання окремих видів пошукових робіт на стороні підрядника така особа повинна володіти спеціальним дозволом (ліцензією). Водночас, враховуючи принцип диспозитивності та відсутність чітко визначених заборон, проведення окремих видів пошукових робіт може здійснюватись і фізичною особою-підприємцем, який володіє необхідними навичками та знаннями у цій сфері та отримав ліцензію на проведення таких видів робіт.

Певні відмінності між договором підяду та договором на проведення пошукових робіт прослідковуються й у формі їх укладення. Так, у гл. 61 ЦК України не закріплено якихось спеціальних вимог щодо форми договору підяду. Зважаючи на це, договір підяду може бути укладений як в усній, так і в письмовій формі. Водночас договори на проведення пошукових робіт нерідко стосуються підвищеної відповідальності підрядника, тому на укладенні таких договорів у письмовій формі у більшості випадків налягають самі контрагенти або ж така вимога закріплена в спеціальних нормативно-правових актах. Так, досліджуваний нами договір може складатися з декількох документів, а саме: а) основного договору сторін (у вигляді єдиного акта, підписаного обома сторонами, або двох окремих: оферти і акцепту); б) окремих умов (загальних, спеціальних, додаткових) проведення пошукових робіт; в) висновків, описів, довідкових матеріалів, креслень та інших подібних документів; г) детального опису окремих видів робіт або їх етапів; ґ) систематизованого переліку робіт, що підлягають виконанню; д) порядку визначення та обрахування вартості проведених робіт.

Розмежовуючи договір на проведення пошукових робіт та договір побутового підяду, слід зазначити, що основна відмінність між цими договорами вбачається у предметі цих договорів, їх суб'єктному складі, а також способі укладення та формі договору.

Виходячи із законодавчої дефініції договору побутового підяду (ст. 865 ЦК) можна зробити висновок, що предметом цього договору є специфічний матеріалізований результат роботи підрядника, який повністю задовольняє побутові потреби замовника і за своєю суттю відображає об'єкт майбутніх цивільних правовідносин. Натомість матеріали і результати пошукових робіт, оформлені у вигляді звітної документації про проведення таких робіт, можуть використовуватись (та й у більшості випадків використовуються) у підприємницькій діяльності та містять комерційну таємницю.

Договір побутового підяду призначений задовольняти такі повсякденні споживчі потреби фізичних осіб, як виготовлення предметів домашнього вжитку, побуту, пошиття та ремонт одягу тощо. Саме через такі особливі якості договору його відносять до «споживчих договорів»<sup>2</sup>. Окрім цього, за юридичними характеристиками договір побутового підяду є публічним договором, оскільки однією стороною виступає суб'єкт підприємницької діяльності, а іншого – фізична особа. При цьому умови договору побутового підяду встановлюються однаковими для усіх споживачів, крім тих, кому за законом надано відповідні пільги.

Натомість договір на проведення пошукових робіт за суб'єктним складом не можна віднести до публічного договору, адже тут замовником може виступати фізична, юридична особи, а також такі учасники цивільних правовідносин, як держава та інші публічно-правові утворення. Щоправда, підрядником у такого роду правовідносинах виступає юридична особа або ж фізична особа-підприємець, однак умови договору не можуть встановлюватися однаковими для усіх замовників, та й підрядник вправі відмовити замовнику в укладенні договору, виходячи із відсутності в нього чи закінченні дії спеціального дозволу на право проведення пошукових робіт.

Розмежовуючи договір на проведення пошукових робіт та договір будівельного підяду, насамперед слід наголосити, що в радянські часи вчені визнавали договір на проведення проектно-пошукових робіт підвидом договору підяду на капітальне будівництво<sup>3</sup>. Однак вже тоді Ю. Г. Басін, звертаючи увагу на певну схожість зазначених договорів (замовник бере участь в процесі виконання договору, роботи виконуються на його замовлення, а сам предмет договору відрізняється індивідуальним характером), все ж наголошував на необхідності їх розмежування за ознаками особливостей предметів договору, особливостями виконання зобов'язань за цими договорами, порядку приймання та оплати робіт<sup>4</sup>. Сьогодні ж на ці договірні конструкції поширюються положення різних параграфів гл. 61 ЦК України. Відповідно виключається пряме застосування норм про будівельний підряд до договорів на проведення пошукових робіт, так само як і положення про досліджуваний договір не можуть прямо застосовуватись до договору будівельного підяду.

Основна відмінність між цими договорами вбачається в їх предметі, зокрема у спеціальних ознаках їх результату. Так, предметом договору будівельного підяду є результат роботи підрядника. Цей результат, як зазначає М. С. Біленко, відображається у збудованому і готовому до експлуатації об'єкті будівництва у вигляді будинків і споруд або ж реконструкції (відновлення, перебудови, реставрації) об'єктів нерухомості<sup>5</sup>.

Предметом ж договору на проведення пошукових робіт є відображений у формі звітної документації про проведення таких робіт, що складається з текстової та графічної частин, а також додатків до неї (в текстовій, графічній, цифровій та інших формах) результат пошукових робіт. Загалом же в більшості випадків проведення пошукових робіт є необхідним етапом, що передусь будівництву, адже інженерні пошукування проводяться для підготовки проектної документації, будівництва, реконструкції об'єктів будівництва.

Розмежовуючи договір на проведення пошукових робіт та договір на проведення проектних робіт, зазначимо, що аналіз визначення договору підяду на проведення проектних та пошукових робіт дав І. С. Лукасевич-Крутник цілком слушні підстави вважати, що за цим договором можуть виконуватись: 1) проектні та пошукові роботи; 2) проектні роботи; 3) пошукові роботи. Тому використання сполучника

«та» у назві договору нашоухує на думку, що за цим договором може виконуватись саме комплекс проектних та пошукових робіт. Найчастіше так і буває, але за даним договором можуть виконуватись і лише пошукові або лише проектні роботи. Враховуючи зазначене, дослідниця доходить висновку про доцільність внесення змін в назву цього договору, назвавши його як «договір підряду на проведення пошукових та (або) проектних робіт»<sup>6</sup>. Підтримуючи наведений підхід, варто наголосити й на іншій законодавчій помилці, що відображена у підходах до визначення предмета договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Так, у ч. 1 ст. 887 ЦК України результатом проектних робіт є проектна або інша технічна документація. Натомість до предмета договору підряду на проведення пошукових робіт законодавець відносить пошукові роботи. Насправді ж предметом договору підряду на проведення пошукових робіт є результат цих робіт, що відображається у звіті про результати пошукових робіт, цілому комплексі технічної документації та отриманих в результаті робіт даних.

Виходячи з цього, договір підряду на проведення пошукових робіт у випадку отримання так званого «негативного результату» може не призвести до виконання таких наступних етапів робіт, як проектні та, як наслідок, будівельні роботи. Крім того, пошукові роботи можуть проводитися для збору і обробки аналітичної інформації про певну місцевість (складання географічних карт, карт щодо розробки надр тощо) без проведення в подальшому проектних робіт, що підтверджує самостійний характер досліджуваного договору. Звідси ще раз доходимо висновку про можливість поділу § 4 гл. 61 ЦК України на дві частини – підряд на проведення пошукових робіт та підряд на проведення проектних робіт.

Окремо зупинимось і на питанні розмежування досліджуваного нами договору із такими специфічними «підрядоподібними» договорами, як договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – договори на виконання НДРДКТР). Загалом договори на виконання НДРДКТР пов'язує з договором підряду на проведення пошукових робіт те, що вони спрямовані на досягнення результату, відокремленого від роботи. Саме для досягнення цього результату сторони укладають договір на виконання НДРДКТР, оскільки замовників цікавить все ж таки результат робіт, нехай навіть негативний, а не роботи як такі. Зважаючи на наведене, основна відмінність зазначених договорів полягає у покладенні ризику неможливості досягнення бажаного результату. Так, у досліджуваному нами договорі ризик випадкової загибелі предмета підряду або неможливості закінчення роботи несе підрядник, а в договорах на виконання НДРДКТР ризик неможливості досягнення результату цих робіт покладається на замовника. Як слушно зазначає з цього приводу М. М. Великанова, тут враховується творчий характер робіт, під час виконання яких не завжди можна гарантувати успіх<sup>7</sup>.

Друга відмінна ознака зазначених договірних конструкцій – це створення за договорами на виконання НДРДКТР нових, до цього не існуючих результатів науково-технічної продукції. Науково-дослідні, дослідно-конструкторські та технологічні роботи являють собою фундаментальні, наукові дослідження, а також роботи щодо реалізації науково-технічних досягнень в конкретних виробках. Саме ця ознака наближає договори на виконання НДРДКТР до договорів про створення та використання результатів інтелектуальної діяльності (ліцензійних договорів, договору франчайзингу тощо). Натомість пошукові роботи виконуються з метою отримання необхідних відомостей, які не є новими з точки зору критеріїв результатів інтелектуальної діяльності. Тому договори на виконання НДРДКТР потребують визначення обов'язкових науково-технічних передумов проведення досліджень, що відображаються у обов'язку замовника видати виконавцеві технічне завдання та погодити з ним програму (техніко-економічні показники) або тематику робіт. Як слушно з цього приводу зазначив В. В. Луць, у договорах на створення й використання результатів науково-технічної діяльності мають бути чітко сформульовані наукові, технічні, економічні та інші вимоги до науково-технічної продукції, що є предметом договору<sup>8</sup>.

Натомість за договором підряду на проведення пошукових робіт такі передумови не є обов'язковими. Більше того, результати пошукових робіт самі є передумовами для проведення проектних, будівельних, видобувних робіт тощо. Водночас при проведенні пошукових робіт також можуть використовуватися якісь нові, навіть унікальні методи і способи, однак вони ніяк не можуть вплинути на результат робіт, адже він з самого початку обумовлений вимогами законодавства, а самі пошукові дані відображені у спеціальних технічних нормах.

Отже, підсумовуючи, доцільно зазначити, що договір підряду на проведення пошукових робіт наділений спеціальними, притаманними лише йому ознаками, що дають змогу відмежовувати його від інших договірних конструкцій групи договорів із виконання робіт. На нашу думку, основними критеріями відмежування досліджуваного договору від інших підрядних договорів є: а) предмет договорів; б) особливий характер виконуваних робіт; в) спеціальний суб'єктний склад; г) спосіб та форма укладення договорів; ґ) покладення ризику неможливості досягнення бажаного результату.

Таким чином, важливим завданням сьогодення стає вміння на практиці відмежовувати одні договірні відносини від інших та, відповідно, застосовувати щодо них різну нормативно-правову базу. На сьогодні, на жаль, доводиться констатувати, що певна частина вітчизняного законодавства, судова та інша правозастосовна практика свідчать про ігнорування факту розмежування зазначених вище договорів. Однак слід пам'ятати, що неправильне застосування у межах договірного типу з виконання робіт законодавства, що регулює суміжні договірні відносини, може істотно порушити права контрагентів договору.

<sup>1</sup> Цивільне право: підруч. : у 2 ч. / за заг. ред. В. А. Кройтора та Є. О. Мічуріна. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2013. – Ч. 2. – С. 429.

<sup>2</sup> Нигматуллин К. Р. Договор бытового подряда: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / К. Р. Нигматуллин. – Казань, 2005. – С. 8.

<sup>3</sup> Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций. Ч. II. Отдельные виды обязательств: Учебное пособие для высш. юрид. учеб. заведений / О. С. Иоффе ; Ленингр. гос. ун-т. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1961. – С. 184; Договоры в социалистическом хозяйстве / О. С. Иоффе, Н. В. Рабинович, В. Ф. Яковлева и др.; отв. ред. О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1964. – С. 240.

<sup>4</sup> Басин Ю. Г. Правовые вопросы проектирования в строительстве / Ю. Г. Басин. – М. : Госюриздат, 1962. – С. 55.

<sup>5</sup> Біленко М. С. Договір будівельного підряду в цивільному праві України : моногр. / М. С. Біленко. – К. : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2014. – С. 39.

<sup>6</sup> Лукасевич-Крутник І. С. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт : моногр. / І. С. Лукасевич-Крутник. – Тернопіль : ВПЦ «Економічна думка ТНЕУ», 2012. – С. 26.

<sup>7</sup> Великанова М. М. Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / М. М. Великанова. – К., 2008. – С. 27.

<sup>8</sup> Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. – [2-е вид., стер.]. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – С. 261.

### Резюме

#### **Гуцуляк В. К. Місце договору на проведення пошукових робіт у системі договорів з виконання робіт.**

Статтю присвячено важливому та актуальному питанню – визначенню місця договору на проведення пошукових робіт у системі договорів з виконання робіт. Акцентується увага на проблемі визначення змісту відносин, що охоплюються положеннями гл. 61 ЦК України, та застосування загальних норм цієї глави до всіх підрядних договорів. Запропоновано загальні та спеціальні ознаки основних підрядних договорів.

**Ключові слова:** договір на проведення пошукових робіт, договір побутового підряду, договір будівельного підряду, підряд на проведення проектних робіт, договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

### Резюме

#### **Гуцуляк В. К. Место договора на выполнение изыскательских работ в системе договоров на выполнение работ.**

Статья посвящена важному и актуальному вопросу – определению места договора на выполнение изыскательских работ в системе договоров по выполнению работ. Акцентируется внимание на проблеме определения содержания отношений, охватываемых положениями гл. 61 ГК Украины, и применения общих норм этой главы ко всем подрядным договорам. Предложены общие и специальные признаки основных подрядных договоров.

**Ключевые слова:** договор на выполнение изыскательских работ, договор бытового подряда, договор строительного подряда, подряд на выполнение проектных работ, договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.

### Summary

#### **Hutsulyak V. The place of an agreement on carrying out exploration works in the system of the agreements on carrying out works.**

The article is devoted to important and topical issue – the definition places the contract to carry out exploration work in the system of contracts to perform work. The attention is focused on the problem of determining the content of relationships covered by the provisions of Sec. 61 Civil Code of Ukraine and the application of general rules of this chapter to all contracting relationships. A general and special features of the main contractor agreements.

**Key words:** contract for the prospecting, the contract of domestic independent, contract, construction contracts, contract for carrying out project work contracts for research or experimental design and technological work.

**Т. М. КИРИЧЕНКО**

*Тамара Маркієвна Кириченко, старший викладач  
юридичного факультету Херсонського державно-  
го університету*

**ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ:  
ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІЯВУ ВОЛІ ЙОГО СТОРІН**

Пріоритетними завданнями що нині поставлені перед наукою трудового права в Україні з метою побудови європейського простору, соціально-політичних змін, є пошук нових шляхів забезпечення високого рівня національного законодавства. В ієрархії завдань, які українська дійсність ставить перед законотворцями – одне з першочергових місць займає формування понятійного апарату галузі: дослідження сутності, вдосконалення змісту різних термінів у чинному законодавстві України про працю, юридичній літературі та судовій практиці. Опрацювання та близька перспектива прийняття нового Трудового кодексу України зумовлює підвищення інтересу до цієї проблематики. Поглиблюється ця проблема ще й з тим, що у чинному КЗпП України і окремих його положеннях цей процес не мав під собою наукового підґрунтя, внаслідок чого чимало понять, різних юридичних термінів у царині трудових правовідносин не відрізняються достатніми термінологічними розробками, є дуже суперечливими, неузгодженими, які безсистемно дублюють окремі терміни.

Необхідно зазначити, що такий підхід не відповідає сучасним вимогам, доктринальним дослідженням та потребує удосконалення.

Стосовно трудового договору, для характеристики такого поняття, як правове регулювання його «припинення», у чинному трудовому законодавстві використовуються різні терміни, що належать до трудових правовідносин: «припинення», «розірвання», а також «звільнення з роботи» працівника, як сторони трудового договору.

Разом з тим, на наш погляд – ці терміни не завжди є однозначними та тотожними. Як відомо, рушійною силою трудового договору, є дія його сторін, спрямована на виникнення, зміну, припинення своїх прав та обов'язків, які реально функціонують, проявляються в межах трудового правовідношення, що є результатом внутрішньої волі його суб'єктів.

Історичний екскурс цієї правової проблеми є важливим у науковому дослідженні, на його основі можливо зробити висновок, що трудовим правовідносинам завжди була властива обопільна домовленість сторін – працівника і роботодавця. Тобто, трудовий договір визначає зміст договірних правовідносин. При цьому ознайомлення з еволюцією правового регулювання припинення трудового договору допомагає більш чітко усвідомити юридичну природу, сутність такого важливого явища, як трудовий договір. У науковій юридичній літературі зустрічається думка про потребу знайти вияв волі сторін трудового договору не лише в період його виникнення або змінення трудових правовідносин, а й на етапі припинення трудового договору. Крім того, оскільки вияв волі сторін трудового договору є беззаперечним фактом, вважаємо виправданим, що добровільна угода про виникнення змісту трудових правовідносин може стати основною підставою і при їх припиненні.

На нашу думку, одним із юридичних термінів, який потребує пояснення і тлумачення свого поняття, є термін «припинення трудового договору». Водночас проведення аналізу чинного трудового законодавства та практики його застосування з цієї проблематики дало змогу сформулювати дефініцію досліджуваної категорії. У наукових працях учених можна зустріти таке значення «припинення» трудового договору, як «відмова роботодавця або уповноваженого ним органу від надання працівникові роботи, визначеної трудовим договором, у випадках, передбачених трудовим законодавством».

Нині одним з субінститутів в системі національного трудового права (поряд з виникненням та зміною трудових правовідносин) є правове регулювання «припинення трудового договору».

Разом із тим відмінною особливістю зазначеного субінституту є саме те, що він складається загалом з певних структурних елементів – норм, які регулюють розірвання трудового договору (за угодою сторін, з ініціативи працівника, з ініціативи роботодавця). Позитивним, на наш погляд, є саме те, що з вищеперелічених понять зміст терміна «припинення трудового договору» є найширшим, яке охоплює всі можливі випадки закінчення трудового договору (угода сторін, ініціатива працівника, ініціатива роботодавця, ініціатива третіх осіб – що не є стороною трудового договору, а також настання подій, що зумовлюють припинення трудового договору – виконання обумовленої роботи, вибуття зі складу підприємства у зв'язку зі смертю, закінчення строку трудового договору тощо). Основною проблемою є те, що термін «розірвання трудового договору», вживається тільки у випадках, коли виражається ініціатива тієї чи іншої сторони, або воля певного органу, що не є стороною трудового договору, не виражає волю його сторін (виборний орган первинної профспілкової організації, військкомат, тощо). Як бачимо, у цьому випадку трудовий договір припиняється одностороннім волевиявленням (роботодавця, працівника, осіб, які не є стороною трудового договору). У той же час

терміну «звільненню з роботи» у всіх випадках притаманна процедура технічного оформлення саме «припинення трудових правовідносин», тобто це – тотожні терміни.

Отже, категорії пов'язані з терміном «припиненням трудових правовідносин», вживаються щодо працівника та означають закінчення дії трудових правовідносин працівника з роботодавцем у всіх випадках, передбачених законодавством про працю, а терміни «розірвання» та «звільнення» пов'язуються з процедурою технічного оформлення вже припинених трудових правовідносин і за змістом є синонімами терміну «припинення трудового договору». Проте раніше вживався ще один термін – «вивільнення» працівника, також близький за значенням до терміна «припинення трудового договору»<sup>1</sup>. У правовій літературі по-різному висвітлюються поглиблені дослідження, що встановлюють загальні закономірності законодавчого впорядкування термінологічних розбіжностей неоднозначних за своїм юридичним змістом таких термінів, як: «припинення», «розірвання» та «звільнення».

Як зазначає науковець А. А. Аппаков, термін «припинення» застосовується лише до трудових правовідносин, а стосовно трудового договору слід використовувати термін «розірвання». Що ж стосується терміна «звільнення» працівника, науковець вважає, що це наслідок розірвання трудового договору, який передбачає дії адміністрації з оформлення розірвання трудового договору (видання наказу, оформлення видачі трудової книжки, розрахунку заробітної плати тощо)<sup>2</sup>. Аналіз наукових праць та поглядів інших вчених з цієї проблематики дає змогу сформулювати їх бачення за такою термінологічною позицією. Зокрема, термін «звільнення» в їх працях вважається рівнозначним терміну «припинення трудового договору»<sup>3</sup>. У той же час М. Ю. Тихомиров стверджує, що термін «припинення трудового договору» за будь-якої підстави, передбаченої КЗпП України, або іншими законодавчими актами, вживається після терміна «звільнення» працівника. Оскільки днем звільнення працівника вважається останній день його роботи. У такий спосіб, на думку вченого, «припинення трудового договору відбувається в момент закінчення останнього робочого дня відповідного працівника»<sup>4</sup>. На наш погляд, слід погодитися з Б. А. Шеломовою, Н. А. Діамантовою, Е. А. Головановою та рядом інших авторів, які з цього приводу стверджують, що термін «припинення трудового договору» є найбільш емким, широким – ним охоплюються всі випадки закінчення дії трудового договору<sup>5</sup>. Вважаємо, що правове регулювання «припинення трудового договору», вимагає дотримання певних умов: наявності законної підстави, дотримання встановленого порядку звільнення з цієї підстави, видання юридичного акта про припинення трудових правовідносин<sup>6</sup>. Як бачимо, виникнення трудових правовідносин, так як і правове регулювання «припинення трудового договору», настає в силу конкретних фактичних обставин, передбачених у чинному трудовому законодавстві<sup>7</sup>. У наукових працях таких вчених, як К. П. Гусов та А. М. Куріній, також досліджено виникнення і подальший історичний розвиток поняття «припинення трудового договору». Разом із тим у працях цих науковців зазначається, що всі названі вище терміни визначають «припинення трудових правовідносин». Водночас ці науковці-трудовики у своїх дослідженнях наголошують, що термін «звільнення» застосовується безпосередньо до працівника, тоді як терміни «припинення» та «розірвання» – до трудового договору. Отже, вченими висловлюється думка, що поняття «припинення трудового договору» за своїм змістом значно ширше за поняття «розірвання трудового договору»<sup>8</sup>. Проте аналіз наукових праць К. П. Гусова та А. М. Куріній дає нам змогу сформулювати систему важливих методологічних принципів у науковій літературі, в актах чинного трудового законодавства і в судовій та господарській практиці, де визначення «припинення трудового договору» нерідко замінюється терміном «звільнення з роботи». Отже, поняття «припинення трудового договору» характеризує стан трудового договору між роботодавцем і працівником, а поняття «звільнення з роботи» – стан працівника. З огляду на наступне вважаємо, що термін «припинення трудового договору» не є тотожним поняттю «звільненню з роботи». Тобто, термін «припинення трудового договору» відрізняється від терміна «звільнення з роботи» навіть своїм обсягом, оскільки трудовий договір укладається, змінюється, припиняється – працівник приймається на роботу, переводиться на іншу роботу, звільняється з роботи. А у разі смерті трудовий договір припиняється, але стосовно цієї події, звільнення з роботи – не здійснюється.

Разом із тим класифікація юридичних фактів стосовно поняття «припинення трудового договору» виглядає наступним чином: юридичні факти (події) є підставами припинення трудового договору, а дії – підставами його розірвання. Наразі розірвання трудового договору можливо як з волі сторін, так і незалежно від їх волі. При цьому чинне трудове законодавство не проводить відмінності між такими поняттями, як «розірвання трудового договору» і «звільнення з роботи».

Разом із тим вважаємо важливим вплив на правове регулювання припинення трудового договору, таких юридичних фактів, як вольові дії сторін трудового договору (третіх осіб), та таких подій, як закінчення строку виконання обумовленої роботи, смерть працівника тощо. Однак позитивним, на нашу думку, є той факт, що правомірним правове регулювання «припинення трудового договору», може бути тільки при дотриманні його сторонами таких відповідних умов, як конкретні підстави припинення трудового договору, що чітко визначені в чинному трудовому законодавстві; додержання встановленого порядку звільнення працівника з конкретної підстави; наявність юридичного акта про припинення трудових правовідносин (заява працівника, наказ власника, відповідний акт військкомату або суду). Як наглядно вбачається з наукової та навчальної літератури й історичного експерсу щодо цієї конкретної правової проблеми, поняття «припинення трудового договору» застосовується як найбільш загальна категорія, що включає в себе всі випадки, коли трудовий договір припиняє свою дію, незалежно від того, хто був ініціатором припинення трудового договору (і у разі, якщо трудовий договір припиняється з незалежних від його сторін причин). Загалом, у правовій науці ра-



дянських років науковцями також висловлювалася думка про те, що трудовий договір припиняється як у результаті волевиявлення учасників правовідносин, третіх осіб, уповноважених чинним законодавством, так і в силу настання юридичних фактів<sup>9</sup>. У результаті на практиці дуже суттєвим є те, що термін «припинення» трудового договору – це родове поняття, яке містить в собі таке видове поняття, як «розірвання» трудового договору (тут порушується логіка, оскільки в науці і в законодавстві не надається спеціальної назви іншим прикладам припинення трудового договору), тобто термін «припинення» трудового договору, узагальнює всі випадки закінчення його дії.

По суті, термін «припинення» трудового договору одночасно означає і «звільнення» працівника (крім випадку смерті)<sup>10</sup>. Як слушно зазначає І. С. Вольберг, «припинення» трудового договору – це правова категорія, що має як загальне, так і спеціальне поняття. Науковець підкреслює, що термін «припинення» трудового договору є широким за своїм обсягом, охоплює всі випадки закінчення дії трудового договору, в тому числі й «припинення» правовідносин<sup>11</sup>. У теорії трудового права питання правового регулювання припинення трудового договору висвітлюються як в прикладному аспекті, так і в аспекті більш загальних проблем юридичних гарантій трудових прав працівника, стабільності трудових правовідносин та свободи праці.

Історія законодавчого та доктринального відображення цих питань свідчить про певні відмінності в підходах до їх правового регулювання. КЗпП РРФСР 1918 р. обмежував звільнення трудящих як за бажанням працівника, так і з ініціативи підприємства, установи, організації<sup>12</sup>. КЗпП України 1971 р. й наступні його зміни вже розширили підстави, процедури, гарантії, які повинні дотримуватися при припиненні трудових правовідносин<sup>13</sup>. Крім того, на думку А. М. Ставцева та О. С. Хохрякова, «наявність у сторін трудового договору повноважень щодо його припинення визначає зміст норм його припинення та вважається свободою трудового договору, як це передбачає принцип свободи договору»<sup>14</sup>.

Проаналізувавши вищенаведене, слід підкреслити, що всі непереборні сумніви, суперечності, неясності актів законодавства про працю, колективних договорів, угод, індивідуальних трудових договорів тлумачаться на користь працівників.

Отже, про припинення трудового договору його сторони можуть домовитися буквально у будь-який час. З нашої точки зору, свобода трудового договору проявляється не тільки у наявності відповідних підстав виникнення трудового договору, а й у правомочності його сторін самостійно визначати порядок його припинення. Теоретичні розробки цього питання велись у працях науковця-трудолика О. І. Процевського, який називає порядок можливості сторін самостійно, за взаємною згодою, визначати припинення трудового договору – підтвердженням висновку про те, що принцип рівноправності сторін трудового договору є одним із принципів правового регулювання трудових правовідносин<sup>15</sup>.

З аналізу вищевикладеного робимо висновок, що у разі правового регулювання припинення трудових правовідносин взаємне волевиявлення сторін, що виявляється у формі «угоди сторін», застосовується на практиці порівняно рідко, як правило, лише в якості одної з підстав дострокового розірвання строкового трудового договору. Отже, ряд вчених-трудоликів вважають встановленням основоположності принципу рівноправності сторін саме таке становище, що один (перший) з випадків правового регулювання припинення трудового договору – за взаємною згодою сторін «угода сторін» міститься першою у переліку передбачених ст. 36 КЗпП України загальних підстав припинення трудового договору, у чому спостерігається єдність волі і волевиявлення обох сторін трудового договору, які спрямовані на його припинення. Надалі, у контексті цього бачення, проаналізуємо співвідношення внутрішньої волі сторін трудового договору та їх волевиявлення.

Загалом, на нашу думку, воля є реалізацією вчинення дій сторін трудового договору у відповідній об'єктивній формі, шляхом їх взаємного волевиявлення. Нині воля є об'єктом досліджень не лише юристів, а й психологів (що є цілком зрозумілим). При цьому, на думку вчених-психологів, ознаками волі є усвідомлений особою характер – здатність людини коригувати свої дії, наявність її активності в подоланні труднощів. З наведеного робимо висновок, який є корисним для юридичної науки з теоретичної та практичної точки зору.

Наразі, не применшуючи важливого значення волі, треба конкретизувати, що воля є суб'єктивним проявом ставлення особи до своїх дій, а у нашому випадку – до дій, спрямованих особою на укладення, припинення трудового договору, тобто для досягнення особою відповідної юридичної мети. Оскільки ж трудовий договір є домовленістю двох осіб (роботодавця та працівника), то цілком закономірно, що для взаємного збігу волі роботодавця та працівника потрібна умова адекватного зовнішнього прояву обох сторін у конкретних діях, які виражаються у юридичній формі. Один зі знаних фахівців з цієї проблематики – В. А. Ойгензіх дотримується думки, що «воля має свій прояв у дії, а її сутність виявляється в її регулюючій функції». Відтак, при розгляді конкретних спорів між суб'єктами договірної зобов'язання необхідно керуватися презумпцією адекватності волевиявлення внутрішньої волі сторін, зокрема однозначно необхідно встановлювати вади волі. Проблема співвідношення значимості волі та волевиявлення залишається дискусійною й нині. Аналіз цього співвідношення зводиться у цілому до наступного: закон надає перевагу не волевиявленню, а саме прояву волі сторони. На нашу думку, єдність волі та її волевиявлення повинна бути обов'язково. Варто підкреслити, що в цьому стані є як вразливий, так і позитивний місця волевиявлення – що й забезпечує надійність врегулювання правовідносин між носіями волі. І. Греков, розглядаючи співвідношення волі і волевиявлення, поділяє його на два етапи: прийняття рішення – воля; реалізація рішення – волевиявлення. Надалі науковець зазначає, що саме таке співвідношення є реалізацією права на розірвання трудового договору<sup>16</sup>. За іншим тлумаченням, згідно з філософським словником, визначення терміна «воля» – це свідомо цілеспрямованість людини на виконання тих чи інших дій<sup>17</sup>.

Подібне визначення терміна «воля» – викладено і у юридичній енциклопедії: «соціально обумовлений стан психічного регулювання поведінки суб'єкта, що ґрунтується на його прагненні і здатності до свідомого вибору мети діяльності, шляхів і засобів її досягнення»<sup>18</sup>. Саме про те, що наміри особи повинні проявлятися в її суб'єктивній волі – бути нею усвідомлені, неодноразово нагадував Г. Гегель у своїх дослідженнях згідно намірів та поступків<sup>19</sup>. Але є й другий підхід до цієї проблеми, що характеризується тлумаченням характеристики волі і фактичними обставинами, які склалися між сторонами на момент припинення трудового договору. Як приклад В. І. Прокопенко зазначає, що «підстава припинення трудових правовідносин повинна визначатися фактичними обставинами, що склалися між сторонами, а не залежно від того, чи знають про неї працюючі, чи визначають вони волю при звільненні з роботи»<sup>20</sup>. Зауважимо, що з таким твердженням важко погодитися, оскільки автор тут ототожнює волю і волевиявлення суб'єктів трудових правовідносин. Загалом, оцінюючи вищевикладене, слід зазначити, що воля передбачає усвідомлене бажання здійснення певних поступків. Стосовно нашого предмета дослідження (правової природи підстав припинення трудового договору за ініціативою роботодавця), треба підкреслити, що воля проявляється у бажанні не у обох сторін розірвати трудовий договір, а тільки у одній стороні (роботодавця). Але, на нашу думку, вагомим є те, що при відсутності у однієї зі сторін волі на припинення трудового договору за однією із вищеперелічених підстав – договір може бути припинений лише за ініціативою тієї сторони, яка виступає ініціатором (бажає цього). Потрібно зазначити, що вищезазначені елементи правоприпиняючих обставин припускають як наявність волі сторін трудових правовідносин, так і відсутність їх ініціативи<sup>21</sup>.

Для більш ґрунтовного аналізу та рельєфного визначення поняття «припинення» трудового договору вважаємо за необхідне в подальшому провести розмежування цього поняття із такими суміжними юридичними явищами, як «відсторонення», «переведення», «призупинення». Для того, щоб у подальшому ці поняття мали містити достатньо конкретні визначення, які варто використовувати в будь-якій ситуації, що може виникнути, оскільки нині значущості набуває забезпечення ефективного функціонування, гармонізації трудового законодавства, необхідність подальшого приведення його термінів, понять у відповідність до міжнародних трудових стандартів на засадах запозичення окремих елементів інституціональної системи європейського трудового права, що є необхідним для ефективної реалізації трудового законодавства та приведення його у відповідність до стандартів країн Європейського Союзу.

<sup>1</sup> *Догадов В. М.* К вопросу о возникновении и прекращении социалистических трудовых правоотношений / В. М. Догадов // Вопросы трудового права. – М. : Изд-во АН СССР, 1948; *Пашерстник А. Е.* Право на труд. Очерки по трудовому праву / А. Е. Пашерстник. – М. : Изд-во АН СССР, 1951; *Пашерстник А. Е.* Рассмотрение трудовых споров / А. Е. Пашерстник. – М. : Госюриздат, 1958.

<sup>2</sup> *Аппаков А. А.* Расторжение трудового договора : учеб. пособ. ; 2-е изд. / А. А. Аппаков. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – С. 4.

<sup>3</sup> Трудовое право: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. О. В. Смирнова. – М. : Проспект, 1999. – С. 219; *Толкунова В. Н.* Трудовое право. Курс лекций / В. Н. Толкунова. – М. : ООО «ТК Велби», 2002. – С. 126–127.

<sup>4</sup> *Тихомирова Л. В.* Трудовой договор: постатейный комментарий к разделу 1 П Трудового кодекса Российской Федерации / Л. В. Тихомирова, М. Ю. Тихомиров ; под ред. М. Ю. Тихомирова. – М. : Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2002. – С. 129.

<sup>5</sup> *Голованова Е. А.* Прекращение трудового договора / Е. А. Голованова. – М.; Юрид. лит. 1966. – С. 7–8; *Андреев В. С.* Основания прекращения трудового договора : учеб. пособ. / В. С. Андреев, К. Н. Гусов – М. : РИО ВЮЗИ, 1985. – С. 7–8; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Ю. Н. Коршунов, Т. Ю. Коршунова, М. И. Кучма, Б. А. Шеломов. – М., 2002. – С. 179; Трудовое право : учеб. / под ред. О. В. Смирнова. – М. : ООО «ТК Велби», 2003. – С. 223.

<sup>6</sup> Трудовой договор : учеб. пособ. / А. И. Ставцева, А. А. Субботин, К. А. Груздев. – М. : Изд-во Волог. гос. пед. ин-та, 1991. – С. 22.

<sup>7</sup> *Плиев И. П.* Заключение и расторжение трудового договора (контракта) / И. П. Плиев, С. М. Кесаев. – Владикавказ : Изд-во СОГУ, 1993. – С. 37.

<sup>8</sup> *Гусов К. П.* Основания прекращения трудового договора / К. П. Гусов. – М. : ВЮЗИ, 1985. – С. 7; Трудовое право России / под ред. А. М. Куренного. – М., 2004. – С. 202.

<sup>9</sup> Советское трудовое право : учеб. – 3-е изд., испр. и доп. / Н. Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1963. – С. 207; Трудовой договор по советскому праву / *Кубен Абжанов.* – М. : Юрид. лит., 1964. – С. 108; Советское трудовое право : учеб. пособ. / под ред. К. С. Батыгина. – М. : Профиздат, 1975. – С. 171.

<sup>10</sup> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / отв. ред. Ю. П. Орловский. – М., 2007. – С. 189; *Гусов К. П.* Основания прекращения трудового договора / К. П. Гусов. – М. : ВЮЗИ, 1985. – С. 7. Трудовое право России : учеб. / под ред. А. М. Куренного. – М., 2004. – С. 202.

<sup>11</sup> *Вольберг И. С.* Отстранение от работы по советскому трудовому праву / И. С. Вольберг // Ученые записки: Труды юридического факультета Таджикского университета. – Сталинабад, 1955. – Т. 8. – С. 97–103. – С. 98.

<sup>12</sup> *Гусов К. П.* Основания прекращения трудового договора / К. П. Гусов. – М. : ВЮЗИ, 1985. – С. 7; Трудовое право России / под ред. А. М. Куренного. – М., 2004. – С. 202.

<sup>13</sup> *Лушикова М. В., Лушикова А. М., Тарусица Н. Н.* Единство частных и публичных начал и правовом регулировании трудовых, социально-обеспечительных и семейных отношений: Монография. – Ярославль: ЯрГУ, 2001. – 412 с.

<sup>14</sup> *Ставцева А. М.* Трудовой договор / А. М. Ставцева, О. С. Хохрякова. – М. : Юридическая литература, 1983. – С. 111.

<sup>15</sup> *Процевский А. И.* Метод правового регулирования трудовых отношений / А. И. Процевский. – М. : Юридическая литература, 2004. – С. 181.

<sup>16</sup> *Греков И.* Співвідношення волі й волевиявлення при розірванні трудового договору з ініціативи працівника / І. Греков // Право України. – 1996. – № 6. – С. 30–35. – С. 31.

<sup>17</sup> Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – М.: Политиздат, 1986. – С. 73.

<sup>18</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. Ю. С. Шемшученко та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 1. – С. 516.

<sup>19</sup> Гегель Г. Философия права / пер. с нем. ; ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсисянц. – М. : Мысль, 1990. – С. 165.

<sup>20</sup> Прокопенко В. Розмежування підстав припинення трудового договору за угодою сторін від звільнення з ініціативи працівника / В. Прокопенко // Право України. – 1997. – № 3. – С. 32.

<sup>21</sup> Комментарий к Трудовому кодексу РФ / под ред. К. Н. Гусова. – М., 2006. – С. 209.

#### Резюме

**Кириченко Т. М. Формування поняття припинення трудового договору: деякі правові аспекти вияву волі його сторін.**

У статті досліджено окремі правові аспекти вияву волі сторін трудового договору, таких юридичних фактів, як вольові дії та події, що мають вплив на припинення трудового договору. Це допоможе у подальшому сформулювати комплексне бачення історії виникнення поняття припинення трудового договору, та шляхи його удосконалення. Основна увага спрямована на одну з вимог сучасності – принципово новий підхід до використання юридичної термінології в законодавчому тексті. Проаналізовано дефініції юридичних термінів, їх формування, утворення сприятливих умов їх однакового розуміння, тлумачення, застосування.

**Ключові слова:** припинення трудового договору, вияв волі сторін, субінститут, структурні елементи.

#### Резюме

**Кириченко Т. М. Формирование понятия прекращения трудового договора: некоторые правовые аспекты проявления воли его сторон.**

В статье исследованы отдельные правовые аспекты проявления воли сторон трудового договора, таких юридических фактов, как волевые действия, события, способные влиять на прекращение трудового договора. В дальнейшем это поможет сформировать комплексное видение истории возникновения понятия прекращения трудового договора и пути его совершенствования. Основное внимание направлено на одно из требований современности – принципиально новый подход к использованию юридической терминологии в законодательном тексте. Проанализированы дефиниции юридических терминов, их формирование, создание благоприятных условий для их однообразного понимания, толкования, применения.

**Ключевые слова:** прекращение трудового договора, проявление воли сторон, субинститут, структурные элементы.

#### Summary

**Kirichenko T. Formation of the concept of termination of the Employment Contract: some legal aspects to show the power of its parties.**

The article examines some legal aspects of the manifestation of the parties' of the employment contract will, such legal facts as volitional acts, events liable to affect the termination of the employment contract. In the future, this will help to create a comprehensive vision of the concept of termination of an employment contract emergence history, and the ways to improve it. The main attention is directed to one of the requirements of modernity – a fundamentally new approach to the use of legal terminology in the legislative text. The definitions of legal terms, their formation, creation of favorable conditions for their monotonous understanding, interpretation and application are analyzed.

**Key words:** employment contract termination, parties' will manifestation, subinstitute, structural elements.

УДК 347.513

### О. С. КОЧИНА

*Олександра Сергіївна Кочина, асистентка Науково-навчального інституту права та соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету*

## ПРОБЛЕМИ ПРЕЗУМПЦІЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Науковці вже не раз звертали увагу на новизну інституту моральної шкоди. Адаже за часів СРСР, не звертаючи увагу на доводи науковців, які відстоювали необхідність та доцільність відшкодування моральний шкоди, більшість стверджувала, що ця ідея за своєю сутністю є буржуазною, а тому – чужою для радянської правосвідомості. І лише зі здобуттям Україною незалежності шляхом внесення змін та доповнень до Цивільного кодексу (далі – ЦК) УРСР 1963 р. було закріплено такий спосіб захисту цивільних прав та інтересів, як відшкодування моральної шкоди. І тепер перед нашою державою стоїть важливе завдання забезпечити належний механізм реалізації права кожної особи, якій була завдана моральна шкода, на її компенсацію.

Проте зазначене право виникає не у всіх випадках, коли особа зазнає моральних страждань, а лише за наявності передбачених законом умов виникнення відповідальності за заподіяння моральної шкоди. За загальним правилом відповідно до ч. 1 ст. 1167 ЦК України<sup>1</sup> зобов'язання компенсувати моральну шкоду

виникає при сукупності наступних умов: наявність моральної шкоди; протиправна поведінка заподіювача; причинний зв'язок між протиправною поведінкою заподіювача і такою шкодою; вина заподіювача шкоди.

Отже, одна з умов виникнення відповідальності за спричинення моральної шкоди – безпосередня наявність моральної шкоди. Дослідження цієї умови і є **метою** даної статті.

Нагадаємо, що під моральною шкодою необхідно розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб, під якими необхідно розуміти будь-які погіршення, що відбулися з особою, порівнюючи з її попереднім станом, який існував до моменту порушення її прав чи законних інтересів.

Частиною 1 ст. 1167 ЦК передбачено, що відшкодуванню підлягає моральна шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю. Виникає запитання: чи будь-які неправомірні діяння спричиняють моральну шкоду?

У цивілістичній літературі немає однозначної відповіді на це запитання. Одні науковці вважають, що моральні страждання є наслідком будь-якого порушення права особи, тому доводити факт заподіяння моральної шкоди не потрібно. У зв'язку з цим на законодавчому рівні доцільно закріпити «презумпцію моральної шкоди». О. М. Ерделевський одним із перших сформулював зміст даного принципу, який полягає в наступному: «будь-яка фізична особа, у відношенні якої вчинено неправомірне діяння (дія чи бездіяльність), визнається такою, що зазнала моральної шкоди, якщо заподіювач такої шкоди не доведе зворотнє»<sup>2</sup>. К. І. Голубев та С. В. Наріжний також вважають, що норма, яка закріплює презумпцію моральної шкоди, повинна бути частиною законодавства. Іншими словами, у разі вчинення будь-яких неправомірних дій щодо громадянина він повинен визнаватися таким, що зазнав моральної шкоди<sup>3</sup>.

Вітчизняна науковець З. В. Ромовська також підтримує зазначену вище позицію. Вона стверджує, що моральна шкода має розглядатися постійним супутником кожної протиправної поведінки щодо фізичної особи, тому факт заподіяння моральної шкоди не потребує доведення: він є очевидним, як тільки буде доведено вчинення протиправної поведінки<sup>4</sup>.

Серед прихильників презумпції моральної шкоди знаходимо і молодих цивілістів. Так, Д. І. Толкачов зазначає, що у ст. 23 ЦК однозначно встановлено: «Особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав». Тому наявність факту правопорушення у здорової людини обов'язково буде пов'язано з моральною шкодою, оскільки саме поняття «порушення права», виходячи із його правової кваліфікації, свідчить про те, що людина вважає себе такою, право якої порушене. У зв'язку з цим, на його думку, можна і потрібно припускати, що будь-яке правопорушення призводить до заподіяння моральної шкоди фізичній особі, тому залишається лише довести розмір такої шкоди<sup>5</sup>.

Між тим, ідея визнання презумпції моральної шкоди має чимало противників. Так, на думку О. І. Сліпченко, положення про те, що моральна шкода має розглядатися постійним супутником кожної протиправної поведінки щодо фізичної особи, є спірним. Встановлення такої доказової презумпції в будь-яких випадках спричинить ситуацію, коли у всіх позовах, які подаються до суду, буде подаватися ще й вимога про відшкодування моральної (немайнової) шкоди і при цьому позивач не буде себе обтяжувати збиранням будь-яких доказів для обґрунтування своїх вимог про наявність моральної шкоди. Відшкодування моральної шкоди стане на зразок додаткового покарання за вчинення будь-якого правопорушення<sup>6</sup>.

О. І. Ключков взагалі вважає, що твердження на користь презумпції моральної шкоди надмірно категоричні і суперечать одному з принципів цивільного процесу – позивач має доводити обґрунтованість своїх вимог. Крім цього, метою законодавства в сфері цивільного процесу є забезпечення з'ясування істини у справі, а не полегшення роботи суддів<sup>7</sup>.

В. І. Манукян<sup>8</sup>, Р. О. Стефанчук<sup>9</sup>, С. І. Шимон<sup>10</sup> підтримують позицію з цього питання, викладену в чинному законодавстві, аналіз якого дає підставу зробити висновок, що презумпція наявності моральної шкоди ним не передбачена. Загальне правило про розподіл тягаря доказування встановлене ст. 60 Цивільного процесуального кодексу України<sup>11</sup>, яка передбачає, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень. І з цієї точки зору потерпілий повинен довести факт спричинення йому моральної шкоди, щоб суд вирішив питання про відшкодування на його користь.

Судова практика свідчить про аналогічне. Відповідно до абз. 2 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4<sup>12</sup> суд, зокрема, повинен з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння позивачеві моральних чи фізичних страждань або втрат немайнового характеру, за яких обставин чи якими діями (бездіяльністю) вони заподіяні, в якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі позивач оцінює заподіяну йому шкоду та з чого він при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення спору. А згідно з п. 17 цієї ж постанови суддя повинен витребувати від позивача подання доказів про завдану моральну шкоду.

Проте незважаючи на таке негативне ставлення до загальної презумпції наявності моральної шкоди, Р. О. Стефанчук не заперечує можливості введення презумпції щодо окремих випадків заподіяння моральної шкоди, зокрема, коли протиправною поведінкою особи чи іншого учасника цивільних правовідносин заподіюється шкода життю, здоров'ю, честі, гідності, недоторканності чи безпеці фізичної особи<sup>13</sup>. П. В. Паліюк також вважає можливим поширення презумпції на деякі правопорушення, зокрема такі, які порушують честь, гідність та ділову репутацію особи, а також при відшкодуванні шкоди, завданої громадянину неза-

конними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду<sup>14</sup>.

Вбачаємо, що такий вибірковий підхід не є справедливим. Адже важко собі уявити правопорушення, яким би не було завдано моральної шкоди: будь-то злочинне діяння, проступок чи цивільно-правове порушення. Є правопорушення, при вчиненні якого виникнення моральної шкоди є очевидним (наприклад, заповідання тяжких тілесних ушкоджень), а є такі, наявність немайнових втрат від яких треба доводити (наприклад, плагіат наукової статті, порушення права на ім'я тощо). Доводячи факт наявності моральної шкоди потерпілий насамперед зазначає, в чому полягає ця шкода, які втрати немайнового характеру він поніс внаслідок моральних чи фізичних страждань, а це в свою чергу впливає на розмір її компенсації. Отже, на нашу думку, така умова виникнення зобов'язання з компенсації моральної шкоди як її наявність, є необхідною і такою, що має бути доведена.

Здебільшого судовою практика підтверджує зроблені нами висновки. Так, суддя Оболонського районного суду м. Києва, приймаючи рішення у справі 756/15405/13-ц, однією з вимог якої було відшкодування моральної шкоди за порушення немайнових авторських прав позивача, задовольнив її, спираючись на те, що діяльністю відповідача автору спричинено зниження творчого натхнення і ділової репутації, погіршення стосунків з близьким оточенням<sup>15</sup>.

У рішенні Ленінського районного суду міста Севастополя від 16 травня 2012 р. за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про визнання авторського права, стягнення компенсації за порушення авторських прав та моральної шкоди зазначено, що розглядаючи заявлені позивачем вимоги про стягнення на його користь моральної шкоди з відповідачки відповідно до вимог ст. 1167 ЦК України суд дійшов висновку про необґрунтованість цих вимог, оскільки позивачем не доведено спричинення йому шкоди внаслідок винних дій відповідачки, не зазначено та не доведено, в чому саме полягає моральна шкода, якими діями вона завдана, не зазначено, які страждання переніс позивач та які доводи він наводить в обґрунтування спричинення йому моральної шкоди<sup>16</sup>.

Отже, можна побачити, що в обох рішеннях від позивачів вимагалось доведення, в чому саме полягали моральні страждання, спричинені порушенням їх авторських прав, і до яких немайнових втрат вони призвели. Проте трапляються і такі рішення, де судді вважають достатнім доведення факту вчинення правопорушення для того, щоб компенсація за моральну шкоду була присуджена, тобто застосовують принцип «презумпції моральної шкоди». Як приклад можемо навести рішення Печерського районного суду м. Києва у справі № 757/1460/13-ц, в якому встановлено, що неправомірне розповсюдження відповідачем художнього фільму «ІНФОРМАЦІЯ\_1» є способом порушення особистого немайнового права позивача, при якому сама по собі наявність екземплярів художнього фільму «ІНФОРМАЦІЯ\_1» завдає позивачеві моральної шкоди. З урахуванням встановлених судом порушень особистих немайнових прав позивача, що призвели до моральних страждань, було прийнято рішення про стягнення з відповідача на користь ОСОБА\_1 суму відшкодування моральної шкоди в розмірі 25 000 грн<sup>17</sup>.

На нашу думку, дане рішення в зазначеній частині є необґрунтованим, адже позивачем не було доведено, чим підтверджується факт заподіяння моральних страждань, до яких втрат немайнового характеру вони призвели. Тільки за наявності доказів про завдану моральну шкоду суддя мав би присудити компенсацію за її заподіяння, тим більше – в такому великому розмірі.

Отже, право на компенсацію моральної шкоди виникає не автоматично при вчиненні заподіювачем шкоди будь-яких неправомірних діянь, а за умови доведення потерпілим, в чому саме полягають моральні страждання і які втрати немайнового характеру вони спричинили.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (з под. змінами і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 35.

<sup>2</sup> Эрделевский А. М. Моральный вред и компенсация за страдания : науч.-практ. пособ. / А. М. Эрделевский. – М. : Изд-во БЕК, 1998. – С. 16.

<sup>3</sup> Голубев К. И. Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности ; 2-е изд., доп. / К. И. Голубев, С. В. Наризный. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – С. 101.

<sup>4</sup> Ромовська З. В. Співні питання відшкодування моральної шкоди / З. В. Ромовська // Вісник Верховного суду України. – 2005. – № 5 (57). – С. 42–43.

<sup>5</sup> Толкачов Д. І. Діяльність адвоката у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: матеріальні та процесуальні аспекти / Д. І. Толкачов // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 2 (6). – С. 113.

<sup>6</sup> Сліпченко О. І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Сліпченко Олександр Іванович. – Х., 2010. – С. 14.

<sup>7</sup> Клочков А. И. Компенсация морального вреда как мера гражданско-правовой ответственности : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Александр Владимирович Клочков. – Волгоград, 2004. – С. 63.

<sup>8</sup> Манукян В. И. Моральный вред: право, практика, опыт / В. И. Манукян. – К. : Истина, 2008. – С. 45.

<sup>9</sup> Стефанчук Р. О. Компенсация моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1 (21). – С. 71.

<sup>10</sup> Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. – 4-те вид., перероб. і допов. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – Т. II. – С. 847.

<sup>11</sup> Цивільно-процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (з под. змінами і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.

<sup>12</sup> Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 (з под. змінами і доп.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>

<sup>13</sup> Стефанчук Р. О. Компенсація моральної шкоди як спосіб захисту особистих немайнових прав: проблеми та шляхи вирішення / Р. О. Стефанчук // Університетські наукові записки. – 2007. – № 1 (21). – С. 71–72.

<sup>14</sup> Палиюк В. П. Возмещение морального (неимущественного) вреда : моногр. ; 2-е изд., испр. и доп. / В. П. Палиюк. – К. : Право, 2000. – С. 76.

<sup>15</sup> Рішення Оболонського районного суду м. Києва у справі № 756/15405/13-ц від 25 березня 2014 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38039004>

<sup>16</sup> Рішення Ленінського районного суду міста Севастополя у справі № 2-4232/11 від 16 травня 2012 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24316321>

<sup>17</sup> Рішення Печерського районного суду м. Києва по справі № 757/1460/13-ц від 23 квітня 2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31003057>

### Резюме

#### **Кочина О. С. Проблеми презумпції моральної шкоди в цивільному праві України.**

Стаття присвячена дослідженню однієї з умов виникнення відповідальності за заподіяння моральної шкоди, а саме безпосередньої наявності моральної шкоди. У роботі розглядається сутність принципу «презумпції моральної шкоди», який полягає в наступному: особа, щодо якої вчинено будь-яке неправомірне діяння, визнається такою, що зазнала моральної шкоди. Аналізуються доводи науковців, які виступають прихильниками закріплення презумпції заподіяння моральної шкоди на законодавчому рівні, а також позиція тих, хто висловлює негативне ставлення до загальної презумпції наявності моральної шкоди. Здійснюється аналіз судової практики з цього питання. У результаті проведеного дослідження автор доходить висновку, що право на компенсацію моральної шкоди виникає не автоматично при вчиненні заподіювачем шкоди неправомірного діяння, а за умови доведення потерпілим, в чому саме полягають моральні страждання і які втрати немайнового характеру вони спричинили.

**Ключові слова:** моральна шкода, заподіяння моральної шкоди, презумпція моральної шкоди, компенсація моральної шкоди, умова відповідальності.

### Резюме

#### **Кочина А. С. Проблемы презумпции морального вреда в гражданском праве Украины.**

Статья посвящена исследованию одного из условий возникновения ответственности за причинение морального вреда, а именно непосредственного наличия морального вреда. В работе рассматривается сущность принципа «презумпции морального вреда», который заключается в следующем: лицо, в отношении которого совершено любое неправомерное деяние, признается подвергшимся моральным страданиям. Анализируются доводы ученых, выступающих сторонниками закрепления презумпции причинения морального вреда на законодательном уровне, а также позиция тех, кто выражает негативное отношение к общей презумпции наличия морального вреда. Осуществляется анализ судебной практики по данному вопросу. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу, что право на компенсацию морального вреда возникает не автоматически при совершении причинителем вреда неправомерного деяния, а при условии доказательства пострадавшим, в чем именно заключаются моральные страдания и какие потери неимущественного характера они вызвали.

**Ключевые слова:** моральный вред, причинение морального вреда, презумпция морального вреда, компенсация морального вреда, условие ответственности.

### Summary

#### **Kochyna A. Presumption problems of moral damages in civil law of Ukraine.**

The article investigates one of the conditions of liability for causing moral damage, especially the immediate availability of non-pecuniary damage. We consider the essence of the principle «presumption of moral damage», which is as follows: the person against whom committed any illegal act recognized as having suffered pecuniary damage. Analyzed the arguments of scientists who are the supporters of securing causing moral presumption in law, and the position of those who expressed a negative attitude to the general presumption of availability of non-pecuniary damage. Analyzed jurisprudence on this issue. The author concludes that the right to compensation for moral damage does not occur automatically in the commission of unlawful acts tortfeasor and the victim provided proof, which exactly is the moral suffering and loss they caused non-property.

**Key words:** moral damages, causing the moral damages, the presumption of moral damage, compensation for moral damage, the condition of responsibility.

**А. А. КУРОВА**

*Аліна Анатоліївна Курова, аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **ОСОБЛИВОСТІ ВИРІШЕННЯ ТРУДОВИХ СПОРІВ ПРИ РОЗІРВАННІ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ З ПОСАДОВИМИ ОСОБАМИ У ЗВ'ЯЗКУ З ПРИПИНЕННЯМ ЇХ ПОВНОВАЖЕНЬ**

Як відомо, у наш час між суб'єктами трудових відносин та тісно пов'язаних з ними правовідносинами можуть виникати спори, що в трудовому праві йменуються трудовими спорами. У процесі трудової діяльності між працівником і роботодавцем трапляються різного роду суперечності й непорозуміння з питань застосування чинного трудового законодавства, з приводу встановлення або зміни умов праці тощо<sup>1</sup>. З'ясування правової природи та причин виникнення трудових спорів, на думку П. В. Шумського, є важливим, оскільки це дозволить не лише зрозуміти суть цього складного явища суспільного життя, а й віднайти нові шляхи удосконалення трудового законодавства<sup>2</sup>.

На нашу думку, виникнення трудового спору між власником та посадовими особами при розірванні трудового договору у зв'язку з припиненням їх повноважень не уникнути. Спірні ситуації можуть виникати різні, виходячи із складності та багатогранності трудових правовідносин, а також із нечітких процедурних норм, що регулюють умови та порядок розірвання трудового договору із зазначеної підстави.

**Стан дослідження.** Дослідженням особливостей виникнення та вирішення трудових спорів як загальної категорії трудового права займалися такі науковці, як П. І. Димитрова, М. І. Іншин, В. В. Копейчиков, О. М. Куренной, І. Б. Морейн, Л. О. Ніколаєва, В. І. Прокопенко, В. І. Смолярчук, В. М. Толкунова та ін. Проте з огляду на відносну новизну такої підстави розірвання трудового договору, як припинення повноважень посадових осіб, слід зазначити те, що особливості вирішення трудових спорів саме при розірванні трудового договору із зазначеної підстави не були висвітлені окремо та не досліджені в жодній із наукових праць. Таким чином, зазначене зумовлює актуальність дослідження особливостей вирішення трудових спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами на підставі п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України<sup>3</sup>. Також вивчення даної проблематики має і практичне значення, адже дозволить виявити можливі недоліки в нормативно-правовому регулюванні даного питання, окреслити можливі шляхи його удосконалення та захисту трудових прав посадових осіб, а також корпоративних інтересів власників.

Основна мета цієї статті полягає у виділенні особливостей вирішення трудових спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами.

На нашу думку, виділення особливостей вирішення трудових спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами стане можливим лише на підставі дослідження теоретичного підґрунтя даного питання, а саме після з'ясування того, що слід розуміти під поняттям трудового спору, виділення його особливостей та видів, а також загальних положень законодавства та наукової думки щодо порядку вирішення трудових спорів.

Тож, переходячи до розуміння поняття трудового спору, слід зазначити, що законодавство, а саме Кодекс законів про працю України<sup>3</sup>, не надає загальної дефініції трудового спору. Проте достатньо широко та різносторонньо зазначене поняття досліджувалося правознавцями-теоретиками, та на даний час у науковій думці ще продовжується відповідна дискусія щодо чіткого визначення поняття трудового спору.

У науковій літературі нині існують діаметрально-протилежні точки зору щодо співвідношення трудового конфлікту та трудового спору.

О. І. Кисельова зазначає, що трудовий конфлікт та трудовий спір тісно пов'язані, а точніше трудовий спір впливає з трудового конфлікту. Тобто, якщо сторони дійшли до компромісу, спір не виникає. Коли ж сторони не досягнуть згоди щодо предмету конфлікту, останній перетворюється у спір, так як конфлікт інтересів буде розглядатися органом, що був уповноважений на це, наприклад, судом. Поняття «трудового спору», на думку вченого, повинно використовуватися, коли мова йде про урегулювання розбіжностей суб'єктів трудових правовідносин юрисдикційним органом, а поняття «трудового конфлікту» повинно використовуватися лише до передачі розбіжностей до вказаного органу. Тобто конфлікт породжує спір<sup>4</sup>.

В. І. Смолярчук вважає, що «трудовий спір – це неврегульовані розбіжності, що виникли на ґрунті застосування законодавства про працю чи встановлення умов праці робітників і службовців та розглядаються у встановленому законом порядку»<sup>5</sup>. В. М. Толкунова вважає, що трудові спори – це надіслані на розгляд юрисдикційного органа суперечності суб'єктів трудового права з питань застосування трудового законодавства чи про встановлення нових умов праці в партнерському порядку. В. М. Толкунова також зазначає, що саме таке поняття трудового спору вказує на відмінність трудових спорів від протиріч, які вирішуються спірними сторонами, і вказує, що спори виникають не лише з трудового правовідношення, а й із правовідносин, що безпосередньо з ними пов'язані, у тому числі із правовідносин організаційно-управлінського характеру<sup>6</sup>.

Як впливає із наведених думок, вчені пропонують розрізнити поняття трудового конфлікту та трудового спору. Погоджуємося із тією позицією, що була викладена вище, відповідно до якої трудовий конфлікт є передумовою виникнення трудового спору. Також слід зазначити, що всі згадані вище науковці, надаючи визначення поняттю трудового спору, також одногласно виділяють таку його ознаку, як те, що це розбіжності, які передані на розгляд відповідного юрисдикційного органу.

З огляду на наведені позиції вчених щодо розуміння природи трудових спорів у загальному, вважаємо за доцільне виділити наступні істотні риси трудових спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами: 1) це розбіжності, які виникають між посадовою особою та власником підприємства, установи чи організації або між групою посадових осіб та власником підприємства, установи чи організації; 2) наведені розбіжності виникають з приводу розірвання трудового договору на підставі п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України – у зв'язку з припиненням повноважень посадових осіб, а також у пов'язаних із зазначеним трудових відносинах – а саме: (а) спори з приводу правомірності прийняття рішення щодо припинення повноважень посадової особи; (б) спори з приводу дотримання порядку розірвання трудового договору у зв'язку з припиненням повноважень посадової особи; (в) спори з приводу виплати вихідної допомоги при звільненні, дотримання інших гарантій при розірванні трудового договору тощо; 3) розбіжності між сторонами трудового спору неможливо врегулювати шляхом мирних переговорів між ними, та вони передані на вирішення уповноваженому законодавством органу; 4) характеризуються особливим порядком їх вирішення, а також спеціальним колом суб'єктів, що уповноважені розглядати та вирішувати зазначену категорію трудових спорів; 5) за результатами вирішення досліджуваного трудового спору оформляється відповідний документ: рішення КТС, судові рішення.

Виходячи з наведених ознак, можна дійти висновку про те, що трудові спори при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їх повноважень – це передані на вирішення уповноваженому законодавством органу розбіжності між посадовою особою та власником, або групою посадових осіб та власником підприємства, установи чи організації, що виникли з приводу та під час розірвання трудового договору у зв'язку з припиненням їх повноважень, а також у пов'язаних із ними трудових правовідносинах, та не можуть бути вирішені і врегульовані шляхом переговорів між сторонами.

Слід зазначити, що в переважній більшості трудові спори, які виникають при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їх повноважень, є за своєю природою індивідуальними трудовими спорами. Кодекс законів про працю України<sup>3</sup> містить главу XV, яка регулює порядок вирішення індивідуальних трудових спорів. Так, статтею 221 визначено, що трудові спори розглядаються: 1) комісіями по трудових спорах; 2) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами. Такий порядок розгляду трудових спорів, що виникають між працівником і власником або уповноваженим ним органом, застосовується незалежно від форми трудового договору<sup>3</sup>. Згідно зі ст. 224 КЗпП України, комісія по трудових спорах є обов'язковим первинним органом по розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях, за винятком спорів, зазначених у ст. ст. 222, 232 цього Кодексу<sup>3</sup>.

Статтею 232 КЗпП України визначено виключну компетенцію судових органів щодо розгляду індивідуальних трудових спорів. З огляду на наведену норму, індивідуальні трудові спори, що виникають безпосередньо при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їх повноважень, а саме про поновлення на роботі, можуть бути вирішені безпосередньо в міському, районному чи міськрайонному суді загальної юрисдикції, адже такі категорії трудових спорів підпадають під загальні ознаки, зазначені у п. 2 ч. 2 ст. 232 КЗпП України (про поновлення на роботі)<sup>3</sup>. Згідно зі ст. 233 КЗпП України працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного в місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, а у справах про звільнення – у місячний строк з дня вручення копії наказу про звільнення або з дня видачі трудової книжки<sup>3</sup>.

Проте, також варто звернути увагу на те, що інші підвиди трудових спорів, які можуть виникати у межах досліджуваного виду, а саме при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їхніх повноважень (наприклад, спір щодо виплати сум вихідної допомоги, щодо видачі довідки про заробітну плату тощо) можуть бути також первинно розглянуті комісіями по трудових спорах, оскільки відповідної заборони чи обмеження або ж встановлення виключної компетенції певних юрисдикційних органів щодо розгляду зазначених предметів трудових спорів законодавство не містить.

Необхідність розгляду наведених категорій спорів саме судами зумовлена специфікою трудових та корпоративних відносин, які складаються між власником підприємства та його посадовими особами, великою ймовірністю необ'єктивності та упередженості з боку комісій по трудових спорах, яка утворюється на підприємстві. Таким чином, саме судові органи можуть забезпечити всесторонній та об'єктивний розгляд і вирішення трудових спорів за заявами посадових осіб, та, відповідно, правильне застосування законодавства і захист інтересів та порушених прав сторін.

Досліджуючи особливості вирішення трудових спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їхніх повноважень неможливо оминати увагою й те, що за умов розвитку української правової системи, адаптації її норм до прогресивного законодавства європейських країн та перейняття їх позитивного досвіду правового регулювання, не можна обмежитися висвітленням лише нормативно ввізначених процедур вирішення трудових спорів. Також доцільно звернути увагу й на можливі альтернативні шляхи вирішення трудових спорів посадових осіб.



Зарубіжний досвід провідних країн світу (наприклад, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, Франції, Сполучених штатів Америки, Німеччини) свідчить про застосування додатково до звичайного порядку судового вирішення цілої низки способів альтернативного вирішення індивідуальних трудових спорів, зауважує В. С. Балух<sup>7</sup>.

Зважаючи на врегульований положеннями КЗпП України порядок вирішення індивідуальних трудових спорів, застосування альтернативних способів їх розв'язання – це відносно нове явище для України. Єдина згадка у КЗпП України про таку чи іншу можливість врегулювати індивідуальний трудовий спір «мирним» шляхом міститься ст. 224 даного Кодексу в аспекті безпосередніх переговорів, які виступають як обов'язковий самостійний засіб урегулювання спору до подання заяви працівником до комісії з трудових спорів.

Таким чином, дослідивши загальні положення щодо розгляду і вирішення трудових спорів, особливості вирішення трудових спорів (конфліктів) при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їх повноважень можна викласти відповідно до схеми, яка включає наступні етапи:

1. Переговори. Наведену стадію вирішення трудових спорів безпосередньо передбачено в Кодексі законів про працю України у ст. 224. Відповідно до зазначеної статті стадія переговорів передуює стадії розгляду трудового спору у КТС. Проте слід зауважити, що стадія переговорів застосовується не лише перед розглядом трудового спору у КТС. Переговори також можуть і повинні проводитися перед переданням трудового спору до розгляду в суді. Стаття КЗпП України не містить конкретизації щодо процедури проведення переговорів із власником. Проте, очевидно в межах чинного нормативно-правового регулювання в даному випадку повинні застосовуватися норми щодо Закону України «Про звернення громадян»<sup>8</sup>. У разі відмови власника задовольнити вимоги заяви працівника, стадія переговорів відповідно до чинного законодавства завершується, оскільки зрозуміло, що трудовий конфлікт набуває сталого характеру та не може бути вирішений за допомогою переговорів між двома сторонами. На даному етапі переговорів можна відзначити, що доцільно було б перейняти зарубіжний досвід у правовому регулюванні досудового вирішення трудових спорів. Зокрема, можна запропонувати прийняти Закон України «Про досудове врегулювання трудових спорів», відповідно до якого визначити можливість застосування на даному етапі медіації або примирення. Адже, фактично стадія вирішення трудового спору – переговори – на даний час неефективна, оскільки відповідно до чинного нормативно-правового регулювання вона зводиться лише до подання письмового звернення до власника, проте не забезпечена реальна можливість працівника-посадової особи та власника вступити у діалог. Слід відзначити, що на даний час розроблений проект Закону України «Про медіацію»<sup>9</sup>, проте він передбачає досудове вирішення трудового спору лише за допомогою незалежного та нейтрального медіатора, що означає, що медіатор не має права вирішувати спір між сторонами медіації чи пропонувати свої варіанти вирішення спору. Вважаємо за доцільне також внести положення, відповідно до яких на вибір сторін трудового спору спір між ними вирішуватиметься або нейтральним медіатором, або ж примирителем – особою, яка на основі викладених вимог та пропозицій формулює шляхи можливого врегулювання трудового спору та розробляє договір про примирення, відповідно до якого шляхом взаємного повного або часткового визнання вимог, сторони досягають примирення та врегульовують трудовий спір до передання його на вирішення до КТС або судового органу.

2. Стадія розгляду трудового спору в Комісіях по вирішенню трудових спорів. На нашу думку, у КТС можуть вирішуватися спори, що витікають із трудових правовідносин, що пов'язані з розірванням трудового договору з посадовою особою. Наприклад, спір між посадовою особою і власником щодо розміру вихідної допомоги, яка виплачується відповідно до ст. 44 КЗпП України<sup>3</sup> та методики її обрахунку.

3. Розгляд трудових спорів у судах. З дослідженого матеріалу випливає, що розгляд більшості спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їх повноважень відноситься до компетенції районного, районного у місті, міськрайонного чи міського суду.

Нині Україна належить до тих країн, у яких кількість трудових спорів надзвичайно велика, а будь-які тенденції до її зменшення відсутні. Це говорить про те, що порушення законодавства про працю мають масовий характер. Саме збільшення кількості порушень трудового законодавства призвело до різкого зростання кількості трудових спорів, які розглядаються судами загальної юрисдикції.

<sup>1</sup> Трудове право України: Академічний курс : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. – 2-ге вид., переробл. і доп. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 325.

<sup>2</sup> Шумський П. В. Теоретико-правові проблеми вирішення трудових спорів / П. В. Шумський // Юридичний вісник. – 2009. – № 3 (12). – С. 56.

<sup>3</sup> Кодекс законів про працю України: Законом від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

<sup>4</sup> Кисельова О. І. Трудові конфлікти та трудові спори: поняття, характеристика, співвідношення / О. І. Кисельова // Юридична наука і практика. – 2011. – № 1. – С. 98.

<sup>5</sup> Смолярчук В. І. Законодавство о трудовых спорах / В. И. Смолярчук // Процессуальные гарантии охраны трудовых прав рабочих и служащих. – М. : Юрид. лит., 1966. – С. 241.

<sup>6</sup> Толкунова В. Н. Трудовое право: курс лекций. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – С. 262–265.

<sup>7</sup> Балух В. С. Альтернативні способи вирішення індивідуальних трудових спорів / В. С. Балух // Право і суспільство. – 2013. – № 4. – С. 47–48.

<sup>8</sup> Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – С. 256.

<sup>9</sup> Про медіацію: Проект Закону України від 27.03.2015 року № 2480 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54558](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558)

Резюме

**Курова А. А. Особливості вирішення трудових спорів при розірванні трудового договору з посадовими особами у зв'язку з припиненням їх повноважень.**

У даній статті досліджено теоретичні підходи до розуміння поняття «трудового спору», а також відмінності поняття «трудового спору» від поняття «трудового конфлікту». Надано власне визначення поняття трудового спору між роботодавцем та посадовими особами при розірванні трудового договору у зв'язку з припиненням їх повноважень. Також виділено сутнісні риси досліджуваної категорії трудових спорів. Запропоновано власну схему етапів вирішення досліджуваної категорії трудових спорів та окреслено можливі шляхи удосконалення чинного законодавства з даного питання шляхом внесення положень щодо альтернативного досудового врегулювання трудових спорів посадових осіб.

**Ключові слова:** розірвання трудового договору, припинення повноважень, посадова особа, трудовий спір, трудовий конфлікт, досудове врегулювання.

Резюме

**Курова А. А. Особенности решения трудовых споров при расторжении трудового договора с должностными лицами в связи с прекращением их полномочий.**

В данной статье исследованы теоретические подходы к пониманию понятия «трудового спора», а также приведено различие понятия «трудового спора» и понятия «трудового конфликта». Предоставлено собственное определение понятия трудового спора между работодателем и должностными лицами при расторжении трудового договора в связи с прекращением их полномочий. Также выделены существенные черты исследуемой категории трудовых споров. Предложено собственную схему этапов решения исследуемой категории трудовых споров и намечены возможные пути совершенствования действующего законодательства по данному вопросу путем внесения положений об альтернативном досудебном урегулировании трудовых споров должностных лиц.

**Ключевые слова:** расторжение трудового договора, прекращения полномочий, должностное лицо, трудовой спор, трудовой конфликт, досудебное урегулирование.

Summary

**Kurova A. Features of resolving labor disputes upon termination of the labour contract with officials in connection with the termination of their powers.**

In this article the theoretical approaches to understanding the concept of “labor dispute” as well as differences in the concept of “labor dispute” from the term “labor dispute” are analyzed. Provided the actual definition of the labor dispute between the employer and officials at the termination of the employment agreement in connection with the termination of their mandate. Also highlighted the essential features of the investigated category of labor disputes. Proposed own circuit stages of resolving labor disputes in investigated categories and outlined possible ways of improving the current legislation on the matter by making provisions for alternative pre-trial settlement of labor disputes officers.

**Key words:** termination of the employment contract, termination of office, official, labor dispute, labor conflict, court settlement.

УДК 347.233 (4ЄС)

**Д. В. НОВІКОВ**

*Денис Володимирович Новіков, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ПОНЯТТЯ «МАЙНО» В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Актуальність визначення поняття «майно» Європейським судом з прав людини (далі – Європейський суд) пов'язана з невідповідністю поняття «майно», що закріплене у ст. 190 Цивільного кодексу України<sup>1</sup> (далі – ЦК України), визначенню «майна», напрацьованого практикою Європейського суду.

Додаткової актуальності означеній проблематиці надає і норма ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>2</sup> відповідно до якої суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

**Метою** даної статті є визначення змісту поняття «майно» та його складових у практиці Європейського суду та у національному законодавстві України.

Для досягнення даної мети автор ставить завдання дослідити практику тлумачення Європейським судом поняття «майно» і співвідношення поняття «майно» в практиці Європейського суду та у національному законодавстві України.

Проблематиці розуміння Європейським судом поняття «майно» приділялася увага у наукових доробках Т. І. Дудаш<sup>3</sup>, П. М. Рабіновича<sup>4</sup>, С. В. Шевчука<sup>5</sup> та інших науковців.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)<sup>6</sup> не містить словосполучення «право власності». Стаття 1 Першого Протоколу (далі – Протокол № 1) має назву «захист власності»; водночас безпосередньо в її тексті не йдеться про право власності.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 1 Протоколу № 1 кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Європейський суд у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що визнанням того, що кожен має право мирно володіти майном, ст. 1 Протоколу №1 *de-facto* гарантує право власності (див., наприклад, рішення Європейського суду у справі «Маркс проти Бельгії»<sup>7</sup>).

Загалом термін «майно» доволі широко тлумачиться Європейським судом і включає майнові права, що виникають з корпоративних прав, інтелектуальної власності, арбітражних рішень тощо. Дане питання набуває додаткової актуальності в контексті дослідження «аномальних» об'єктів цивільних правовідносин.

Складовими поняття «майно» Європейський суд визначає обґрунтовані очікування, виплати соціально-го забезпечення, правомочності щодо виконання судових рішень, ряд нематеріальних активів, а також інші об'єкти, нетипові для національного законодавства України.

*Обґрунтовані очікування.* Зміст терміна «майно» не передбачає право на набуття майна у майбутньому. Зокрема, у справі «Маркс проти Бельгії» Європейський суд зазначив, що право на мирне володіння майном не охоплює право дитини успадкувати майно за батьками. Разом з тим, право на мирне володіння майном не обмежене виключно існуючим майном. Захисту підлягають обґрунтовані (легітимні) очікування з набуття конкретного майна.

Враховуючи викладене, необхідно звернути увагу на рішення Європейського суду у справі «Пайн Веллі Девелопмент проти Ірландії»<sup>8</sup>. Заявниками у даній справі були девелоперські компанії та їх акціонер. Означені особи уклали договір купівлі-продажу земельних ділянок, сподіваючись скористатися дозволом на будівництво, наданим попереднім власникам земельних ділянок. У подальшому національний суд скасував чинність дозволів на будівництво, що мало наслідком суттєве зниження ціни земельних ділянок.

Згодом парламент Ірландії прийняв закон, яким доручив уряду поновити дозволи на будівництво ряду осіб, яким було завдано шкоди судовими рішеннями про скасування попередніх дозволів. Разом із тим заявники не змогли поновити дозволи на будівництво на підставі означеного нормативно-правового акта.

Європейський суд визнав, що право на поновлення дозволів на будівництво, яке ґрунтується на національному праві країни заявників, було не абстрактним сподіванням, а легітимним очікуванням.

У рішенні «Сагхінатзе та інші проти Грузії»<sup>9</sup> Європейський суд зазначив, що очікування є правомірним, якщо воно ґрунтується на нормі закону або на правовому акті, що стосується відповідного майнового інтересу.

Тлумачення легітимних очікувань у практиці національних судів України не є однотипним. Так, Вищим господарським судом України на сьогодні не напрацьована єдина позиція щодо обґрунтованих очікувань – іноді обґрунтовані очікування ототожнюються з правом на пролонгацію відповідного договору, іноді – з охоронюваним законом інтересом, якщо умова щодо пролонгації не передбачена ані договором, ані законодавством.

У постанові від 16 вересня 2008 р. у справі № 2-8/17158-2007<sup>10</sup> Вищий господарський суд України зазначив, що оплата за користування земельною ділянкою не є свідченням продовження договору оренди (а також наявності обґрунтованих очікувань щодо його пролонгації. – *Д.Н.*), адже дію вже припиненого в часі договору не може бути відновлено, незалежно від подальших дій сторін. У такому разі може йтися лише про характеристику правовідносин сторін, пов'язаних з фактичним використанням майна, а не про регулювання цих правовідносин припиненим договором.

Разом з тим, у постанові від 15 грудня 2015 р. у справі № 13/193-09<sup>11</sup> Вищий господарський суд України за аналогічних обставин дійшов протилежного висновку і зазначив про безперервне фактичне оплатне користування земельною ділянкою з метою продовження орендних відносин як підставу скасування ухвали суду апеляційної інстанції про припинення провадження, незважаючи на те, що договірні відносини між орендарем та орендодавцем земельної ділянки припинилися і в подальшому орендодавець (орган місцевого самоврядування) відмовив орендареві у пролонгації договору.

Необхідно додати, що охоронюваний законом інтерес як самостійний об'єкт судового захисту обмежений у часі можливістю його захисту: якщо у конкретних договірних відносинах одна зі сторін заперечує проти їх продовження і закон не зобов'язує її до їх обов'язкової та безумовної пролонгації – це унеможливає наявність легітимних очікувань у іншої сторони.

Разом з тим, у ряді справ, які стосувалися вимог про реституцію конфіскованого комуністичними режимами майна, Європейський суд встановив відсутність порушення ст. 1 Протоколу № 1. Наприклад, у справі «Малхуз проти Чехії»<sup>12</sup> Європейський суд зазначив, що спадкоємці колишніх власників мали лише надію на визнання права власності.

У справах, що стосуються реституції, Європейський суд дотримується наступної позиції: якщо «первісне» позбавлення права власності відбулося відповідно до положень національного права до набрання чинності Конвенцією, воно вважається одномоментним актом поза юрисдикцією за *ratione temporis*. Як наслідок, очікування щодо повернення такого майна не захищається. У випадку, коли «первісне» позбавлення права власності було незаконним відповідно до національного права, таке порушення є триваючим, а відтак Європейський суд повноважний вирішувати справу по суті.

Момент виникнення конкретного майнового очікування, як об'єкта права мирно володіти майном, можна дослідити на прикладі справи «Прессос компанія Нав'єра С. А. проти Бельгії»<sup>13</sup>. Відповідно до обставин справи пароплави заявників зіштовхнулися у морі з вини бельгійських капітанів, за чії дії відповідно до законодавства Бельгії повинна була відповідати безпосередньо держава. Після звернення до національних судів у Бельгії було прийнято закон, який звільняв державу від цивільної відповідальності у подібних ситуаціях.

Постановляючи рішення, Європейський суд зазначив, що оскільки право вимагати відшкодування завданої шкоди від держави вже виникло за бельгійським цивільним законодавством, таке право кваліфікується «активом», а відтак має визначатися як майно в розумінні ст. 1 Протоколу № 1.

Таким чином, Суд погодився з аргументами заявників щодо достатності того факту, що цивільна відповідальність за національним правом виникає з моменту вчинення делікту, а суди повинні тільки підтвердити законність вимоги.

Легітимні очікування щодо володіння конкретним майном можуть також виникати на підставі судового рішення. Зокрема, у справі «Брумареску проти Румунії»<sup>14</sup> Європейський суд вказав на наявність у діях держави втручання у право мирно володіти майном, зважаючи на те, що заявник на підставі рішення суду касаційної інстанції був позбавлений нерухомості, яку задалегідь зайняв на підставі рішення суду першої інстанції.

Щодо питання про те, чи надає ліцензія на здійснення деяких видів господарської діяльності її власникові право, що захищається ст. 1 Протоколу № 1, відповідь залежить від того, чи можуть ліцензія або відповідний спеціальний дозвіл розглядатися як такі, що надають їх власникам законне та розумне очікування щодо терміну дії ліцензії та можливості продовжувати одержувати дохід від здійснення діяльності, передбаченої ліцензією.

Проте ліцензія часто видається на конкретних умовах і може бути вилучена, якщо дані умови не виконуються. В інших випадках власне закон уточнює випадки, в яких особа може бути позбавлена ліцензії. З цього слідує, що власник ліцензії не може мати легітимних очікувань на продовження своєї діяльності, якщо умови, пов'язані з ліцензією, більше не виконуються, або якщо ліцензія відібрана відповідно до положень закону, який діяв на момент видачі ліцензії.

*Виплати соціального забезпечення.* За загальним правилом право на пенсію та соціальне забезпечення можуть включатися до змісту права на мирне володіння майном, якщо відповідні виплати передбачені національним правом.

Так, у справі «Стек проти Сполученого Королівства»<sup>15</sup> Європейський суд зазначив, що у сучасній демократичній державі протягом життя фізичні особи можуть розраховувати на соціальне забезпечення. Таким чином, очікування соціальних виплат набувають ознак суб'єктивного права. Відповідно, коли фізична особа має право на отримання соціальних виплат згідно з нормами національного законодавства, таке право підлягає захисту Конвенцією.

У справі «Мюллер проти Австрії»<sup>16</sup> вирішувалося питання щодо застосування ст. 1 Протоколу № 1 до права на пенсію. Як свідчать матеріали справи, заявник, працюючи слюсарем в Австрії та Ліхтенштейні, протягом тривалого періоду часу сплачував обов'язкові внески за державною моделлю пенсійного страхування. З набранням чинності договору між цими країнами заборонялося добровільне страхування за австрійською схемою у випадку, коли особа підлягала обов'язковому страхуванню в Ліхтенштейні, а також, якщо періоди обов'язкового страхування збігалися, враховувався лише один період обов'язкового страхування. Заявник, разом з тим, продовжував здійснювати внески за попередньою моделлю страхування і, досягнувши пенсійного віку, не отримав пенсії, на яку розраховував, що, на його думку, було порушенням права на мирне володіння майном.

Європейський суд зазначив, що обов'язок сплачувати внески за моделлю соціального страхування може спричинити виникнення майнових прав на певні активи і наявність такого права може залежати від способу, яким ці активи були використані для сплати пенсії. З огляду на це, Європейський суд визнав за необхідне детально вивчити модель соціального страхування, за якою здійснював виплати заявник, зауваживши, що фінансових втрат він зазнав внаслідок добровільної сплати окремих внесків і що ці втрати можуть бути визначальними для вирішення питання застосування ст. 1 Протоколу № 1.

Таким чином, було встановлено, що йдеться про застосування ст. 1 Протоколу № 1 до майнового права на активи, що виникли внаслідок добровільного пенсійного страхування.

*Правомочності щодо виконання судових рішень.* Передусім необхідно зазначити, що традиційно майнові вимоги, передбачені резолютивними частинами судових рішень, розглядаються в контексті виконавчого провадження, а не в контексті абсолютного правовідношення (власності). Разом із тим означене вище не позбавляє такі майнові вимоги захисту нормою ст. 1 Протоколу № 1.

На підтвердження викладеного можна звернутися до фактичних обставин справи «Бурдов проти Росії»<sup>17</sup> та «Продан проти Молдови»<sup>18</sup>.

У даних справах йшлося про невиклату грошової компенсації через відсутність бюджетних коштів, тобто про невиконання судових рішень державою.

Європейський суд дійшов висновку, що нежиття державою заходів, спрямованих на виконання судових рішень у справах між приватними особами, є порушенням ст. 1 Протоколу № 1.

Європейський суд неодноразово зазначав у своїх рішеннях, що держава відповідає за борги державної установи чи підприємства, незважаючи на те, що підприємство є окремою юридичною особою. Таким чином, держава є відповідальною за невиклату заявникам сум, присуджених їм судовими рішеннями, вине-

сеними проти таких юридичних осіб. Європейський суд визнав, що рішення суду, якими було зобов'язано державний заклад сплатити заявникам кошти, є остаточними і такими, що підлягають примусовому виконанню. Вони є підставою для виникнення у заявників права вимоги, що підлягає задоволенню, і вважаються «майном», про яке йдеться у ст. 1 Протоколу № 1.

Окрім виплат, присуджених фізичним особам, необхідно назвати справи, які стосувалися виплат на підставі остаточних рішень судів юридичним особам, зокрема, справи «Терем ЛТД», Чечоткін та Оліус проти України»<sup>19</sup>, «Востокмаш-Аванта» проти України»<sup>20</sup> та «Інтерсплав проти України»<sup>21</sup>. До того ж, категорія спору та суть самого права на виплати, яка передувала постановленню рішення національного суду, не має значення.

«Нематеріальні активи». Європейський суд в окремих справах ототожнює поняття «майно» з нематеріальними благами. Зокрема, у справі «Іатрідіс проти Греції»<sup>22</sup> Європейський суд дійшов висновку, що напрацьована заявником протягом тривалого часу клієнтура кінотеатру повинна розглядатися як «гудвіл», а, відтак, має кваліфікуватися як майно в розумінні ст. 1 Протоколу № 1.

У справі «Ван Марле та інші проти Нідерландів»<sup>23</sup> Європейський суд розглянув питання про те, чи користується захистом ст. 1 Протоколу № 1 право на нематеріальні активи фірми. Заявники, працюючи протягом кількох років бухгалтерами, відповідно до положень нового закону звернулися для продовження цієї діяльності із заявою про реєстрацію до атестаційної комісії, проте їм відмовили в реєстрації. Вони оскаржили це рішення до апеляційної комісії, але після співбесіди з ними скаргу відхилили у зв'язку з їхньою недостатньою компетентністю. Заявники стверджували, що рішення комісії порушує ст. 1 Протоколу № 1, оскільки внаслідок цього зменшилася немайна вартість їхньої професійної практики («гудвіл») та, відповідно, їхні доходи. На думку заявників, рішенням комісії було обмежено їхнє право мирно володіти майном.

Уряд стверджував, що заявники не володіли майном у значенні, передбаченому ст. 1 Протоколу № 1, оскільки вони, зокрема, не набули права вважатися бухгалтерами до набрання чинності законодавством, яке регулювало це питання. Більш того, на думку Уряду, набуте право не могло класифікуватися як «власність». Уряд також наголошував, що в національному законодавстві Нідерландів відсутнє таке поняття, як «право на гудвіл», яке б можна було кваліфікувати як власність. Проте Європейський суд не погодився з цими аргументами і зазначив, що право, на порушення якого посилалися заявники, могло бути пов'язане з правом власності, передбаченим зазначеною статтею. Крім того, відмова зареєструвати заявників як сертифікованих бухгалтерів суттєво вплинула на їхню професійну діяльність (зменшилася кількість клієнтів та доходи заявників).

Таким чином, мало місце втручання у право заявників на вільне користування своїм майном. Водночас таке втручання, на думку Європейського суду, було виправданим з огляду на те, що, по-перше, закон було розроблено для сприяння публічним інтересам, тобто з метою структурувати професію, що важливо для цілого сектору економіки, гарантуючи суспільству компетентність тих, хто займається бухгалтерською діяльністю; по-друге, справедлива рівновага між вжитими щодо заявників заходами та зазначеною метою була збережена завдяки перехідним положенням закону, згідно з якими колишнім бухгалтерам, які не проходили перекваліфікації, надавалася можливість пройти її на встановлених умовах.

Можна зробити висновок, що Конвенція поширює режим права власності на ряд «нетипових» для українського законодавства об'єктів. Зокрема, йдеться про майнові права інтелектуальної власності; інші нематеріальні активи (наприклад, «гудвіл»); договірні майнові вимоги; недоговірні майнові вимоги; вимоги виконання судових рішень; право на встановлення соціальних виплат.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

<sup>2</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – С. 260.

<sup>3</sup> Дудаш Т. І. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект) / Т. І. Дудаш // Право України. – 2010. – № 2. – С. 173–179.

<sup>4</sup> Рабінович П. М. Рішення Європейського суду з прав людини як «праволюдніні» стандарти / П. М. Рабінович // Європейський суд з прав людини. Матеріали практики (1993–2003 рр.) // Праці Львів. лабор. прав людини і громадянина НДІ держ. будівництва та місц. самоврядування АПРН України. – К. : Фенікс, 2004. Вип. 4. – (Серія 2).

<sup>5</sup> Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. – 2-е вид., випр. і доп. / С. Шевчук. – К. : Реферат, 2007. – С. 659–701.

<sup>6</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. // Офіційний вісник України від 16.04.1998 р. – № 13 / № 32 від 23.08.2006 р. – С. 270.

<sup>7</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Маркс проти Бельгії, серія А, № 31.

<sup>8</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Пайн Веллі Девеполмент проти Ірландії, заява 12742/87.

<sup>9</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Сагхнадзе та інші проти Грузії, заява № 18768/05.

<sup>10</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2110734>, вільний.

<sup>11</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54382236>, вільний.

<sup>12</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Малхуз проти Чехії, заява 33071/96.

<sup>13</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Прессос Компанія Навьєра та інші проти Бельгії, серія А, № 332.

<sup>14</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Брумареску проти Румунії, заява 28342/95.

<sup>15</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Стек та інші проти Сполученого Королівства, заяви 65731/01 та 65900/01.

<sup>16</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Мюллер проти Австрії, заява № 6849/72.

- <sup>17</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Бурдов проти Росії, заява 59498/00.  
<sup>18</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Продан проти Молдови, заява 49806/99.  
<sup>19</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Терем Лтд», Четокін та Оліус проти України, заява № 70297/01.  
<sup>20</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Востокмаш-Аванта» проти України, заява № 8878/03.  
<sup>21</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Інтерсплав проти України, заява № 803/02.  
<sup>22</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Іатрідіс проти Греції, заява 31107/96.  
<sup>23</sup> Рішення ЄСПЛ у справі Ван Марле проти Нідерландів, заяви 8543/79, 8674/79, 8675/79 та 8685/79.

### Резюме

#### **Новиков Д. В. Поняття «майно» в практиці Європейського суду з прав людини.**

У статті досліджується зміст поняття «майно» в практиці Європейського суду з прав людини. Зокрема, об'єктом дослідження є практика тлумачення Європейським судом з прав людини поняття «майно» та співвідношення поняття «майно» в практиці Європейського суду з прав людини й у національному законодавстві України.

**Ключові слова:** майно, право власності, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини.

### Резюме

#### **Новиков Д. В. Понятие «имущество» в практике Европейского суда по правам человека.**

В статье исследуется содержание понятия «имущество» в практике Европейского суда по правам человека. В частности, объектом исследования является практика толкования Европейским судом по правам человека понятия «имущество» и соотношение понятия «имущество» в практике Европейского суда по правам человека и в национальном законодательстве Украины.

**Ключевые слова:** имущество, право собственности, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека.

### Summary

#### **Novikov D. The concept of property under the law case of European court of human rights.**

The article considers the nature of notion (scope) of property under the case law of European Court of Human Rights.

Case law of European Court of Human Rights in regard to construction of concept of property and correlation of named concept under the case law of European Court of Human Rights and under the current legislation of Ukraine is target of the research in particular.

**Key words:** property, property rights (ownership), European convention on human rights.

УДК 347.626

## О. С. ПРОСТИБОЖЕНКО

*Олег Сергійович Простибоженко, асистент кафедри Київського університету права НАН України*

### ЮРИДИЧНА КОНСТРУКЦІЯ «ДОГОВОРУ В ІНТЕРЕСАХ СІМ'Ї» У МАЙНОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ПОДРУЖЖЯ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ І ПЕРСПЕКТИВИ ГАРМОНІЗАЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У попередньому дослідженні автором було здійснено аналіз підходів до правового регулювання договору в інтересах сім'ї, які склалися у вітчизняній науці та національній правозастосовній практиці. Проте категорія «договір в інтересах сім'ї» або аналогічна їй за змістом відома також цивільному і сімейному законодавству іноземних держав.

**Мета** цієї статті полягає в здійсненні дослідження юридичної конструкції договору, який укладається одним із подружжя без згоди другого, породжуючи зобов'язання для такого з подружжя, в законодавстві та правовій доктрині європейських держав, а також виявлення перспективних напрямів гармонізації національного законодавства з законодавством європейських країн, передусім держав-членів ЄС.

Насамперед доцільно зупинитися на об'єкті договору в інтересах сім'ї. Відповідно до ч. 3 ст. 61 СК України, якщо одним із подружжя укладено договір в інтересах сім'ї, то гроші, інше майно, в тому числі гонорар, виграш, які були одержані за цим договором, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. Аналізуючи зміст цього законодавчого положення, варто звернути увагу на непослідовність законодавця при формулюванні його змісту. Посилання в зазначеній правовій нормі на гонорар вочевидь вказує на намагання законодавця поширити режим спільної сумісної власності подружжя на майно, набуте особами незалежної професійної діяльності (наприклад, письменниками, художниками, адвокатами), доходи яких характеризуються нерегулярністю, мінливістю і можливістю їх отримання як додаткової винагороди без прямого трудового внеску (наприклад, додаткова виплата адвокату за виграш справи (а не як оплата його роботи), періодичні виплати автору за використання його твору). Тоді як вказівка на виграш вказує на мету законо-

давця включити до об'єктів права спільної сумісної власності одержане одним з подружжя майно, яке має велику додану вартість порівняно з вартістю на його придбання (наприклад, виграші від лотереї, азартних ігор). Проте такі договори навіть за найширшим підходом до досліджуваної конструкції не можна кваліфікувати як такі, що укладені в інтересах сім'ї (особливо щодо азартних ігор). В іншому разі програти спільного майна подружжя в азартних іграх варто також кваліфікувати як витрачання майна в інтересах сім'ї. Однак національне законодавство (ч. 2 ст. 70 СК України) та судова практика кваліфікує такі дії як витрачання спільного майна на шкоду інтересам сім'ї. Доходи у вигляді гонорару чи інших подібних виплат також безпосередньо не пов'язані з інтересами сім'ї як такої, а є доходами від професійної діяльності особи.

У сімейному законодавстві держав-членів ЄС виграші від азартних ігор і лотерей (ст. 1351 ЦК Іспанії, ст. 1320 ЦК Мальти, ст. 36 СК Хорватії), доходи від незалежної професійної діяльності (ст. 1347 ЦК Іспанії, ст. 1320 ЦК Мальти, ст. 1405 ЦК Бельгії, ст. 3.88 ЦК Литви, ст. 31 Кодексу сімейного і опікунського Польщі) та від використання об'єктів інтелектуальної власності (ст. 1404 ЦК Люксембурга, ст. 4:38 ЦК Угорщини, ст. 36 СК Хорватії, ст.ст. 3.88, 3.89 ЦК Литви) безпосередньо визнаються спільними коштами подружжя без використання будь-яких інших конструкцій, що можуть лише ускладнити практичне застосування таких правових норм.

Відтак, на думку автора, в ч. 3 ст. 61 СК України слід виключити посилання на гонорар і виграш як об'єкти договору в інтересах сім'ї, а передбачити віднесення таких доходів до спільного майна подружжя без будь-яких умов.

У законодавстві держав-членів ЄС категорія «інтерес сім'ї» як елемент договору/правочину, який має право вчиняти один з подружжя без згоди другого, зазвичай не використовується. Однією з небагатьох європейських держав, в сімейному законодавстві якої використовується категорія «інтерес сім'ї», є Литва (ст.ст. 3.85, 3.92, 3.97, 3.109, 3.112, 3.114, 3.124 ЦК). Системний аналіз вказаних статей ЦК Литви дає змогу припустити, що зазначена категорія вживається у широкому значенні – в якості критерію для оцінки дій кожного із подружжя і вибору їх поведінки, та у вузькому – як така, що стосується утримання домашнього господарства сім'ї, забезпечення виховання і освіти дітей. В другому випадку кожен із подружжя може вчиняти правочини самостійно, які однак породжують солідарні зобов'язання обох із подружжя (ч. 1, 2 ст. 3.109 ЦК).

Єдиною державою-членом ЄС, розташованою в Західній Європі, законодавство якої оперує категорією «інтерес сім'ї» при укладенні договорів одним із подружжя, є Італія. Відповідно до ст. 180 ЦК Італії кожен із подружжя має право вчиняти юридично значимі дії щодо звичайного управління спільним майном. При цьому згідно зі ст. 186 ЦК Італії подружжя відповідає своїм спільним майном за зобов'язаннями, які виникли у зв'язку з управлінням спільним майном, за зобов'язаннями щодо витрат на утримання сім'ї (італ. «*mantenimento della famiglia*»), виховання і освіти дітей (італ. «*l'istruzione e l'educazione dei figli*»), а також за будь-якими зобов'язаннями, взятими навіть одним із подружжя, в інтересах сім'ї (італ. «*nell'interesse della famiglia*»)<sup>1</sup>. Як вбачається, в італійській доктрині сімейного права категорія «інтерес сім'ї» не тлумачиться розширено і обмежується вищезазначеними випадками здійснення витрат на утримання сім'ї та іншими зазвичай терміновими випадками, коли отримання згоди другого із подружжя є утрудненим чи неможливим<sup>2</sup>.

Децю подібним до італійського є підхід, що закріплений у ЦК Швейцарії, згідно з п. 1 ч. 2 ст. 166 якого обоє із подружжя являють собою сімейний союз щодо повсякденних потреб сім'ї. Такі потреби залежать від рівня життя подружжя чи місцевих звичаїв і зазвичай включають витрати на харчування, одяг, оплату комунальних послуг і охорону здоров'я<sup>3</sup>. Крім того, один із подружжя може представляти сімейний союз без отримання повноважень від другого із подружжя лише якщо інтереси сім'ї вимагають термінових дій (наприклад, нагальний ремонт, невідкладне лікування) і отримати згоду другого із подружжя неможливо через його хворобу, відсутність або з інших подібних причин (п. 2 ч. 2 ст. 166 ЦК). Зобов'язання, які виникають у зв'язку зі здійсненням одним із подружжя вказаних повноважень, є солідарними.

Отже, в законодавстві Італії та Швейцарії інтерес сім'ї передусім пов'язується з терміновістю здійснення витрат одним із подружжя без згоди другого, а не з конкретними напрямками витрачання коштів.

Відповідно до ч. 2 ст. 24 СК Болгарії управління спільним майном може здійснюватися будь-ким із подружжя, а відповідно до ч. 3 цієї статті – розпорядження, як правило, здійснюється подружжям разом. При цьому згідно зі ст. 32 СК Болгарії подружжя несе солідарну відповідальність за зобов'язаннями, які виникли для задоволення потреб сім'ї (болг. «*задоволяване нужди на семейството*»). Подібно до національного законодавства таке зобов'язання може бути взяте будь-ким із подружжя<sup>4</sup>. Однак, на відміну від законодавства України, в болгарській правозастосовній практиці поняття «потреби сім'ї» має певні межі. Зокрема, воно охоплює як звичайні щоденні, так і специфічні (наприклад, лікування, освіта дітей) потреби членів сім'ї<sup>5</sup>, а також більш істотні питання, як, наприклад, придбання житла для подружжя, меблів, автомобіля<sup>6</sup>, чим істотно відрізняється від законодавств інших європейських держав.

Згідно зі ст. 345 ЦК Румунії кожен із подружжя має право самостійно, без згоди другого з подружжя, користуватися спільним майном, а також вчиняти правочини щодо утримання, управління та набуття спільного майна. Крім того, згідно зі ст. 346 ЦК Румунії кожен із подружжя самостійно може відчувувати спільне румоле майно, яке не підлягає будь-яким публічним формальностям. Як випливає зі змісту ст. 351 ЦК Румунії, зобов'язання, що виникли у зв'язку з забезпеченням звичайних витрат подружжя (рум. «*cheltuielilor obisnuite ale casatoriei*»), а також витрат у зв'язку з утриманням, управлінням та набуттям спільного майна (рум. «*conservarea, administrarea sau dobandirea bunurilor comune*»), є спільними зобов'язаннями подружжя (за які вони відповідають спільним майном), навіть якщо такі зобов'язання були взяті лише одним із них<sup>7</sup>.

Таким чином, на відміну від законодавства більшості держав-членів ЄС, законодавство Болгарії та Румунії передбачає широкі повноваження кожного із подружжя у сфері майнових відносин подружжя, в т.ч. щодо взяття зобов'язань одним із них, що певним чином уподібнює його до сімейного законодавства України.

На відміну від СК України та сімейного законодавства вищезазначених держав, у ч. 2 § 16 Закону Естонії про сім'ю дається законодавче визначення поняття «витрати в інтересах сім'ї», що охоплює витрати для утримання спільного господарства сім'ї, а також для задоволення потреб обох із подружжя та їх дітей відповідно до рівня життя сім'ї. При цьому згідно з §§ 18, 33 вказаного закону такі витрати, здійснені одним із подружжя, є підставою для виникнення солідарного зобов'язання в обох із подружжя. Крім того, в § 29 вказаного вище закону Естонії також йдеться про виникнення солідарного обов'язку в обох із подружжя у разі вчинення одним з них без згоди іншого правочину для задоволення своїх повсякденних потреб та повсякденних потреб сім'ї.

Відповідно до ст. 96 ЦК Латвії за зобов'язаннями, взятими на себе одним із подружжя для задоволення потреб сім'ї або спільного домашнього господарства, другий із подружжя несе відповідальність лише у разі, якщо отримане дійсно було витрачене для задоволення таких потреб. У силу обмеженого доступу до судової практики Латвії автор не має можливості з'ясувати, яким чином застосовується дана правова норма. Проте з її формулювання вбачається, що суд може переглядати волевиявлення подружжя, з'ясовуючи напрям використання коштів. Водночас, досліджуючи питання наявності інтересу сім'ї, суд в якості критерію опирається на напрям використання отриманого за таким зобов'язанням. Тому таке формулювання в ст. 96 ЦК Латвії видається тавтологічним, що цілком може мати місце, враховуючи, що вказаний кодекс було прийнято в 1937 р. і відновлено його дію в 1993 р., але при цьому внесено значну кількість змін і доповнень.

Згідно зі ст. 220 ЦК Франції, ст. 220 ЦК Люксембурга та ст. 222 ЦК Бельгії кожен із подружжя наділяється правом на укладення договорів без згоди іншого із подружжя лише щодо ведення (або потреб) домашнього господарства (фр. «*entretien (ou besoins) du ménage*») або освіти дітей (фр. «*éducation des enfants*»). При цьому таке зобов'язання, взяте одним із подружжя, покладається солідарно і на другого. Крім того, у вказаній статті ЦК Франції передбачається солідарність зобов'язань, взятих одним з подружжя, на незначні суми для задоволення повсякденних потреб. Також згідно зі ст. 1408 ЦК Бельгії борги, взяті одним із подружжя в інтересах спільного майна, задовольняються за рахунок такого майна.

Відповідно до § 1357 ЦУ Німеччини кожен із подружжя має право вчиняти правочини, необхідні для належного забезпечення життєвих потреб сім'ї, в т.ч. такі, що мають наслідки для другого з подружжя. Права і обов'язки за такими правочинами набувають обоє з подружжя, за винятком випадків, коли з обставин справи випливає інше. Як вбачається, німецька правова доктрина «життєві потреби сім'ї» тлумачить через зміст ч. 1 § 1360а ЦУ Німеччини, а відтак обмежує такі повноваження одного із подружжя витратами на домашнє господарство, задоволення особистих потреб подружжя і життєвих потреб спільних дітей подружжя<sup>8</sup>.

У ст. 1319 ЦК Іспанії йдеться про право одного із подружжя вчиняти дії для задоволення звичайних потреб сім'ї, а в ст. 1368 цього кодексу вказується на виникнення зобов'язань подружжя з правочинів, вчинених одним із них навіть без згоди другого щодо утримання, страхування чи навчання дітей (як спільних, так і одного з подружжя, за умови, що вони проживають разом із подружжям). Крім того, згідно зі ст. 1382 ЦК Іспанії кожен із подружжя може без згоди іншого, але завжди з його відома, витратити спільні кошти для практики за його професією або для звичайного управління його особистим майном, а відповідно до ст. 1386 ЦК Іспанії згоди одного із подружжя достатньо для термінових витрат, навіть якщо вони є надзвичайними.

Відповідно до ст. 1690 ЦК Португалії кожен із подружжя має право без згоди другого з подружжя брати на себе боргові зобов'язання. Згідно зі ст. 1691 ЦК Португалії обоє із подружжя несуть відповідальність, якщо взятий одним із них борг був спрямований на забезпечення звичайних витрат домашнього господарства відповідно до умов життя сім'ї. Під звичайними витратами домашнього господарства розуміються витрати на харчування, одяг, оплату комунальних послуг, виховання дітей<sup>9</sup>. Крім того, подружжя відповідає спільним майном за борги, взяті одним з них для їх спільного блага в процесі торгівлі, а також у межах його повноважень з управління майном (ст. 1691 ЦК), під якими за відсутності спеціального документа від другого із подружжя маються на увазі повсякденні дії щодо управління (ст. 1678 ЦК).

У ч. 1 ст. 1322 ЦК Мальти передбачено право кожного із подружжя вчиняти юридично значимі дії щодо повсякденного управління спільним майном, а в ч. 3 цієї ж статті закріплено перелік юридично значимих дій (неповсякденного управління майном. – *O.P.*), які можуть бути вчинені лише за згодою другого з подружжя, зокрема, взяття або надання коштів у борг. При цьому згідно зі ст. 1327 ЦК Мальти спільне майно подружжя може бути обтяжене боргом, взятим на себе одним із подружжя у зв'язку з повсякденним управлінням спільним майном, а також для забезпечення потреб сім'ї, включаючи освіту та утримання дітей.

Згідно зі ст. 1:85 ЦК Нідерландів подружжя несе солідарну відповідальність за зобов'язаннями, взятими кожним із них для задоволення звичайних потреб домашнього господарства, в т.ч. за угодами з домашніми працівниками. При цьому ст. 1:84 ЦК Нідерландів передбачає, що витрати на домашнє господарство включають кошти на виховання дітей.

Зі змісту § 710 ЦК Чехії слідує, що складовою спільного майна подружжя є борги, взяті одним із них без згоди другого, якщо йдеться про задоволення повсякденних чи звичайних потреб сім'ї (чеськ. «*každodenních nebo běžných potřeb rodiny*»), а також борг від особистого майна одного із подружжя в сумі, яка не перевищує доходи від такого майна. Відповідно до ч. 1 § 714 ЦК Чехії для будь-яких інших правочинів необхідне волевиявлення обох із подружжя.



За змістом ст. 36-1 Кодексу сімейного і опікунського Польщі один із подружжя має право вчиняти правочини без згоди другого у звичайних питаннях повсякденного життя (пол. «w bieżących sprawach życia codziennego») або для задоволення звичайних потреб сім'ї (пол. «zwykłych potrzeb rodziny»), а також в рамках професійної діяльності такого з подружжя. При цьому відповідно до ч. 1 ст. 30 зазначеного кодексу Польщі лише в перших двох випадках подружжя несе солідарну відповідальність.

Відповідно до ч. 1 ст. 145 ЦК Словаччини поточні справи (словац. «bežné veci», «bežné záležitosti») щодо спільних речей може вчиняти кожен із подружжя. Поняття «поточної справи» не визначено в ЦК Словаччини, проте в правозастосовній практиці склалися певні підходи до його змістовного наповнення. Наприклад, укладення договору оренди, набуття або відчуження нерухомості чи іншого цінного майна не визнається поточними справами<sup>10</sup>. Водночас страхування майна, внесення орендної плати, оплата комунальних послуг охоплюється поняттям «поточних справ» і може здійснюватися одним із подружжя<sup>11</sup>. Згідно з ч. 2 вказаної статті ЦК Словаччини юридично значимі дії щодо спільних речей, зокрема здійснені одним із подружжя щодо поточних справ, породжують солідарну відповідальність подружжя.

Згідно з ч. 2 ст. 56 Закону Словенії про шлюб і сімейні відносини у подружжя виникає солідарна відповідальність за взяті одним із подружжя зобов'язання для задоволення поточних потреб сім'ї (словен. «tekoče potrebe družine»).

Відповідно до § 52 Закону Фінляндії про шлюб за зобов'язаннями, взятими одним із подружжя для утримання сім'ї, подружжя несе солідарну відповідальність. Стосовно будь-яких інших зобов'язань подружжя, навіть взятих у шлюбі, кожен із подружжя відповідає особисто. При цьому згідно з ч. 1 ст. 46 вказаного закону утримання сім'ї включає задоволення як спільних потреб подружжя, так і особистих потреб кожного з них.

Подібним чином врегульовано питання щодо зобов'язань подружжя в сімейному законодавстві Норвегії. Так, у ст. 40 Закону Норвегії про шлюб встановлено загальне правило про неможливість взяття одним із подружжя боргу, який породжує зобов'язання для другого з подружжя. При цьому в ст. 41 зазначеного закону міститься виняток із вказаного правила, що передбачає право одного із подружжя протягом спільного проживання вчиняти певні правочини, які породжують спільну відповідальність подружжя. До них належать звичайні правочини щодо повсякденного ведення домашнього господарства і виховання дітей та звичайні правочини для забезпечення необхідних умов життя такого подружжя. Таким правочином також визнається оренда спільного помешкання.

У § 11 Закону Данії про правові наслідки шлюбу передбачено спільність боргів подружжя, набутих лише одним із них за умови, що вони пов'язані з щоденним веденням домашнього господарства чи задоволенням потреб дітей або дружини. В судовій практиці було вироблено правила щодо віднесення тих або інших витрат до таких, що підпадають під дію вказаної правової норми. Зокрема, це оплата рахунків за електроенергію, опалення, газ, водопостачання, забезпечення дітей одягом, харчуванням, ліками, іграшками тощо. Натомість оренда сімейного житла, отримання позики, навіть з метою придбання речей домашнього вжитку чи сплати боргу, не породжують спільності зобов'язань подружжя<sup>12</sup>.

Згідно зі ст. 37 СК Хорватії поки не доведено протилежне вважається, що другий із подружжя дав свою згоду для звичайного управління (хорв. «redovite uprave») спільним майном. Тобто, подібно до національного сімейного законодавства право одного із подружжя розкривається через презумпцію згоди другого і поширюється на дрібні правочини. Разом із тим, на відміну від СК Хорватії від 16 липня 2003 р., який не передбачав солідарної відповідальності подружжя, в ст. 44 чинного СК від 18 вересня 2015 р. закріплено солідарність зобов'язань подружжя, які виникають з приводу задоволення поточних потреб подружжя чи сім'ї (хорв. «namirenja tekućih potreba bračne i obiteljske zajednice»), навіть якщо вони взяті лише одним із подружжя.

Правове регулювання досліджуваного питання за новим ЦК Угорщини від 11 лютого 2013 р. істотно відрізняється від законодавств інших держав. У ч. 2 § 4:37 ЦК передбачено, що спільне майно подружжя включає існуючі обтяження такого майна, а за зобов'язаннями, набутими будь-ким із подружжя в період дії режиму майнової спільності, таке подружжя відповідає спільно, якщо законом не передбачено інше. При цьому майнова спільність не включає те майно, обтяження і борги, які розглядаються як особисте майно кожного із подружжя (ч. 4 § 37 ЦК). Проте згідно з § 4:39 ЦК навіть якщо борг стосується особистого майна подружжя у відносинах з третіми особами зобов'язаними є обоє з подружжя. У § 4:42 ЦК передбачено право кожного із подружжя використовувати спільне майно відповідно до його призначення, але з умовою не шкодити правам та інтересам другого з подружжя. Управління спільним майном і його відчуження повинно здійснюватися за спільною згодою подружжя, але у виняткових випадках з метою захисту спільного майна такі дії можуть вчинятися одним із подружжя з подальшим невідкладним повідомленням другого. Згідно зі § 4:44 ЦК Угорщини за рахунок спільного майна подружжя повинні здійснюватися витрати на утримання та управління таким майном, на ведення домашнього господарства, утримання й виховання спільних дітей<sup>13</sup>. Отже, підхід угорського законодавця до регулювання відповідальності за зобов'язаннями подружжя нівелює досліджувану юридичну конструкцію як таку.

Відповідно до ст. 96 ЦК Австрії той із подружжя, який не має самостійного доходу і займається веденням домашнього господарства, має право вчиняти правочини стосовно повсякденних витрат домашнього господарства, які повинні відповідати рівню життя подружжя. Однак, на відміну від решти європейських держав, зобов'язання за таким правочином виникають у другого з подружжя, тобто того, який має самостійний дохід.

Хоча чинна редакція ЦК Греції не передбачає права одного із подружжя брати зобов'язання, які б зобов'язували обох з подружжя, на практиці їх існування має місце стосовно поточних потреб сім'ї та сімейного житла<sup>14</sup>.

У законодавствах Великобританії, Ірландії, Швеції та Кіпру не передбачено виникнення зобов'язань у другого з подружжя на підставі правочинів, вчинених лише одним з них.

Таким чином, сімейне законодавство європейських держав, в якому передбачено виникнення зобов'язань в обох із подружжя на підставі правочинів, вчинених лише одним з них, чітко закріплює сферу застосування таких правочинів. Насамперед це правочини щодо повсякденних витрат на ведення домашнього господарства та виховання дітей, що характерно для абсолютної більшості європейських держав. Крім того, це також можуть бути правочини щодо звичайного управління майном подружжя (як спільним, так і особистим), поточних потреб подружжя, а також зобов'язання, пов'язані з професійною діяльністю кожного з подружжя. При цьому якщо в першому випадку відповідальність подружжя зазвичай є солідарною, то в другому вона обмежується спільним майном подружжя і, відповідно, часткою того з подружжя, хто не є безпосередньою стороною у зобов'язанні.

Подібним чином пропонується врегулювати відповідальність за зобов'язаннями подружжя в Принципах європейського сімейного права щодо майнових відносин подружжя, розроблених Комісією з європейського сімейного права<sup>15</sup>. Так, згідно із зазначеними Принципами при режимі спільного майна подружжя (п. 4:40) зобов'язаннями, які покладаються на майнову спільність подружжя, рекомендується визнавати, зокрема, борги, взяті одним із подружжя для повсякденних потреб сім'ї, для використання чи управління спільним майном, а враховуючи зміст принципів 4:44 і 4:45 щодо повноважень подружжя, також борги щодо забезпечення дітей та борги, пов'язані з професійною діяльністю одного із подружжя.

Враховуючи зазначене, перспективним напрямом гармонізації національного законодавства із законодавством європейських держав слід визнати удосконалення правового регулювання правочину, вчиненого одним із подружжя без згоди другого. Зокрема, замість юридичної конструкції ч. 4 ст. 65 СК України доцільно передбачити чіткий перелік випадків, коли укладення договору одним із подружжя породжує зобов'язання і для другого з подружжя; з ч. 1 ст. 61 СК України слід виключити посилання на гонорар і виграш, передбачивши віднесення таких доходів до спільного майна подружжя без будь-яких умов, а також варто закріпити серед об'єктів спільного майна подружжя доходи від професійної діяльності кожного з подружжя та від об'єктів права інтелектуальної власності, належних одному з подружжя.

<sup>1</sup> Is there a statutory matrimonial property regime and if, so what does it provide (Italy) // Couples in Europe. The law for couples in the 27 EU countries : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.coupleseurope.eu/en/italy/topics/2-is-there-a-statutory-matrimonial-property-regime-and-if-so-what-does-it-provide>

<sup>2</sup> Comandè G. Study on Matrimonial Property Regimes and the Property of Unmarried Couples in Private International Law and Internal Law. National report: Italy / G. Comandè. – 60 p. – P. 11–12 // European Commission : [Electronic resource]. – Mode of access : [http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/regimes/italy\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/regimes/italy_report_en.pdf)

<sup>3</sup> Schwenger I., Bock A.-F. Property relationship between spouses. National report: Switzerland / I. Schwenger, A.-F. Bock. – 41 p. – P. 7 // Commission on European Family Law : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Switzerland-Property.pdf>

<sup>4</sup> Матеева Е. Семейно право на Република България: Разширен лекционен курс по новия Семейен кодекс (2009) / Е. Матеева. – София : ВСУ «Черноризц Храбрь», 2010. – 544 с. – С. 267.

<sup>5</sup> Венедиков П. Въпроси на съпружеската имуществена общност / П. Венедиков. – София : Изд-во «Петко Венедиков», 2000. – 126 с. – С. 37–39.

<sup>6</sup> Матеева Е. Вказ. праця. – С. 268; Todorova V. Property relationship between spouses. National report: Bulgaria V. Todorova. – 32 p. – P. 19 // Commission on European Family Law : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Bulgaria-Property.pdf>

<sup>7</sup> Is there a statutory matrimonial property regime and if, so what does it provide (Romania) // Couples in Europe. The law for couples in the 27 EU countries : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.coupleseurope.eu/en/romania/topics/2-is-there-a-statutory-matrimonial-property-regime-and-if-so-what-does-it-provide>

<sup>8</sup> Эннекцерус Л. Курс германского гражданского права / Л. Эннекцерус, Т. Кипп, М. Вольф. – Т. 1. – Полутом 2. – М. : Изд-во иностранной литературы, 1950. – 483 с. – С. 237.

<sup>9</sup> Oliveira G. Property relationship between spouses. National report: Portugal / G. Oliveira, R. Martins, P. Vitor. – 29 p. – P. 5 // Commission on European Family Law : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Portugal-Property.pdf>

<sup>10</sup> Občiansky zákonník z 26. februára 1964 s judikatúrou. – 2. vydanie. – Bratislava : Iura Edition, 2013. – 398 s. – S. 280; Is there a statutory matrimonial property regime and if, so what does it provide (Slovakia) // Couples in Europe. The law for couples in the 27 EU countries : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.coupleseurope.eu/en/slovakia/topics/2-is-there-a-statutory-matrimonial-property-regime-and-if-so-what-does-it-provide>

<sup>11</sup> Там само. – S. 280–281.

<sup>12</sup> Lund-Andersen I. Property relationship between spouses. National report: Denmark / I. Lund-Andersen, I. Magnussen. – 30 p. – P. 5, 17 // Commission on European Family Law : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Property.pdf>

<sup>13</sup> Is there a statutory matrimonial property regime and if, so what does it provide (Hungary) // Couples in Europe. The law for couples in the 27 EU countries : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.coupleseurope.eu/en/hungary/topics/2-is-there-a-statutory-matrimonial-property-regime-and-if-so-what-does-it-provide>

<sup>14</sup> Koutsouradis A. G. Property relationship between spouses. National report: Greece / A. G. Koutsouradis. – 16 p. – P. 9 // Commission on European Family Law : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Greece-Property.pdf>

<sup>15</sup> Principles of European Family Law regarding Property Relations between Spouses // Commission on European Family Law : [Electronic resource]. – Mode of access : <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PRS-English1.pdf>

#### Резюме

**Простибоженко О. С. Юридична конструкція «договору в інтересах сім'ї» у майнових правовідносинах подружжя: досвід європейських держав і перспективи гармонізації національного законодавства.**

Стаття присвячена дослідженню в законодавстві та доктрині європейських держав правового регулювання договору, який укладається одним із подружжя і породжує зобов'язання також для другого із подружжя. Автором аналізуються підходи, які склалися в європейських державах до сфери застосування досліджуваної юридичної конструкції. За результатами узагальнення європейського досвіду пропонуються напрями гармонізації національного сімейного законодавства з законодавством європейських держав.

**Ключові слова:** подружжя, зобов'язання, борг, договір в інтересах сім'ї, гонорар, виграш, повсякденні потреби сім'ї, ведення домашнього господарства.

#### Резюме

**Простибоженко О. С. Юридическая конструкция «договора в интересах семьи» в имущественных правоотношениях супругов: опыт европейских стран и перспективы гармонизации национального законодательства.**

Статья посвящена исследованию в законодательстве и доктрине европейских стран правового регулирования договора, который заключён одним супругом и порождает обязательства также для другого супруга. Автором анализируются подходы, сложившиеся в европейских странах относительно сферы применения исследуемой юридической конструкции. В результате обобщения европейского опыта предлагаются направления гармонизации национального семейного законодательства с законодательством европейских государств.

**Ключевые слова:** супруги, обязательство, долг, договор в интересах семьи, гонорар, выигрыш, повседневные нужды семьи, ведения домашнего хозяйства.

#### Summary

**Prostybozhenko O. Legal structure “contract in the interest of family” in spouses’ property relations: experience of European states and harmonization perspectives of national legislation.**

The paper is devoted to the research in European states’ legislations and doctrines of the legal regulation of agreement that is concluded by a spouse and also bound on the other. The author analyzed the approaches to the scope of application of the studied legal structure that have developed in the European jurisdictions. Based on generalization of European legal experiences, the areas of harmonization of national family legislation with European states’ legislations are suggested.

**Key words:** spouses, obligation, debt, contract in the interest of family, honorarium, gambling and lottery gain, day-to-day family needs, household.

УДК 347.45/47

**М. М. СИГИДИН**

*Мар'яна Михайлівна Сигидин, аспірантка Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

## ВІДМЕЖУВАННЯ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ ВІД ІНШИХ СУМІЖНИХ ДОГОВІРНИХ КОНСТРУКЦІЙ

Сьогодні цивілістична доктрина та практика зіткнулися з проблемою недосконалості чинного законодавства в частині відсутності правового регулювання відносин за корпоративним договором, що значно ускладнює його застосування, а також створює чимало «білих плям» у розумінні його правової природи та сутності. З огляду на це вважаємо за необхідне здійснити порівняльно-правовий аналіз корпоративного договору та суміжних договірних конструкцій, результати якого сприятимуть більш глибокому осмисленню сутності та правової природи корпоративного договору.

Дослідженнями правової природи корпоративного договору, а також його місця в системі цивільно-правових договорів займаються такі науковці, як В. А. Васильєва, В. В. Васильєва, І. В. Венедиктова, В. В. Вітрянський, Ю. М. Жорнокуй, О. Р. Кібенко, В. В. Луць, І. В. Спасибо-Фатєєва та ін.

**Метою** статті є здійснення порівняльно-правового аналізу корпоративного договору та деяких суміжних договірних конструкцій, а саме: правочинів на представництво, договору управління майном та угод про науково-технічне співробітництво.

В. А. Васильєва вказує, що відмежування корпоративних договорів від інших договірних типів лежить в площині предмета договору. Предметом корпоративного договору є організаційні права, якими володіє учасник корпорації, та управління ними. Предметом таких домовленостей може бути певний перерозподіл організаційних прав, щодо яких відсутнє імперативне регулювання, в тому числі на рівні локальних нормативних актів. У межах такого договору сторони домовляються про період та межі здійснення суб'єктивних прав власника корпоративних прав. Крім того, зміст даного договору може полягати у можливості учасників корпорації перерозподіляти організаційні права між собою<sup>1</sup>.

Аналізуючи правову природу корпоративного договору, можна відслідкувати певну його схожість із правочинами на представництво. Правовому регулюванню відносин представництва присвячена Глава 17 ЦК України, ст. 237 якого визначає представництво як правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Про наявність схожих рис між правовідносинами, що опосередковуються корпоративним договором, та правочинами на представництво свідчить наступне. Як зазначає В. А. Васильєва, характерним для корпоративного договору є те, що дії та інтерес сторін полягають у впливі на інший об'єкт – юридичну особу<sup>2</sup>. Щодо представництва у корпоративних відносинах, то на перший погляд уповноваження особи на вчинення дій в інтересах учасника товариства також носить немайновий характер та передбачає вчинення юридичних і фактичних дій в його інтересах. І у першому, і у другому випадках вчиненню дій немайнового характеру передують вчинення одно-, дво- та багатосторонніх правочинів. Проте сутність та правові наслідки зобов'язання різні.

І. О. Гелецька стверджує, що представництво – це структурно-складне тристороннє, таке, що поетапно розвивається, правовідношення, в силу якого одна сторона (представник) виступає від імені іншої особи (яку представляє). Представник завдяки наявного в нього повноваження встановлює або здійснює своїми цілеспрямованими діями права та обов'язки особи, яку він представляє, між останньою та третіми особами<sup>3</sup>.

Аналізуючи правовідношення, що виникає на підставі корпоративного договору, доходимо висновку, що воно позбавлене тристороннього характеру. Сутність даної договірної конструкції полягає у тому, що учасники юридичної особи корпоративного типу, маючи на меті спільними зусиллями здійснювати ефективне управління належними їм корпоративними правами, укладають між собою договір, у якому вони зобов'язуються діяти скоординовано та узгоджено в процесі виконання умов договору. Тобто, йдеться про впорядкування внутрішніх корпоративних правовідносин виключно між учасниками корпорації. Кожен із них діє від власного імені та у власних інтересах, реалізуючи при цьому правомочності із корпоративних прав, що їм належать, та не виходячи за межі їхньої внутрішньокорпоративної діяльності.

З огляду на це, по-перше, у контексті корпоративного договору важко говорити про опосередкування ним, крім внутрішніх правовідносин між учасниками, зовнішніх правовідносин між ними та третіми особами; по-друге, у відносинах з корпоративного договору відсутнє притаманне представництву уповноваження, адже учасники реалізують свої власні правомочності, що входять до складу корпоративних прав, тобто дії вчиняються відповідно до корпоративного зобов'язання (як виконання обов'язків за договором), а не в межах повноваження; по-третє, кожен із учасників корпоративного договору виступає від свого імені та діє у власних інтересах. Саме власні індивідуальні корпоративні інтереси учасника мають першочергове значення для укладення того чи іншого корпоративного договору.

Окрім того, у контексті порівняльного аналізу зобов'язань із корпоративного договору та із представництва важливо наголосити й на відмінностях у правових наслідках їх виконання. За загальним правилом, визначеним у ст. 239 ЦК України, правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє. Дане положення продубльоване у ст. 1000 ЦК України щодо договору доручення: «Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки довірителя». Якщо говорити про корпоративний договір, то необхідно зазначити, що виконання зобов'язань породжують правові наслідки виключно для його учасників.

Разом із тим корпорація та корпоративний договір, укладений в межах її діяльності, не існують ізольовано одне від одного. Учасники договору в процесі виконання його умов здійснюють визначальний вплив на діяльність корпорації в цілому, підвищуючи її ефективність, залишаючись при цьому виразниками власної волі.

У контексті проблематики статті доцільно провести порівняння також і з угодами про науково-технічне співробітництво, з огляду на те, що у науці цивільного права такі угоди відносять до групи договорів про спільну діяльність<sup>4</sup>.

Насамперед необхідно зауважити, що інститут науково-технічного співробітництва входить до сфери правового регулювання міжнародного права і набув особливого поширення протягом останніх десятиліть з огляду на світові інтеграційні процеси у різних сферах суспільного життя. Про це свідчить укладення Україною низки міжнародно-правових договорів у галузі науково-технічного співробітництва. У науковій літературі зазначається, що предметом договорів у галузі науково-технічного співробітництва є проведення науково-дослідних, експериментальних, проектно-конструкторських робіт з метою розширення наукових знань, створення зразків нових виробів і розробки технологічних процесів<sup>5</sup>. Тобто, фактично йдеться про співробітництво держав у сфері науки та техніки, що може полягати у взаємному обміні інформації, досвіду, спільній розробці та виконанні тих чи інших міжнародних програм розвитку.

Разом з тим варто наголосити, що науково-технічне співробітництво поширене і у сфері приватного права. Так, В. В. Резнікова серед договорів про спільну господарську діяльність виділяє договори про співпрацю (коопераційні договори), у тому числі й у науково-технічній сфері. За коопераційним договором два

або більше учасники господарського обороту – суб'єкти господарювання або негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи беруть на себе певні господарсько-правові зобов'язання з метою досягти спільного господарського результату<sup>6</sup>.

Наведене визначення настановує на висновок про наявність деяких спільних рис між договором про науково-технічну співпрацю та корпоративним договором. Схожість передусім прослідковується в особливостях предмета зазначених договорів. Так, предметом договорів про науково-технічну співпрацю є проведення на засадах кооперації науково-дослідних, проектно-конструкторських та експериментальних робіт, мета яких полягає, зокрема, у розширенні сфери наукових знань, створенні зразків нових виробів, матеріалів, обладнання чи у розробці технологічних процесів<sup>7</sup>. Із даного твердження вбачається, що предметом договору про науково-технічне співробітництво є спільна діяльність його сторін, заснована на кооперації (співробітництві).

Засади кооперації, взаємодія, координація зусиль у процесі спільної діяльності – усе це є характерним і для корпоративного договору, сутність якого полягає у спільному управлінні учасниками корпорації належними їм корпоративними правами.

Разом із тим необхідно зауважити, що укладення угод про науково-технічне співробітництво здійснюється з метою розробки науково-технічних об'єктів – конструкторських чи технологічних – на основі проведення науково-дослідних та/або проектно-конструкторських та/або експериментальних робіт (проведення спільних розробок конструкції чи способу або доведення до стадії впровадження таких об'єктів, що належать одній зі сторін)<sup>8</sup>. Як зазначалось вище, сторонами таких угод є суб'єкти господарювання та негосподарюючі суб'єкти, на відміну від корпоративного договору, сторонами якого є учасники корпорації – власники корпоративних прав. Вищезазначене дає змогу дійти висновку, що відмінності між корпоративним договором та угодою про науково-технічне співробітництво проявляються насамперед у характері спільної діяльності сторін досліджуваних договорів, сфері їх застосування, суб'єктному складі та правових наслідках.

Нарешті, слід вказати на майновий характер угод про науково-технічне співробітництво, а також на матеріальний результат спільної діяльності. Так, М. М. Богуславський зазначає, що в договорі про науково-технічне співробітництво вирішуються питання фінансування (окремого або спільного), питання використання результатів робіт, правової охорони винаходів тощо<sup>9</sup>. Зазначені риси угод про співробітництво не притаманні корпоративному договору, учасники якого не здійснюють фінансування діяльності зі спільного управління корпоративними правами, а результат договору, як правило, полягає у підвищенні ефективності діяльності корпорації, а не у створенні тих чи інших матеріальних об'єктів.

У контексті порівняльного аналізу корпоративного договору із суміжними договорами необхідно присвятити окрему увагу договору управління майном. Адже на перший погляд видається, що вказані договірні конструкції мають схожу правову природу – в процесі виконання зобов'язань, які ними породжуються, сторони здійснюють ряд дій, спрямованих на управління об'єктами цивільних прав.

Варто зазначити, що поняття договору управління майном закріплено ст. 1029 ЦК України, відповідно до якої за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

На думку І. В. Венедиктової, під управлінням слід розуміти здійснення довірчим управителем від свого імені необхідного комплексу дій шляхом використання правомочностей, аналогічних правомочностям власника майна, по володінню, користуванню й розпорядженню ним і в його інтересах<sup>10</sup>.

Беручи до уваги такий критерій, як предмет договору, можна відслідкувати відмінності між даними договірними конструкціями. Відповідно до ст. 1030 ЦК України предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. Не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом.

Важливим моментом, на нашу думку, є те, що предмет договору управління становить не лише майно, передане в управління, а й вчинення управителем від свого імені будь-яких допустимих юридичних і фактичних дій, необхідних для управління майном в інтересах установника або третьої особи, з урахуванням обмежень, визначених договором і законом. У зв'язку з тим, що даний договір за моментом укладення є реальним, установник управління саме передає, а не зобов'язується передати управителеві майно в управління. Тому для набрання чинності договором управління майном недостатньо однієї зустрічної згоди сторін. Обов'язковою умовою укладення договору управління майном буде вчинення фактичних дій у вигляді передачі майна управителеві. Крім того, беручи до уваги той факт, що предметом даного договору є майно, яке належить установникові управління на праві власності, можна говорити про майновий характер зобов'язання, яке породжується договором управління майном.

На відміну від договору управління майном, предметом корпоративного договору є управління корпоративними правами, що являє собою взаємоузгоджену систему юридичних та фактичних дій учасників корпорації щодо забезпечення ефективної роботи корпорації в їх власних інтересах. Тобто, предметом корпоративного договору є не саме майно чи майнові права (у даному випадку – корпоративні права), а сукупність спільних взаємоузгоджених дій учасників юридичної особи корпоративного типу. Корпоративний договір є консенсуальним, а тому вважається укладеним з моменту досягнення згоди між його сторонами з приводу усіх істотних умов. Передача майна від однієї сторони до іншої даним договірним зобов'язанням не опосередковується.

Загалом, як зазначає Р. А. Майданик, договір управління майном є особливим договором з управління чужим майном в інтересах самого власника чи вигодонабувача, якому притаманні високий ступінь довірливості та особливе значення особистості його учасників. З огляду на це даному договору властивий специфічний суб'єктний склад, який також відрізняє його від корпоративного договору<sup>1</sup>.

У контексті цього необхідно наголосити, що особливістю предмета корпоративного договору є управління учасниками корпорації корпоративними правами, що належать їм на праві власності, тобто управління своїм, а не чужим майном.

Управління майном є зобов'язальним правовідношенням. Здійснення управителем у межах, визначених законом та договором управління майном, повноважень власника стосовно майна, переданого в управління, не є свідченням делегування йому власником речово-правових повноважень, але є змістом його зобов'язань перед власником як боржника за зобов'язанням управління майном, що виникає з договору, укладеного між власником майна та управителем. Виконуючи свої зобов'язання перед власником майна, управитель виступає перед третіми особами як титульний володілець майна, який діє від свого імені, але в інтересах власника або призначеного ним вигодонабувача<sup>2</sup>. Такі особливості механізму врегулювання відносин, які виникають з договору управління майном, не є характерними для корпоративного договору.

Щодо суб'єктного складу зобов'язання, що породжується договором управління майном, то відповідно до ст. 1032 ЦК України установником управління може бути власник майна, яке знаходиться в управлінні, а у випадках, прямо передбачених законом, – особа, яка не є власником, коли необхідність управління наявна, а воля власника з причин, що від нього не залежать, відсутня. Щодо управителя майном, то його правовий статус регулюється ст. 1033 ЦК України і базується на правовій презумпції, згідно з якою управління майном передбачає передачу довіреного майна професіоналу. Управителем може бути і фізична, і юридична особа, що є суб'єктом підприємницької діяльності. На практиці управління майном здійснюють фінансово-кредитні установи, емітенти цінних паперів щодо своїх власних паперів, підприємницькі організації – професійні учасники ринку цінних паперів, індивідуальні підприємці та ін. Виходячи з цього, метою укладення договору управління майном, як зазначає І. В. Венедиктова, є отримання певного ефекту від професіонального управління довіреним майном в інтересах установника управління без переходу до довірчого управителя права власності на нього шляхом виникнення в останнього правомочностей володіння, розпорядження й користування цією майновою масою<sup>3</sup>.

Щодо суб'єктного складу корпоративного договору, то можливість бути стороною корпоративного договору опосередковується наявністю в особи певного обсягу корпоративних прав і, таким чином, правомочностей щодо управління ними в межах корпорації, у тому числі спільно з іншими її учасниками. Сторонами корпоративного договору завжди є учасники корпорації, які координують свою діяльність з метою досягнення певних економічних результатів та забезпечення ефективного функціонування господарського товариства.

Специфікою суб'єктного складу правовідносин, які породжуються корпоративним договором, є те, що реалізація дій з управління корпоративними правами здійснюється його учасниками безпосередньо, без уповноваження на те інших осіб та передання відповідного майна. Змістом діяльності сторін корпоративного договору в процесі виконання його умов є координація інтересів та узгодженість дій учасників корпорації з метою досягнення спільної мети – забезпечення ефективності управління корпорацією.

Отже, беручи до уваги вищезазначене, необхідно зробити наступні висновки щодо розмежування корпоративного договору та суміжних договірних конструкцій. Порівняння корпоративного договору та правочину на представництво дало змогу підсумувати, що за формою дії, які вчиняються їх сторонами, є ідентичними, але підстави вчинення, зміст та суб'єктивні наслідки є різними. Відмінності корпоративного договору та угоди про науково-технічне співробітництво насамперед полягають у суб'єктному складі договорів, сфері їх застосування, а також характері спільної діяльності. Відмежування корпоративного договору від договору управління майном лежить у площинах предмета, суб'єктного складу, а також характеру відносин, що породжуються зазначеними договірними конструкціями.

<sup>1</sup> Васильєва В. А. Корпоративні правочини: поняття та особливості / В. А. Васильєва // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин : Матеріали Міжнародної наук.-практ. конф., присвяченої 10-й річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України (23–24 вересня 2011 р.). – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. – С. 27.

<sup>2</sup> Там само. – С. 26.

<sup>3</sup> Гелецька І. О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. О. Гелецька; НАН України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2005. – С. 12.

<sup>4</sup> Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 326.

<sup>5</sup> Черницька Т. В. Міжнародне науково-технічне співробітництво в умовах глобалізації: автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.02 / Т. В. Черницька. – К. : Київський нац. економічний ун-т ім. В. Гетьмана, 2009. – С. 12.

<sup>6</sup> Резнікова В. В. Правове регулювання спільної господарської діяльності в Україні : навч. посіб. / В. В. Резнікова. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – С. 215.

<sup>7</sup> Там само. – С. 217.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Богуславский М. М. Международное частное право : учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / М. М. Богуславский. – М. : Междунар. отношения, 1994. – С. 229.

<sup>10</sup> Венедиктова І. В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. В. Венедиктова : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www-jurfak.univer.kharkov.ua/kafedry/kaf\\_civil-prav/avtorefcpp/venediktova.pdf](http://www-jurfak.univer.kharkov.ua/kafedry/kaf_civil-prav/avtorefcpp/venediktova.pdf)

<sup>11</sup> Майданик Р. А. Поняття інституту довірчого управління майном у проекті Цивільного кодексу України / Р. А. Майданик // Підприємництво і право. – К. : Ін-т приват. права і підприємництва АПР України / наук. ред. В. М. Селіванов, 1998. – С. 186.

<sup>12</sup> Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р. А. Майданик. – К, 2003. – С. 21.

<sup>13</sup> Венедиктова І. В. Вказана праця.

#### Резюме

##### **Сигидин М. М. Відмежування корпоративного договору від інших суміжних договірних конструкцій.**

Стаття присвячена відмежуванню корпоративного договору від деяких суміжних договірних конструкцій, а саме: правочини на представництво, угоди про науково-технічне співробітництво, договір управління майном. Зокрема, виявлено й виокремлено низку спільних та відмінних рис корпоративного договору та правочинів на представництво. Зроблено висновок, що за формою дії, які вчиняються їх сторонами, ідентичні, але підстави вчинення, зміст та суб'єктивні наслідки є різними. З приводу порівняння корпоративного договору і угод про науково-технічне співробітництво автором визначено, що відмінності між зазначеними договорами насамперед полягають у суб'єктному складі договорів, сфері їх застосування, а також характері спільної діяльності. Відмінності корпоративного договору та договору управління майном можна прослідкувати в особливостях предмета, суб'єктного складу, а також характеру відносин, що породжуються зазначеними договірними конструкціями.

**Ключові слова:** корпоративний договір, договір управління майном, правочин на представництво, угода про науково-технічне співробітництво, предмет договору, кооперація, корпорація.

#### Резюме

##### **Сигидин М. М. Отмежевание корпоративного договора от других смежных договорных конструкций.**

Статья посвящена отмежеванию корпоративного договора от некоторых смежных договорных конструкций, а именно: сделки на представительство, соглашения о научно-техническом сотрудничестве, договора управления имуществом. В частности, обнаружен и выделен ряд общих и отличительных черт корпоративного договора и сделок на представительство. Сделан вывод, что по форме действия, совершаемые их сторонами, являются идентичными, но основания совершения, содержание и субъективные последствия разные. По поводу сравнения корпоративного договора и соглашений о научно-техническом сотрудничестве автором определено, что различия между этими договорами прежде всего заключаются в субъектном составе договоров, сфере их применения, а также характере совместной деятельности. Различия корпоративного договора и договора управления имуществом можно проследить в особенностях предмета, субъектного состава, а также характера взаимоотношений, порождаемых указанными договорными конструкциями.

**Ключевые слова:** корпоративный договор, договор управления имуществом, сделка на представительство, соглашение о научно-техническом сотрудничестве, предмет договора, кооперація, корпорація.

#### Summary

##### **Sygydyn M. The separating of a corporate contract from other related contractual structures.**

The article is devoted to the distinguishing a corporate agreement from certain related contractual structures, namely representation transactions, agreements on scientific and technical cooperation, a contract on property management. In particular, a number of common and distinctive features of corporate transactions and agreement on representation is identified and singled out. It is concluded that the forms of actions committed by their parties are identical, but the grounds of commitment, the content and subjective consequences are different. Regarding the comparison of corporate contracts and agreements on scientific and technical cooperation author determined that the differences between these contracts are primarily in the subject composition agreements, sphere of their application and nature of joint activities. The differences of a corporate agreement and a contract on property management can be seen in the peculiarities of the subject, the subject composition and nature of the relationship arising from the mentioned contractual structures.

**Key words:** a corporate agreement, an agreement on property management, a representation transaction, an agreement on scientific and technical cooperation, an object of the agreement, cooperation, a corporation.

**Т. М. ЮЗЬКО**

*Тетяна Миколаївна Юзько, здобувач, викладач  
Барського гуманітарно-педагогічного коледжу  
імені Михайла Грушевського*

## **ПРАВО НА ОХОРОНУ ПРАЦІ ПРАЦІВНИКА ЯК СКЛADOVA ЗАХИСТУ ПРАВА НА ЖИТТЯ**

Одним з основних трудових прав, без яких не можуть бути додержані право на працю і право на життя, беззаперечно, є право на здорові та безпечні умови праці. Водночас як більшість трудових прав тією чи іншою мірою опосередковано пов'язані з правом на життя, дане право прямо покликане забезпечувати захист останнього. Оскільки життя і здоров'я людини проголошені найвищою соціальною цінністю в нашій державі, недопустимою є праця на підприємствах, в установах та організаціях, де не створено безпечні та нешкідливі умови праці. Порушення права на здорові та безпечні умови праці має своїм наслідком негативний вплив шкідливих чинників виробництва на здоров'я людини та біологічну діяльність її організму. Виходячи з цього, порушення відповідного права автоматично є порушенням права на життя в сфері праці. Додержання ж даного права шляхом створенням умов для безпеки праці є важливими умовами захисту права працівника на життя.

Проблема охорони праці традиційно привертає увагу фахівців у галузі трудового права. Окремі її аспекти аналізувалися в дослідженнях М. Г. Александрова, А. А. Абрамової, М. Й. Бару, Я. І. Безуглої, Н. Б. Болотіної, П. А. Буценка, В. С. Венедіктова, Г. С. Гончарової, В. Я. Гоца, В. В. Жернакова, І. В. Зуба, П. О. Ізюти, Р. І. Кондратьєва, Л. І. Лазор, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенка та ін.

**Мета** даної статті полягає в дослідженні теоретичних аспектів взаємоумовленості права на охорону праці та захисту права на життя працівника.

Правовому регулюванню піддаються тільки найважливіші для життєдіяльності громадян та функціонування держави суспільні відносини. Саме такими відносинами є відносини з охорони праці. Так, людина, яка працює, проводить на виробництві значну частину свого життя, тому для її нормальної життєдіяльності в умовах виробництва потрібно створити безпечні й здорові умови, які б дали їй змогу плідно працювати, не перевтомлюючись та зберігаючи своє здоров'я. Правове регулювання охорони праці базується на факті визнання державою обов'язку забезпечити захист працівника, як сторони фактично більш слабкої в трудовому правовідношенні, з метою збереження його життя, здоров'я й високого рівня працездатності протягом тривалого часу. Все це сприяє належній реалізації права на життя в межах інституту охорони праці.

Норми права, які встановлюють правила поведінки в галузі охорони праці, закріплюються у міжнародно-правових актах, що мають важливе значення для розвитку національного законодавства в сфері охорони праці. На даний момент в Україні ратифіковано велику кількість міжнародних документів, які закріплюють норми в сфері охорони праці. Серед таких документів – Загальна декларація прав людини, яка проголосила право кожного на справедливі та сприятливі умови праці, складовою частиною якого є такі умови, що відповідають вимогам безпеки та гігієни. Відповідно до положень Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права для забезпечення справедливих умов праці необхідно створити сприятливі та безпечні умови праці<sup>1</sup>. Ряд гарантійних положень щодо охорони праці закріплені у Європейській соціальній хартії, Конвенції про інспекцію праці у промисловості й торгівлі № 81, Конвенції про інспекцію праці в сільському господарстві № 129, Конвенції про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів № 159.

Охорону праці і здоров'я громадян віднесено до пріоритетних напрямів соціальної політики України. Законодавча база нашої держави щодо охорони праці є досить великою та включає в себе: Конституцію України, Закони України «Про охорону праці», «Про загальнообов'язкове державне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», Кодекс законів України про працю, законодавчі акти Верховної Ради України, укази і розпорядження Президента України, постанови, розпорядження Кабінету Міністрів України, накази спеціально уповноваженого центрального органом виконавчої влади з питань нагляду за охороною праці.

Так, Конституція України закріпила право громадян на охорону їх життя і здоров'я в процесі трудової діяльності. Основним об'єктом правового захисту в ній є людина як найвища соціальна цінність, її права і свободи, гарантії їх реалізації. Стаття 3 Конституції передбачає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а ст. 43 Основного Закону закріплює, що кожен має право на належні, безпечні й здорові умови праці.

Охорона здоров'я – один з пріоритетних напрямів державної діяльності та національної політики. Держава формує політику охорони здоров'я та забезпечує її реалізацію, використовуючи світовий досвід роботи з поліпшення умов і безпеки праці. Гарантування безпечних умов праці, ліквідація професійних захворювань і виробничого травматизму, усунення шкідливих факторів є однією з головних турбот Української держави<sup>2</sup>.



Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

З метою реалізації права громадян на охорону їх життя і здоров'я в процесі трудової діяльності Верховна Рада України 14 жовтня 1992 р. прийняла Закон «Про охорону праці», який регулює відносини між роботодавцем і працівником з питань безпеки, гігієни праці в Україні. Закон установив єдиний порядок організації охорони праці в Україні. Відповідно до Закону України «Про охорону праці»: «охорона праці – це система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності»<sup>3</sup>. Таким є легальне визначення даного поняття. Однак поряд з ним існують і доктринальні дефініції терміна «охорона праці». Так І. Д. Копайгора та А. Ю. Токар вказують: «термін «охорона праці» вживається у двох значеннях: у широкому його розумінні та у більш вузькому, спеціальному розумінні. При вживанні терміна «охорона праці» в широкому розумінні, до його поняття відносять ті гарантії для працівників, що передбачають усі норми трудового законодавства, наприклад норми, що забороняють власнику звільняти працівників з роботи тоді, коли немає підстав, передбачених статтями 40, 41 КЗпП України»<sup>4</sup>. Однак, як зазначав В. І. Прокопенко, «термін «охорона праці» в чинному трудовому законодавстві вживається не в такому широкому, тобто буквальному, значенні цих слів, а в більш вузькому. У вузькому значенні під охороною праці розуміється сукупність заходів щодо створення безпосередньо в процесі роботи нормальних і безпечних технічних і санітарно-гігієнічних умов для всіх працюючих»<sup>5</sup>. З таким твердженням слід погодитись. Адже, як бачимо, Закон України «Про охорону праці» зосереджує дану категорію безпосередньо на захисті життя і здоров'я працівників від впливу негативних факторів виробничого характеру. При цьому слід зазначити, якщо проаналізувати дану категорію крізь призму права на життя в сфері праці, то можна дійти висновку, що охорона праці в широкому розумінні фактично стає виразом захисту права на життя в сфері праці загалом.

Вбачається, що більш актуальним є аналіз інституту охорони праці у вузькому розумінні. Як видно із законодавства, відповідні норми спрямовані на охорону насамперед здоров'я працюючих. Отже – на реалізацію конституційного права особи на здоров'я. Л. О. Красавчикова, зазначає, що здоров'я особи – це завжди особисте нематеріальне благо, що становить основу життєдіяльності людини<sup>6</sup>. Таким чином, можна дійти висновку, що норми інституту охорони праці встановлюють гарантії реалізації права на життя, в основному – у фізіологічному аспекті.

Особливістю законодавства України про охорону праці є те, що значна частина питань з охорони праці регулюється нормативними актами, прийнятими на конкретному підприємстві, в установі, організації. Порядок їх прийняття встановлюється централізованим законодавством.

Прийняті локальні нормативно-правові акти з охорони праці мають відповідати чинному законодавству України, вимогам державних міжгалузевих та галузевих нормативних актів, стандартам про оформлення документів, що забезпечує їх правильне розуміння, і повинні враховувати вимоги типових та інших нормативних актів.

До розробки проекту локального нормативного акта про охорону праці залучаються представники працівників – уповноважені трудових колективів з питань охорони праці, представники профспілок, члени комісії з питань охорони праці підприємства, що представляють інтереси найманих працівників. Інформування працівників здійснюється не лише на етапі розроблення проекту акта про охорону праці, але й після прийняття акта шляхом ознайомлення всіх працівників із його змістом. На роботодавця покладається обов'язок розповсюдження інструкцій шляхом їх видання (тиражування), придбання у вигляді брошур, односторонніх аркушів, плакатів.

Важливе значення у захисті прав працівників на охорону праці на підприємстві, в установі, організації належить такому локальному акту, як колективний договір.

Зобов'язання сторін колективного договору з питань охорони праці передбачають систему інженерно-технічних заходів, спрямованих на забезпечення безпечних і нешкідливих умов праці, їх доведення до нормативних, запобігання виникненню виробничого травматизму і професійних захворювань, зменшення факторів шкідливого впливу на організм працюючих та скорочення кількості робочих місць зі шкідливими та важкими умовами праці, зростання культури виробництва. Такі заходи можуть бути викладені у вигляді додатка до колективного договору.

Зобов'язання роботодавця полягають у запровадженні ефективної системи управління охороною праці шляхом створення відповідних служб, які традиційно іменуються службою охорони праці<sup>7</sup>. Такі служби забезпечують комплексне вирішення питань з охорони праці, усунення причин, що призводять до нещасних випадків, у тому числі і виведення з експлуатації будівель та споруд, що перебувають у аварійному стані, проведенні лабораторних досліджень умов праці на їх відповідність встановленим нормативам, стимулюванні запровадження у виробництво екологічно чистих технологій та створення безпечних умов праці.

Зобов'язання роботодавця включають своєчасне забезпечення працівників спецодеждою, спецвзуттям, засобами індивідуального захисту, проведення навчання з питань охорони праці та обов'язкового медичного огляду, забезпечення працівників лікувально-профілактичним харчуванням, молоком, газованою солонюю водою, знешкодуючими і змиваючими засобами, надання інших пільг. Колективний договір може містити зобов'язання, спрямовані на встановлення додаткових пільг в організації охорони праці для окремих катего-

рій працівників, створення належних умов праці інвалідів, неповнолітніх працівників, поліпшення умов праці жінок, їх побутового та медичного обслуговування на виробництві, вивільнення жінок з важких, шкідливих робіт та нічних змін.

Сторони колективного договору можуть передбачати додаткові пільги і гарантії у сфері охорони праці на рівні, не нижчому за передбачений законодавством. Встановлення гарантій захисту прав працівників на охорону праці на державному рівні є однією з умов ефективної реалізації прав громадянина і людини. Законодавство України про охорону праці передбачає комплекс гарантій, спрямованих на реалізацію конституційного права на безпечні і нешкідливі умови праці, а отже, і захист права на життя у сфері праці.

Законодавство України встановлює загальні гарантії права на безпечні та нешкідливі умови праці, що надаються всім працівникам, а також передбачає додаткові гарантії для певних категорій працівників, що зумовлено підвищеними вимогами охорони їх здоров'я. До таких категорій належать працівники, які працюють у шкідливих і небезпечних умовах праці, неповнолітні особи, жінки, особи з пониженою працездатністю тощо.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про охорону праці» умови трудового договору не можуть містити положень, що суперечать законам та іншим нормативно-правовим актам з охорони праці<sup>8</sup>. Тому у разі включення до його змісту умов, які погіршують правове становище працівників порівняно із законодавством про охорону праці, вони визнаються недійсними.

Відповідність умов трудового договору чинному законодавству про охорону праці повинна забезпечуватися і під час його реалізації. Умови праці на робочому місці, безпека технологічних процесів, машин, механізмів, устаткування та інших засобів виробництва, стан засобів колективного та індивідуального захисту, що використовуються працівником, а також санітарно-побутові умови повинні відповідати вимогам нормативних правових актів з охорони праці.

Важливою гарантією захисту права працівника на охорону праці, а, отже, і на життя, є надання працівнику інформації про умови праці на підприємстві і, зокрема, на робочому місці. Крім загальних питань з охорони праці роботодавець зобов'язаний проінформувати громадянина про наявні на майбутньому робочому місці шкідливі та небезпечні виробничі фактори, які ще не усунено. Водночас роботодавець повинен повідомити майбутнього працівника про можливі шкідливі, негативні наслідки впливу виробничих факторів на його здоров'я та ознайомити з правом на відповідні пільги і компенсацію за роботу в таких умовах. Причому роботодавець визначає форму виконаного роботодавцем обов'язку. Особа має бути проінформована роботодавцем під розписку. Оскільки в законодавстві не встановлено виду документа, у якому майбутній працівник розписується про одержання такої інформації, то його форма визначається на конкретному підприємстві, в установі, організації. Цим документом може бути спеціальний журнал, окрема розписка. Пропонується такі записи робити в особовій картці, акті атестації робочого місця.

Гарантією захисту права працівників на безпечні і нешкідливі умови праці є виконання працівниками лише тих робіт, які не протипоказані їм за станом здоров'я, що забезпечується встановленням законодавчих обмежень при укладенні трудових договорів і переведенні працівників на легшу роботу.

Необхідно пам'ятати, що інститут охорони праці – лише одна зі складових реалізації та захисту права на життя в сфері праці. Тому гарантії, встановлені в його межах, повинні бути розумними. Так, абсолютно правильним є закріплення заборони роботодавцю пропонувати особі роботу, протипоказану медичним висновком. Але потрібно зауважити, що і особи, які мають проблеми зі здоров'ям, потребують засобів забезпечення свого життя, які можна одержати шляхом здійснення трудових обов'язків. Через це вбачається можливим закріплення положення, за яким працівник може бути прийнятий на роботу з його ініціативи (при обов'язковому письмовому її оформленні), якщо робота не є повністю прийнятною для його здоров'я, але в той же час не несе прямої загрози життю. Адже, зрештою, кожна особа сама розпоряджається своїм життям та благополуччям. Інколи може поставати питання вибору – з одного боку, абсолютне здоров'я, а з іншого, – наявність засобів для існування.

Законодавством України передбачено гарантії у випадках виникнення загрози життю і здоров'ю працівників, не створення роботодавцями відповідних умов праці, що забезпечують їх безпеку та гігієну. До таких належать право працівника відмовитися від виконання роботи у разі виникнення виробничої ситуації, що загрожує життю і здоров'ю, право працівника розірвати трудовий договір з власної ініціативи, встановлення юридичної відповідальності роботодавця за порушення законодавства про охорону праці. Зазначені гарантії відображають зміст одного з державних принципів у сфері охорони праці – пріоритету життя і здоров'я працівників та повної відповідальності роботодавця за створення безпечних і нешкідливих умов праці.

Отже, можемо зробити висновки, що державна політика України в сфері охорони праці відповідно до Конституції України, національного законодавства та міжнародної практики базується на засадах пріоритетності захисту життя і здоров'я людини щодо результатів виробничої діяльності. Сучасні економічні відносини, розвиток нових форм власності, нарощування обсягів виробництва, курс України на вступ до Європейського Союзу – все це потребує принципово нового підходу до питань промислової безпеки та охорони праці в країні, а також змін в ідеології власника щодо відповідальності за життя та здоров'я найманих працівників. Отже, загальноприйнятими нормами мають стати: дотримання законів та інших нормативно-правових актів з охорони праці, вчасне виявлення та усунення недоліків на виробництві, посилення відповідальності за стан охорони праці та порушення встановлених норм і правил, що зумовлюють численні нещасні випадки, професійні захворювання й аварії. Заходи, спрямовані на забезпечення здорових і безпечних умов праці, повин-

ні розвиватися гармонійно із зростанням обсягів виробництва продукції, а в ідеалі – дещо їх випереджати. Адже здоров'я та життя працівників – основна цінність нації.

На сьогодні все більша увага повинна приділятися праву працівника на здорові і безпечні умови праці на робочому місці, причому дане право повинно визнаватися в якості одного із фундаментальних прав особи. З огляду на дану обставину у найзагальнішому вигляді трудове право, як «соціальне право», регулює процес організації здорової і безпечної праці працівників, забезпечує належні умови праці, що відповідають вимогам безпеки та гігієни, захищає здоров'я працівників у процесі праці, покладаючи відповідні обов'язки на роботодавця.

Відповідний розділ проекту Трудового кодексу України побудований на таких же принципах, з урахуванням положень, наявних в КЗпП та Законі України «Про охорону праці». Така ситуація є повністю зрозумілою і виправданою. Більше того – надання менших гарантій в принципі не є можливим в контексті конституційних норм, за якими життя та здоров'я людини є найвищими соціальними цінностями. Тобто, матеріальні гарантії забезпечення належного рівня життя та здоров'я працівників, передбачені в межах інститутової охорони праці, в цілому сприяють належній реалізації права на життя працівника при виконанні ним трудової функції.

<sup>1</sup> Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. Прийнятий 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_042)

<sup>2</sup> Трудове право: підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / В. В. Жернаков, С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко та ін. / за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с. – С. 332.

<sup>3</sup> Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2694-12/page>

<sup>4</sup> Копайгора І. Д. Нормативне регулювання охорони праці / І. Д. Копайгора, А. Ю. Токар // Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників III Міжнародної науково-практичної конференції, 7–8 жовтня 2011 р. / за ред. к.ю.н., доц. В. В. Жернакова. – Х. : Кросроуд, 2011. – С. 104–107.

<sup>5</sup> Прокопенко В. І. Трудове право України: підруч. / В. І. Прокопенко. – 3-тє вид., перероб. та доп. – Х. : Консум, 2002. – 528 с. – С. 360.

<sup>6</sup> Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве российской Федерации / Л. О. Красавчикова. – Екатеринбург, 1994. – С. 90–91.

<sup>7</sup> Болотіна Н. Б. Трудове право України: підруч. – 3-тє вид., стер. / Н. Б. Болотіна. – К. : Вікар, 20005. – 725 с. – С. 489.

<sup>8</sup> Про охорону праці: Закон України від 14 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.

#### Резюме

##### **Юзько Т. М. Право на охорону праці працівника як складова захисту права на життя.**

У даній статті досліджуються особливості інституту охорони праці як однієї із складових реалізації та захисту права на життя у сфері праці. Зазначається, що норми інституту охорони праці встановлюють гарантії реалізації права на життя, в основному – у фізіологічному аспекті. Акцентується увага, що трудове право, як «соціальне право», регулює процес організації здорової і безпечної праці працівників, забезпечує належні умови праці, що відповідають вимогам безпеки та гігієни, захищає здоров'я працівників у процесі праці, покладаючи відповідні обов'язки на роботодавця.

**Ключові слова:** охорона праці, право на життя працівника, здоров'я працівників, безпека, гігієна праці.

#### Резюме

##### **Юзько Т. М. Право на охрану труда работника как элемент защиты права на жизнь.**

В данной статье исследуются особенности института охраны труда как одной из составляющих реализации и защиты права на жизнь в сфере труда. Отмечается, что нормы института охраны труда устанавливают гарантии реализации права на жизнь, в основном – в физиологическом аспекте. Акцентируется внимание, что трудовое право, как «социальное право», регулирует процесс организации здорового и безопасного труда работников, обеспечивает надлежащие условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, защищает здоровье работников в процессе труда, возлагая соответствующие обязанности на работодателя.

**Ключевые слова:** охрана труда, право на жизнь работника, здоровье работников, безопасность, гигиена труда.

#### Summary

##### **Iuzko T. The Right to Labor Protection of an Employee as a Component of the Right Protection to Life.**

This article examines the features of the Institute of occupational safety as a component of the realization and protection of the right to life in the workplace. It is noted that the rules of the Institute of occupational safety establish guarantees for the realization of the right to life, mainly in the physiological aspect. Accented note that labor law as “social law” regulates the process of organizing a healthy and safe employees, provides appropriate working conditions that meet the requirements of safety and health, protect the health of workers in the labor process, imposing corresponding obligations on the employer.

**Key words:** labor protection, the right to life of the employee, workers health, safety, occupational hygiene.

**А. В. ЯКИМА**

*Анна Вікторівна Якіма, аспірант Київського університету права НАН України*

## **ПРАВОВА ПРИРОДА ВІДНОВЛЕННЯ СТАНОВИЩА, ЯКЕ ІСНУВАЛО ДО ПОРУШЕННЯ ПРАВА, У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

У системі юридичних гарантій реалізації прав і охоронюваних законом інтересів громадян одна із головних ролей належить правовому захисту, за допомогою якого досягається відновлення порушених майнових або особистих немайнових прав, а також охоронюваних законом інтересів, попередження та припинення дій, які порушують або здатні порушити права й інтереси осіб. Необхідність гарантованості наданих особі прав підкреслювалась ще римськими юристами. І у римлян суб'єктивне право, не забезпечене захистом з боку держави, розглядалося як «голе право».

З паралічем державності, зокрема, правоохоронної та судової систем, проблема форм і видів захисту порушених цивільних прав та охоронюваних законом інтересів загострилась.

Дослідження в цій сфері здійснювались рядом відомих цивілістів. Так, можна назвати роботи І. В. Венедіктової, В. В. Вітрянського, М. К. Галянтича, І. А. Дідковської, О. В. Дзери, І. О. Дзери, А. С. Довгерта, В. І. Кисіля, А. В. Коструби, Р. А. Майданика, В. П. Маслова, Г. К. Матвєєва, О. О. Отраднної, О. О. Підпригори, В. Д. Приймака, О. А. Пушкіна, З. В. Ромовської, Є. О. Суханова, Є. О. Харитонова, Р. Б. Шишки та інших. Проте, з огляду на їх спрямування і мету, залишилися окремі аспекти, які потребують уточнення чи нового підходу. Зокрема, йдеться про правову природу відновлення становища, яке існувало до порушення.

Законодавець у ч. 1 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) установив, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу, а в ч. 2 цієї статті визначив невичерпний перелік способів здійснення захисту цивільних справ та інтересів судом. Інститут цивільно-правового захисту серед способів захисту передбачає відновлення становища, яке існувало до порушення права (п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК)<sup>1</sup>. Проте інші способи захисту, наприклад відшкодування шкоди, також передбачають відновлення такого становища, яке існувало до порушення.

*Мета* статті полягає у з'ясуванні сутності поняття «відновлення становища, яке існувало до порушення», його правової природи, взаємозв'язку з суміжними категоріями.

*Об'єктом* дослідження є цивільно-правові відносини, що склалися з приводу відновлення становища, яке існувало до порушення права.

*Предметом* є теоретичні проблеми застосування норм цивільно-правового законодавства при застосуванні такого способу захисту, як відновлення становища, що існувало до порушення права.

Перелік способів захисту часто підлягає критиці з боку цивілістів. Так, Г. П. Тимченко зазначає, що передбачений ч. 2 ст. 16 ЦК перелік способів захисту цивільних прав у структурно-змістовному аспекті є не завжди послідовним, оскільки деякі способи захисту «перекривають» один одного. Зокрема, він зауважив, що відновлення становища, яке існувало до порушення, є метою захисту, а не одним із його способів<sup>2</sup>. А. П. Вершинін, на основі аналізу ст. 6 Основ цивільного законодавства СРСР та союзних республік підкреслив, що закріплений перелік способів захисту цивільних прав є недостатньо узгодженим за своїм змістом, оскільки не дотримано єдиного критерію виділення заходів захисту. Передусім привертає увагу той факт, що в законі не розмежовані матеріально-правові заходи захисту та заходи захисту, що здійснюються юрисдикційними органами: «визнання прав» фігурує як спосіб захисту поряд з «відновленням положення», «стягненням неустойки» та ін.<sup>3</sup>. Як бачимо, в новому ЦК України зазначений недолік не було усунуто.

У цивілістичній доктрині немає єдиного підходу до визначення правової природи відновлення становища, яке існувало до порушення права. Наразі існує два протилежних підходи до розуміння правової природи відновлення становища, яке існувало до порушення права: з однієї точки зору, воно є способом захисту, а з другої – метою захисту. Існують підходи щодо розуміння даного правового явища як основоположної засади цивільного права. Розібратись у цих питаннях важливо не лише для теорії цивільного права, а й для практики функціонування норм, що стосуються відновлення становища, яке існувало до порушення, у життєвих реаліях.

Більшість цивілістів розуміють відновлення становища, яке існувало до порушення права, саме як спосіб захисту цивільних прав. Щоб відповісти на запитання про доцільність віднесення даної правової категорії до способів захисту, необхідно звернутися до самого поняття «спосіб захисту прав». Його визначення у чинному законодавстві відсутнє. Нині існує багато різноманітних доктринальних визначень цього поняття. Найчастіше воно визначається через такі категорії, як «міра», «засіб», «дія». За однією з найбільш поширених підходів, способи захисту є, передбачені законом, міри реакції повноважних осіб на порушення цивільних прав.

Способи захисту прав – це передбачені законом дії, що безпосередньо спрямовані на захист прав. Вони є завершальними актами захисту у вигляді матеріально-правових дій або юрисдикційних дій, спрямованих на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав (інтересів) або на припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до правопорушення. Саме застосування конкретного способу захисту порушеного або оспорюваного права (інтересу) є метою і результатом діяльності із захисту прав<sup>4</sup>.

І. О. Назімов виділив такі ознаки способів захисту цивільних прав:

- 1) це дія чи система дій, які необхідно здійснити для захисту цивільного права;
- 2) ініціатором цих дій є потерпілий;
- 3) мета реалізації такого способу захисту – відновлення порушеного права і (або) припинення (попередження) протиправних дій;
- 4) забезпечуються державним примусом;
- 5) передбачені в законі<sup>5</sup>.

Такі ознаки заслуговують на увагу, але необхідно враховувати особливості нашого законодавства (наприклад, способи захисту можуть бути передбачені і в договірному порядку, якщо немає прямої заборони на це закону). Якщо розглянути кожну із ознак стосовно відновлення становища, яке існувало до порушення, то можна стверджувати, що воно є способом захисту. Лише при зверненні до суду позивачу необхідно деталізувати, яким саме шляхом він хоче відновити становище або ж вказати конкретний об'єкт, що буде підлягати поновленню. Так, у справі № 646/13310/15-ц від 9 лютого 2016 р. позивачка просить Червонозаводський районний суд міста Харкова поновити становище, яке існувало до порушення, шляхом поновлення її порушеного права на користування житловим будинком з надвірними будівлями та вселенням до житлового будинку № 9 по вул. Кіквідзе в м. Харкові<sup>6</sup>.

Нагадаємо, що у ст. 6 ЦК УРСР 1963 р. було вперше закріплено перелік способів захисту цивільних прав та передбачено такий спосіб захисту, як відновлення становища, що існувало до порушення права, і припинення дій, які порушують право<sup>7</sup>. У чинному ЦК України законодавець вирішив розділити цей спосіб захисту на два самостійних способи (правильність такого підходу законодавця є дискусійною). Абзац 3 ст. 12 ЦК Російської Федерації містить таке формулювання даного способу захисту, як «відновлення положення, яке існувало до порушення права, і припинення дій, які порушують право чи створюють загрозу його порушення»<sup>8</sup>.

Припинення дії, яка порушує право як спосіб захисту, може застосовуватися у випадках, коли іншою особою чиняться перешкоди у здійсненні власником повноважень користування та розпорядження належним йому майном (негативний позов – ст. 391 ЦК); у разі неправомірного використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст.ст. 424, 432 ЦК). Відновлення становища, яке існувало до порушення права, пов'язане із застосуванням певних заходів, спрямованих на відновлення порушеного суб'єктивного права особи у тому стані, в якому воно існувало до його порушення. Тобто, для того, щоб подати цей позов, необхідно, щоб суб'єктивне право не було припинене, і його можна було відновити шляхом усунення наслідків правопорушення. Цей спосіб захисту може знаходити свій прояв у вимогах про виселення особи з незаконно зайнятого нею приміщення; про усунення перешкод у здійсненні права власності; про застосування наслідків недійсного правочину; про заборону використання твору без дозволу автора та інших.

Н. В. Коробцова вважає, що доцільно вказані способи розглядати та застосовувати разом, оскільки припинення протиправних дій ще не в змозі повністю відновити порушене право, адже ще існують негативні наслідки цих дій. Водночас відновити існуюче раніше становище без припинення протиправних дій практично неможливо. Ці способи захисту використовуються при посяганнях на такі особисті права, як честь, гідність. Наприклад, можна вимагати від відповідача опублікувати спростування неправдивих відомостей, що ганьблять честь, гідність особи. У даному випадку способом відновлення становища, яке існувало до порушення права, є спростування, тобто доведення до відома осіб, серед яких відомості були поширені, про визнану судом невідповідність їх дійсності. Однак навряд чи можна погодитися з тим, що у разі розголошення адвокатської, банківської, медичної таємниці можна за допомогою даного способу відновити становище, яке існувало до порушення права. І справа тут не в тому, яким повинен бути спосіб, а скоріше в тому, що повністю відновити становище, яке існувало до порушення даних прав, взагалі неможливо, оскільки конфіденційна інформація вже розголошена. Тому в таких випадках слід вести мову про можливість тільки припинення дій, що порушують право<sup>9</sup>.

Проаналізувавши судову практику, можна впевнено сказати про те, що найчастіше відновлення положення, яке існувало до порушення права, та припинення дій, які порушують право, застосовуються в комплексі. Але слід погодитися із О. А. Кузнецовою, що не слід робити висновок про їх монопольну єдність. Вони мають самостійний, відмінний один від одного зміст. Вони є єдиними як мета застосування будь-якого способу захисту, але при цьому – самостійними способами захисту<sup>10</sup>.

Прибічники розуміння відновлення становища, яке існувало до порушення, як мети захисту права, обґрунтовують свій підхід через ознаки, притаманні способам захисту цивільних прав. Загальновизнаною ознакою способу захисту є те, що він являє собою дію чи систему дій, які необхідно здійснити для захисту цивільного права. Аналіз судової практики застосування п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК допомагає зробити висновок про відсутність справ, за якими позивач використовує відновлення становища, яке існувало до порушення права, в «чистому» вигляді. Завжди, коли позивачем заявляються такого роду вимоги, після відновлення становища він вказує на те, якими саме діями це повинно реалізуватись. Останнє впливає з тієї обставини, що у від-

новленні становища, яке існувало до порушення права, відсутній правовий режим, немає спеціальних норм, які б врегульовували порядок реалізації відновлення становища у життя<sup>11</sup>. Так, якщо розглянути віндикаційний позов, то можна зробити висновок, що реалізація цього способу захисту приводить до відновлення становища потерпілого, яке існувало до порушення його права. При цьому метою витребування майна з чужого незаконного володіння виступає відновлення порушеного права<sup>12</sup>.

Такий підхід можна знайти і в судовій практиці. Так, у справі № 554/9749/15-ц районний суд м. Полтави задовольнив позовні вимоги до приватного підприємства «Полтавський гостинний двір» про стягнення коштів задля повного відновлення становища, яке існувало до порушення житлових прав позивача<sup>13</sup>. Вважаємо, що з таким підходом важко погодитись, оскільки в даному випадку йдеться про такий спосіб захисту, як відновлення становища, що існувало до порушення права, а стягнення коштів – це шлях, яким реалізується цей спосіб.

Також поняття «відновлення становища, яке існувало до порушення», співвідносять з основними засадами цивільного законодавства. І. О. Назимов вважає, що відновлення порушених прав являє собою одне із основних начал цивільного законодавства, пронизує усе цивільне право та є метою застосування більшості із способів захисту цивільних прав. На його думку, необхідно виключити відновлення становища, яке існувало до порушення, із переліку способів захисту, включивши до переліку принципів цивільного права<sup>14</sup>.

З таким підходом важко погодитись. Відповідно до ст. 55 Конституції України права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань. За положеннями ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Таким чином, у розумінні закону суб'єктивне право на захист – це юридично закріплена можливість особи використати заходи правоохоронного характеру для поновлення порушеного права і припинення дій, які порушують це право. Пункт 5 ч. 1 ст. 3 ЦК серед загальних засад цивільного законодавства передбачає судовий захист цивільного права та інтересу. Саме принципи визначають зміст усіх правових норм та є основою для їх реалізації, тому при застосуванні будь-якого способу захисту цивільних прав необхідно звертатися саме до принципів, які лежать в основі захисту цивільних прав, з метою визначення допустимої їх межі застосування<sup>15</sup>. У даному випадку є тісний зв'язок «захисту», «мети захисту», «способу захисту». Відбувається підміна понять, що негативно впливає як на теорію цивільного права, так і на практику втілення таких норм в життя. Вважаємо, що одним із основоположних начал цивільного законодавства є захист цивільних прав та інтересів, його метою – поновлення прав та інтересів, а одним із способів захисту – відновлення становища, яке існувало до порушення права.

Отже, можемо зробити висновок, що через термінологічну схожість понять «поновлення порушеного права» та «відновлення становища, яке існувало до порушення права» відбувається отождолення мети захисту та способу захисту, передбаченого п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК. Дійсно, припинення правопорушення і поновлення права являють собою спільну мету захисту цивільних прав. Однак і припинення дій, які порушують право і відновлення становища, яке існувало до порушення, як способи захисту мають самостійний зміст та правозахисний ефект. Вважаємо, що відновлення становища, яке існувало до порушення права, аргументовано займає своє місце у ч. 2 ст. 16 ЦК, тобто як спосіб захисту цивільних прав та інтересів. Такий спосіб захисту не реалізується в «чистому» вигляді. При зверненні до суду позивач повинен деталізувати, яким саме шляхом він хоче відновити становище або ж вказати конкретний об'єкт, який буде підлягати поновленню. Видається, що немає проблеми в тому, що відновлення становища конкретизується у окремих статтях «особливої» частини ЦК, оскільки ЦК України побудований за пандектною системою, тому вся «особлива» частина, тією чи іншою мірою, бере свій початок із «загальної» частини Кодексу.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>2</sup> Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2002. – С. 9.

<sup>3</sup> Вершинин А. П. Меры защиты субъективных прав по гражданскому законодательству / А. П. Вершинин // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав : сб. науч. тр. / Ярослав. гос. ун-т. – Ярославль, 1988. – С. 56.

<sup>4</sup> Притика Ю. Д. Поняття та диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів / Ю. Д. Притика // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2004. – С. 16.

<sup>5</sup> Назимов И. А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как гражданско-правовая категория / И. А. Назимов // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». – 2014. – № 6. – С. 37.

<sup>6</sup> Справа № 646/13310/15-ц від 09.02.16 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55755285>

<sup>7</sup> Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/page>

<sup>8</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: ред. от 11 февраля 2013 г. // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

<sup>9</sup> Коробцова Н. В. Цивільно-правові способи захисту особистих прав / Н. В. Коробцова // Теорія і практика правознавства. – 2013. – Вип. 2 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp\\_2013\\_2\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_8)

<sup>10</sup> Кузнецова О. А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как цели и способы защиты гражданских прав / О. А. Кузнецова // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2013. – № 3 (25). – С. 37.

<sup>11</sup> Назимов И. А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как принцип гражданского законодательства / И. А. Назимов // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2014. – № 4 (42). – С. 135.

<sup>12</sup> Назимов И. А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как гражданско-правовая категория / И. А. Назимов // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». – 2014. – № 6. – С. 38.

<sup>13</sup> Справа № 554/9749/15-ц від 09.02.16 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55993811>

<sup>14</sup> Назимов И. А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, как принцип гражданского законодательства / И. А. Назимов // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2014. – № 4 (42). – С. 13.

<sup>15</sup> Тутынина В. В. Восстановление нарушенного права: принцип гражданского права, цель или способ защиты гражданских прав / В. В. Тутынина // Вестник Пермского университета. – 2015. – Вып. 1. – Январь–март. – (Серия «Юридические науки») : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dokipedia.ru/document/5209490>

#### Резюме

**Якима А. В. Правова природа відновлення становища, яке існувало до порушення права, у цивільному праві України.**

Стаття присвячена аналізу проблеми правової природи відновлення становища, яке існувало до порушення права. Розглянуто дискусійні підходи щодо розуміння даного правового явища як способу захисту цивільних прав, як мети захисту та як основоположного принципу цивільного законодавства.

**Ключові слова:** способи захисту, поновлення права, відновлення становища.

#### Резюме

**Якима А. В. Правовая природа восстановления положения, существовавшего до нарушения права, в гражданском праве Украины.**

Статья посвящена анализу проблемы правовой природы восстановления положения, существовавшего до нарушения права. Рассмотрены дискуссионные подходы к пониманию данного правового явления как способа защиты гражданских прав, как цели защиты и в качестве основополагающего принципа гражданского законодательства.

**Ключевые слова:** способы защиты, восстановления права, восстановления положения.

#### Summary

**Yakima A. Legal nature restore the situation that existed before the violation of law in the civil law of Ukraine.**

The paper analyzes the problem of the legal nature of restoring the situation that existed before the violation of the right. Considered controversial approaches to the understanding of the legal phenomenon as a way of protecting civil rights, as protection objective and a fundamental principle of civil law.

**Key words:** methods of protection, restoration of rights, restoration of the situation.

УДК 347.45:368.86

**Р. В. СОБОТНИК**

*Ростислав Володимирович Соботник, юрист  
ТОВ «Юридична компанія «Моріс Груп».*

## **ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ СТРАХУВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ШКОДУ, ЗАПОДІЯНУ ДЖЕРЕЛОМ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ**

Страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки є самостійним, широким і багатограним видом страхування. Його самостійність зумовлена як правовою природою інституту відповідальності в цілому, так і особливою технікою проведення страхування зокрема. Останнє в свою чергу пов'язане зі специфікою об'єкта страхування, колом учасників договору страхування відповідальності, а також обсягом зобов'язань страховика. Беззаперечним є той факт, що дослідження об'єкту страхування цивільно-правової відповідальності є надважливим завданням сучасної цивілістики, що допоможе удосконалити відповідні положення цивільного законодавства, та стане запорукою належного захисту порушених прав та законних інтересів сторін досліджуваного договору.

І хоча питання договору страхування цивільно-правової відповідальності та складу цивільного правопорушення є об'єктом детального вивчення як вітчизняних науковців, серед яких можна виділити В. В. Луця,

А. Б. Гриняка, І. С. Канзафарової, Г. Є. Крисаня, О. С. Гришка, які досліджують поняття, види та правові наслідки порушення договірних зобов'язань, В. Д. Примака, що у монографії «Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності» вивчає питання відшкодування моральної шкоди. Поза тим, незважаючи на наявність плеяди ґрунтовних досліджень, роботи що поєднували б у собі вивчення проблематики цивільно-правової відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання сторонами умов договору страхування цивільної відповідальності відсутні.

Розкриття поняття цивільної відповідальності, як об'єкта страхування, неможливе без звернення до загальнотеоретичних положень правової науки. Як одному з різновидів юридичної відповідальності цивільно-правовій відповідальності властиві загальні ознаки першої. Особливістю цивільно-правової відповідальності є незалежність її обсягу від ступеня вини порушника та від ступеня суспільної небезпеки його дій, а в ряді випадків при накладенні цивільної відповідальності – вина взагалі не враховується<sup>1</sup>. Ці випадки охоплюються поняттям безвинної відповідальності, сутність якої полягає в тому, що в наявності є і протиправні дії, і шкода, завдана певній особі, і навіть – причинний зв'язок між діями та шкодою, але немає вини. У таких випадках, особа, як правило, усвідомлює можливість настання негативних наслідків, проте, вважає, що їх можна легко уникнути.

Істотний інтерес для страхування цивільної відповідальності має, звичайно, і склад цивільного правопорушення, який в юридичній науці радянського періоду протягом багатьох років вважався необхідною і загальною підставою цивільно-правової відповідальності<sup>2</sup>. Таку позицію поділяють і більшість сучасних науковців<sup>3</sup>.

Що стосується складу цивільного правопорушення за невиконання або неналежне виконання сторонами умов договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, то існують різні підходи до дослідження складу цивільного правопорушення, з яких слід виділити два основних. Відповідно до першого (по аналогії зі складом злочину) досліджуються наступні чотири елементи: суб'єкт, об'єкт (норма права і регульовані їй суспільні відносини), суб'єктивна і об'єктивна сторони. Об'єктивна сторона в свою чергу складається з трьох елементів (ознак): протиправної дії (бездіяльності), шкоди і причинного зв'язку між першим і другим<sup>4</sup>. Відповідно до другого підходу виділяються наступні чотири елементи складу правопорушення: шкода, протиправність (протиправну поведінку), причинний зв'язок і вина<sup>5</sup>. Вони ж вважаються умовами цивільно-правової відповідальності.

Останній підхід видається більш відповідним для характеристики умов цивільно-правової відповідальності – дослідження об'єкта цивільного правопорушення: (порушених суспільних відносин) цілком може замінити характеристика заподіяної шкоди.

У зв'язку з вищевикладеним, вважаємо за необхідне розглянути всі чотири загальні умови цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання сторонами умов договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки: шкода, протиправність, причинний зв'язок та вину. Найважливішим завданням цього аналізу є виявлення специфіки кожного з ознак досліджуваного нами правопорушення (умов відповідальності за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки).

Наявність шкоди є першою і обов'язковою умовою покладання відповідальності за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки, адже за її відсутності відшкодувати фактично немає що. В літературі існують різні визначення поняття шкоди. Ми схилиємося до висловленої в юридичній літературі думки, що шкода – це, перш за все, соціальне поняття, невід'ємна ознака кожного правопорушення<sup>6</sup>. Іншими словами – це сукупність негативних наслідків правопорушення. Обсяг і характер заподіяння шкоди в цих випадках (на відміну від заподіяння шкоди особистою дією) безпосередньо не залежить від суб'єктивного ставлення особи, відповідальної за заподіяну шкоду, а сама шкода настає частіше і в більшому обсязі, ніж при звичайних видах діяльності.

Вважаємо за доцільне окремо зупинитись на питанні про співвідношення понять «шкода», «збиток», «збитки». У літературі, як правило, зазначається, що шкода – це родове поняття негативних наслідків правопорушення. Збиток – натурально-речова форма вираження шкоди, якій відповідає один зі встановлених в законі способів його відшкодування – відшкодування в натурі (надання речі того ж роду і якості або виправлення пошкодженої речі тощо). Грошова оцінка шкоди визнається збитком, який підлягає компенсації (відшкодуванню) при неможливості, недоцільності або відмові потерпілого від відшкодування шкоди в натурі.

Таким чином, страхувальник у разі порушення страховиком зобов'язання за умовами договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки і за наявності складу цивільного правопорушення може звернутися до суду за захистом порушеного права та застосуванням до страховика заходів цивільно-правової відповідальності, основними з яких можна назвати відшкодування збитків, сплату неустойки, стягнення відсотків за користування чужими грошовими коштами, компенсацію моральної шкоди.

Основним принципом інституту відшкодування збитків є принцип повного відшкодування. Згідно ч. 3 ст. 22 ЦК України особа, право якої порушено, може вимагати повного відшкодування заподіяних йому збитків, якщо законом або договором не передбачено відшкодування збитків в меншому або більшому розмірі. Це означає, що особа, яка завдала шкоду або збитки, має відшкодувати їх у повному обсязі, включаючи як реальний збиток, так і неoderжані доходи<sup>7</sup>. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню, повинен визначатися з урахуванням конкретних обставин. Так, якщо страхувальник не погоджується з сумою страхового від-



шкодування та проводить за свій рахунок експертизу, то розмір збитків визначатиметься вартістю проведеної експертизи. Якщо страховик не здійснює у визначені строки страхову виплату, а страхувальник за свій рахунок здійснив ремонт пошкодженого і застрахованого майна, то збиток страхувальника, що підлягає відшкодуванню, буде визнаватися в розмірі зроблених витрат на ремонт. Неустойка може встановлюватись або законом, або договором. Чинне законодавство про страхування, на відміну від попереднього, не встановлює законну неустойку, у зв'язку з чим вимога страхувальника про виплату неустойки може бути заснованою тільки на передбачені такої умови безпосередньо договором (правилами страхування), що на практиці теж трапляється нечасто.

З огляду на диспозитивність цивільно-правового регулювання можна припустити можливість страхового відшкодування завданої шкоди як такого, що більш відповідає інтересам потерпілих. погоджуємося з думкою Р. Б. Шишки, що впровадження страхового відшкодування може бути за умови, що страхування є обов'язковим і навіть у тому воно не вирішує проблеми, а її поглиблює. За певних вад механізму правового регулювання страхового відшкодування та його залежності від стану ринків фінансових послуг наразі не слід відкидати відповідальність делінквентів перед потерпілими. Так чи інакше все рівно йдеться про регресну відповідальність делінквента перед страховиком<sup>8</sup>.

Форми вираження майнової шкоди також можуть бути різними: шкода, завдана майну громадян та організацій; тілесні травми; екологічна шкода; фінансові втрати. Так, шкода майну означає пошкодження чи знищення будь-якого майна третіх осіб (включаючи і тварин). При цьому шкода повинна бути конкретною і заподіяною безпосередньо страхувальником. Під тілесними травмами розуміють будь-яку шкоду, заподіяну при посяганні на життя і здоров'я третіх осіб, включаючи смерть.

Поряд з відшкодуванням матеріальної шкоди варто згадати і про інститут моральної шкоди, що згідно з чинним цивільним законодавством є одним із способів захисту суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів як гарантована державою матеріально-правова міра, за допомогою якої здійснюється добровільне або примусове відновлення порушених (оспорюваних) особистих немайнових благ та прав<sup>9</sup>. Відшкодуванню моральної шкоди належить унікальне місце в системі способів захисту цивільних прав та інтересів і серед заходів цивільно-правової відповідальності. Потенційна сфера його правового впливу перевершує навіть коло правовідносин, у яких має місце застосування такої санкції, як відшкодування збитків, оскільки теоретично в кожному випадку завдання матеріальних втрат може йтися також і про виникнення моральної шкоди. Натомість зворотної кореляції не спостерігається – далеко не у кожному випадку посягання на особисті немайнові блага, що супроводжувалося заподіянням моральної шкоди, у потерпілого можуть виникнути які-небудь матеріальні втрати<sup>10</sup>.

Отже, згідно з чинним ЦК України відшкодування моральної шкоди принаймні з формального погляду є універсальним засобом цивільно-правового захисту, який може бути застосований у разі заподіяння особі немайнових втрат внаслідок первісного порушення її як абсолютних, так і відносних (включно з договірними), не лише немайнових, а й майнових суб'єктивних цивільних прав – причому незалежно від того, сталося це у результаті порушення цивільних, інших приватноправових, чи навіть публічно-правових відносин.

Також, у цивілістичній літературі надається велике значення протиправності, зокрема, як умови відповідальності за заподіяння шкоди. В літературі існують різні визначення поняття протиправності, серед яких слід визначити дві основні: 1) протиправність – це властивість діяння, що порушує норми об'єктивного (позитивного) права; 2) протиправність – це властивість діяння, що порушує чуже суб'єктивне право<sup>12</sup>. Можна зустріти точку зору, згідно з якою протиправним є діяння, що порушує юридичний обов'язок (зоборона), або таке діяння, що спрямоване на зловживання правом.

Що ж до причинного зв'язку, то не викликає сумнівів, що він є найбільш важливою умовою покладання відповідальності за невиконання або неналежне виконання сторонами умов договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки.

Відповідальність за порушення умов договору страхування цивільної відповідальності – категорії «санкція», «відповідальність», «заходи захисту» досі викликають серед правознавців розбіжності. Дана дискусійність в певній мірі зумовлюється тим, що в цивільному праві багато понять вживаються в самих різних цілях. Так, термін «санкція» (лат. *sanctio* – схвалення, влада, примусовий захід) має декілька значень. Він позначає насамперед частину норми, яка встановлює правові наслідки при її недотриманні. У цьому розумінні поняття «санкція» тісно пов'язане з логічною структурою правової норми, до складу якої, як відомо, входять три обов'язкові елементи: диспозиція, гіпотеза та санкція. Термін «санкція» використовується також в цілях надання юридичної сили (шляхом санкціонування) того чи іншого нормативного правового акту. В законодавстві під словом «санкція» іноді розуміються твердження, схвалення, дозвіл якої-небудь дії. Предметом жвавої дискусії серед учених-юристів є питання співвідношення таких понять, як «санкція», «державний примус», «юридична відповідальність».

Слід погодитися з тим, що санкція є правовим засобом, яка вказує на несприятливі (особисті, майнові, організаційні) наслідки для суб'єктів права у випадку вчинення ними правопорушення за допомогою застосування передбачених законодавством чи договором правових охоронних заходів. Крім того, категорії «санкція» і «юридична відповідальність» не є синонімами. У науковій літературі існують різні точки зору на природу цивільно-правової відповідальності. Одна з них зводиться до того, що цивільно-правову відповідальність необхідно визначати як санкцію за правопорушення, що викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання додаткових цивільно-правових обов'язків.

Перелік способів захисту закріплений у ст. 16 ЦК України. Цивільно-правові санкції можна класифікувати за різними підставами. За змістом вони поділяються на майнові та немайнові (організаційні). В числі перших слід назвати стягнення неустойки, відшкодування збитків, сплату відсотків за грошовими зобов'язаннями, конфіскацію майна. Інші санкції (заходи захисту) відносяться до організаційних. З урахуванням цілей (виконуваних функцій) їх можна розділити на санкції заходу, відновлення та забезпечення. В свою чергу, зазначені санкції також неоднорідні і можуть бути поділені на окремі види.

Розглянемо деякі цивільно-правові санкції у сфері дії договору страхування. Стягнення неустойки та відшкодування збитків – традиційні форми цивільно-правової відповідальності, застосовувані до правопорушника за невиконання зобов'язань зі страхування. Разом з тим страховим законодавством спеціально обумовлюються окремі випадки, коли та чи інша сторона несе відповідальність у формі відшкодування збитків. Так, відповідно до ст. 991 ЦК України при невиконанні страхувальником або вигодонабувачем обов'язків, передбачених ч. 1 цієї статті, страховик має право вимагати розірвання договору страхування та відшкодування збитків, заподіяних розірванням договору. У цьому випадку застосування відшкодування збитків як універсальної міри цивільно-правової відповідальності необхідно розглядати як окремий випадок наслідків зміни та розірвання договору.

Неустойка (штраф, пеня) є одним із способів забезпечення виконання страхових зобов'язань (ст. 992 ЦК України). Одночасно, стягнення неустойки є мірою цивільно-правової відповідальності за договором страхування цивільної відповідальності власників джерела підвищеної небезпеки, оскільки дозволяє вирішувати задачі примусу до дотримання норм закону та договору і засудження поведінки правопорушника. Неустойка надає потерпілій стороні можливість захистити та відновити порушені суб'єктивні права способом, відмінним від відшкодування збитків. Застосування штрафу або пені дозволяє встановлювати відповідальність за дії, які приведуть до відшкодування збитків тільки в майбутньому. Неустойка, будучи додатковою мірою відповідальності, може бути встановлена законом або домовленістю сторін. Можливий перегляд сторонами законної неустойки в сторону збільшення, якщо це не заборонено законом. За загальним правилом (п. 1 ст. 624 ЦК України), неустойка носить заліковий характер, тобто відшкодування збитків відбувається в частині, не покритій неустойкою. Сторони, встановлюючи додаткову відповідальність за порушення обов'язків, що формують зміст страхового договору, можуть вибрати й інші форми, такі, як виняткова, штрафна або альтернативна неустойка.

Серед цивільно-правових санкцій превентивної дії, застосовуваних за порушення умов договору страхування цивільної відповідальності власників джерела підвищеної небезпеки, необхідно назвати відмову страховика у страховій виплаті. Відповідно до п. 5 ст. 991 ЦК України невиконання страхувальником (вигодонабувачем) обов'язків щодо своєчасного повідомлення страховика про настання страхового випадку дає останньому право відмовити у виплаті страхового відшкодування (страхового забезпечення). В цьому випадку зазначена санкція застосовується як запобіжний захід за невиконання страхувальником (вигодонабувачем) покладених на нього законом обов'язків. Проте відмову у страховій виплаті не можна розглядати як міру цивільно-правової відповідальності. Відмова у виплаті є односторонньою відмовою від виконання зобов'язання. Відповідно до ст. 525 ЦК України одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускаються, за винятком випадків, передбачених законом. Самостійність відмови у страховій виплаті як санкції превентивної дії обумовлена іншою, ніж при відшкодуванні збитків і стягненні неустойки, формою негативних наслідків. На страхувальника не покладається жодних нових або додаткових цивільно-правових обов'язків. Він позбавляється права вимагати виконання від страховика обов'язків по страховому відшкодуванню чи виплаті страхового забезпечення. страховій виплаті, визнається винним, поки не доведе зворотного.

Отже, під цивільно-правовою відповідальністю слід розуміти санкції, які пов'язані з додатковими обтяженнями (негативними наслідками) для правопорушника. Ці санкції можуть мати вияв у позбавленні правопорушника певних прав, у заміні невиконаного обов'язку новим, у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового, або зменшенні чи позбавленні майнового блага. І все це забезпечується можливістю застосування державного примусу. Лише в такому розумінні цивільно-правова відповідальність може виступати об'єктом страхування, адже метою страхування відповідальності є згладжування та зменшення впливу тих негативних майнових наслідків, які покладаються на порушника-страхувальника за ненавмисно скоєне правопорушення.

<sup>1</sup> Собчак А. А. О некоторых спорных вопросах общей теории правовой ответственности // Правоведение. – 1968. – № 1. – С. 46.

<sup>2</sup> Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М., 1958. – С. 57.

<sup>3</sup> Гражданское право. В 2-х томах. Том 1. Учебник / Под ред. Е. А. Суханова. – М, 1993. – С. 175.

<sup>4</sup> Хохлова І. В. Кримінальне право України (Загальна частина): Навчальний посібник / І. В. Хохлова, О. П. Шем'яко. – К.: ЦНЛ, 2006. – С. 43.

<sup>5</sup> Смирнов В. Т. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве / В. Т. Смирнов, А. А. Собчак. – Л.: ЛГУ, 1983. – С. 56, 58–59.

<sup>6</sup> Шишкин С. Источник повышенной опасности и его виды / С. Шишкин // Российская юстиция. – 2002. – № 12. – С. 33.

<sup>7</sup> Подколзин І. В. Реалізація принципу повного відшкодування збитків у ЦКУ / І. В. Подколзин // Університетські наукові записки. – 2007. – № 4 (24). – С. 208.

<sup>8</sup> Відшкодування моральної шкоди: коментар, законодавство, судова практика / за заг. ред. М. К. Галантича. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 129–130.

<sup>9</sup> Гуцин Д. И. Юридическая ответственность за моральный вред / Д. И. Гуцин. – СПб., 2002 – С. 122.

<sup>10</sup> Примак В. Д. Особливості відшкодування моральної шкоди як заходу цивільно-правової відповідальності / В. Д. Примак // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2 – С. 175.

<sup>11</sup> Шершеневич Г. Ф. Загальна теорія права (за вид. 1910–1912 рр.) / Г. Ф. Шершеневич. Т. 2. – М., 1995. – С. 219–220.

#### Резюме

**Соботник Р. В. Особливості цивільно-правової відповідальності сторін за договором страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки.**

У статті проведено аналіз змісту поняття цивільно-правової відповідальності сторін за невиконання або неналежне виконання сторонами умов договору страхування цивільної відповідальності.

Досліджуючи підходи до вивчення складу правопорушень за невиконання або неналежне виконання сторонами умов договору страхування цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки встановлено, що до нього відносяться шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок і вина. Однак, відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору страхування цивільної відповідальності часто відноситься до безвинної відповідальності, суть якої полягає в наявності протиправних дій, шкоди і причинного зв'язку між діями і шкодою, за відсутності вини. У свою чергу шкода, як сукупність негативних наслідків правопорушення, може виражатися в матеріальній (майновій) і нематеріальній формі (відшкодування моральної шкоди). Встановлено, що до форм вираження матеріального збитку відносяться – фінансові втрати, екологічна шкода, шкода заподіяна майну громадян і організацій, тілесні травми, решта санкцій відносяться до організаційних.

**Ключові слова:** страхування цивільної відповідальності, цивільно-правова відповідальність, безвинна відповідальність, склад цивільного правопорушення, джерело підвищеної небезпеки, матеріальна шкода, моральна шкода.

#### Резюме

**Соботник Р. В. Особенности гражданско-правовой ответственности сторон по договору страхования гражданской ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности.**

В статье проведен анализ содержания понятия гражданско-правовой ответственности сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами условий договора страхования гражданской ответственности. Исследуя подходы к изучению состава правонарушений за неисполнение или ненадлежащее исполнение сторонами условий договора страхования гражданской ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности установлено, что к нему относятся вред, противоправное поведение, причинная связь между противоправным поведением нарушителя и наступившими вредоносными последствиями и вина. Однако, ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение условий договора страхования гражданской ответственности зачастую относится к безвинной ответственности, суть которой заключается в наличии противоправных действий, вреда и причинной связи между действиями и вредом, при отсутствии вины. В свою очередь вред, как совокупность отрицательных последствий правонарушения, может выражаться в материальной (имущественной) и нематериальной форме (возмещение морального вреда). Установлено, что к формам выражения материального ущерба относятся – финансовые потери, экологический вред, вред причинен имуществу граждан и организаций, телесные травмы, остальные санкции относятся к организационным.

**Ключевые слова:** страхование гражданской ответственности, гражданско-правовая ответственность, безвинная ответственность, состав гражданского правонарушения, источник повышенной опасности, материальный ущерб, моральный вред.

#### Summary

**Sobotnyk R. Features of civil liability of the parties to the contract of liability insurance for damage caused by a source of danger.**

Article analyzes content of the concept of civil liability of the parties for non-performance or improper performance of contractual terms and conditions of liability insurance. Exploring approaches of the study of crime for any failure to perform contractual terms and conditions of insurance of civil liability for damage caused by a source of danger is established that he is treated harm, unlawful conduct, the causal link between the wrongful conduct of the offender and stepped harmful consequences and wine. However, the responsibility for failure or improper performance of the contract of insurance of civil liability often refers to the innocent of responsibility, the essence of which is the presence of illegal actions, harm and a causal link between the actions and the harm in the absence of guilt. In turn, harm, as a set of negative consequences of the offense, may be expressed in the material (property) and intangible form (non-pecuniary damage). It was established that the forms of expression of material damage is – financial losses, environmental damage, damage caused to property of citizens and organizations, bodily injury, the remaining sanctions are organizational.

**Key words:** liability insurance, civil liability, innocent liability, source of increased danger, damage to property, non-pecuniary damage.

УДК 347.77

**Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ**

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор, ректор Київського університету права НАН України*

## **СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ В УКРАЇНІ**

Географічне зазначення має на меті ідентифікацію товару або послуги, що походить із території певного географічного місця – країни, регіону, місцевості або іншого географічного об'єкта та має певну якість, репутацію чи інші характеристики, істотно зумовлені цим географічним місцем, включаючи природні умови, людський фактор або поєднання природних умов і людського фактора. Ефективна правова охорона географічних зазначень повинна сприяти інтересам не тільки володільців прав на ці зазначення, а й споживачів та суспільства в цілому і має забезпечити добросовісність у конкурентній боротьбі.

Право на географічне зазначення в багатьох розвинутих країнах існує давно і успішно сприяє функціям ринкової економіки. Ще у 1883 році Паризька Конвенція про охорону промислової власності включила найменування місця походження товарів до об'єктів промислової власності і надала їм свою юрисдикцію.

### **Географічне зазначення як комерційне позначення**

Географічне зазначення належить до комерційних позначень, що покликані індивідуалізувати товари та послуги відповідних суб'єктів господарювання на ринку. На відміну від торговельної марки, воно несе у собі інформацію не про виробника, а про місце, з якого походить товар. Можна навіть стверджувати, що репутацію торговельної марки створює товар, який нею позначається, натомість географічне зазначення створює репутацію самому товару<sup>1</sup>.

Географічне зазначення товару є не просто вказівкою на місце його виготовлення, а слугує своєрідним показником та гарантією відповідного рівня його якості. За допомогою маркування географічного походження споживач може дізнатися про місце походження сировини та місце способи або технології виробництва продукції<sup>2</sup>. Окрім забезпечення приватних інтересів виробників, географічні зазначення та їх належна охорона необхідні ще й для збереження місцевих традицій і культурного різноманіття<sup>3</sup>. Ураховуючи ці обставини, значний крок для розвитку охорони географічних зазначень на міжнародному рівні зробив Європейський Союз. До сьогодні питання належного рівня охорони географічних зазначень залишається важливою умовою гармонізації з правом ЄС, роботу стосовно якої проводить Україна<sup>4</sup>.

Деякі зарубіжні науковці виділяють наступні напрями гармонізації законодавства у сфері інтелектуальної власності: принцип надання національного режиму; уніфікація змістовної частини законодавства держави шляхом встановлення мінімального обсягу охоронюваних прав; спільна робота держав в процесі подачі заявок та реєстрації об'єктів інтелектуальних прав; створення «супернаціональних» систем за рахунок укладення регіональних угод<sup>5</sup>.

Основним напрямом роботи у сфері охорони географічних зазначень є створення саме «супернаціональної» системи охорони, яка ґрунтується на відповідних умовах Договору про заснування ЄС (зокрема, у частині ведення спільної сільськогосподарської політики – ст. 37) та знаходить свій розвиток у положеннях актів вторинного права ЄС. Так, Регламент № 510/2006 передбачає наднаціональний (союзний) рівень охорони географічних зазначень сільськогосподарських продуктів та продовольчих товарів, Регламент № 479/2008 – географічних зазначень вин, Регламент № 1576/89 – географічних зазначень спиртних напоїв.

Зауважимо, що право ЄС не передбачає необхідності уніфікації національних систем охорони географічних зазначень за змістовою частиною, що відрізняє цю сферу від, наприклад, охорони торговельних марок. Уніфікація законодавства тут може проявлятися лише у тому, що країни-кандидати на вступ або треті країни передбачають у своїх національних законодавствах реєстраційну модель охорони кваліфікованих географічних зазначень, що в основному зумовлюється метою підготувати своїх виробників до реєстрації

їхніх географічних зазначень на рівні ЄС у разі вступу туди країни. Уведення реєстраційної системи охорони географічних зазначень нормами права інтелектуальної власності замість права захисту від недобросовісної конкуренції (яким охоронялися в тому числі і кваліфіковані географічні зазначення) мало підготувати європейських виробників до реєстрації їх географічних зазначень на рівні ЄС<sup>6</sup>. У цій частині українське законодавство відповідає вимогам ЄС.

Проте існуючий національний правовий режим охорони географічних зазначень в Україні не можна визнати ефективним як з точки зору задоволення внутрішніх потреб, так і з перспективи членства у ЄС. На сьогодні в Україні не зареєстровано жодного зазначення, яке могло б у подальшому набути загальносоюзної охорони. Необхідно вказати, що географічні зазначення природних мінеральних та джерельних вод (які в Україні переважають), як продовольчих товарів, дійсно до 2003 р. підлягали обов'язковій загальносоюзній реєстрації на підставі Додатку 1 Регламенту ЄС № 2081/92 (передував Регламенту 510/2006). Проте у зв'язку з низкою проблем (насамперед існування ідентичних назв для різних видів вод, фантазійних назв) було вирішено, що у питанні цих товарів та їх зазначень достатньо обмежитись лише гармонізацією законодавств держав-членів за Директивою 80/777 ЄЕС у справі видобування й продажу природних мінеральних та джерельних вод, без необхідності реєстрації географічних зазначень. У Регламент було внесено зміни в частині виключення з Додатку 1 природних мінеральних та джерельних вод. Відтоді у країнах ЄС позначення вказаних товарів охороняються як прості географічні зазначення.

Незважаючи на те, що Україна є державою, де сільське господарство тісно пов'язується з національною культурою, відповідними традиціями кулінарії, у державі не існує жодного зареєстрованого географічного зазначення сільськогосподарського продукту та продовольчого товару у значенні Регламенту Ради ЄС № 510/2006, незважаючи на те, що такі існують та використовуються.

У зв'язку з цим зауважимо, що європейський рівень охорони зазначень перебуває у тісному зв'язку із національним. Це можна продемонструвати на прикладі рішення Суду Справедливості ЄС у справі грецького сиру «FETA», який незважаючи на позицію виробників Німеччини та інших європейських країн не визнав зазначення «FETA» видовим, оскільки грецький уряд припинив практику відступу від традиційних методів виробництва цього сиру, вчасно вжив відповідних заходів, передбачивши у своєму національному законодавстві у 80-х рр. минулого століття географічні межі виробництва товару, метод виготовлення, створив усі необхідні умови, аби «FETA» на території Греції виготовлялась за традиційною технологією.

Географічним зазначенням для усіх видів товарів має надаватися належна охорона, яка запобігатиме введенню в оману споживачів щодо справжнього місця походження товару. Якщо використання географічного зазначення для товарів, що походять із іншої місцевості, не вводить в оману споживачів щодо справжнього місця походження товару, то таке використання не суперечить положенням Угоди ТРІПС, адже у такому випадку географічне зазначення може перетворити на видову назву товарів. У цьому полягає загальна охорона географічних зазначень для усіх товарів.

### **Основні аспекти правової охорони географічних зазначень, передбачені в Україні**

В Україні основні аспекти правової охорони географічних зазначень передбачені Цивільним Кодексом України (Глава 45 «Право інтелектуальної власності на географічне зазначення») та Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» від 16 червня 1999 р. (ВВР. – 1999. – № 32. – Ст. 267), деякі положення якого конкретизовано у відповідних підзаконних нормативно-правових актах.

Законодавча база України включає такі нормативно-правові акти:

Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»<sup>7</sup>; Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції»<sup>8</sup>; Закон України «Про виноград та виноградне вино» (Стаття 8. Вина контрольованих найменувань за походженням)<sup>9</sup>; Цивільний Кодекс України ( Книга четверта. Право інтелектуальної власності. Глава 45. Право інтелектуальної власності на географічні зазначення)<sup>10</sup>; Господарський Кодекс України (Стаття 33. Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання)<sup>11</sup>; розпорядження Кабінету Міністрів України «Про спеціально уповноважені органи для визначення та контролю особливих властивостей та інших характеристик товарів»<sup>12</sup>; наказ Міністерства освіти і науки України «Положення про Перелік видових назв товарів»<sup>13</sup>; наказ Міністерства освіти і науки України «Положення про Державний реєстр України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів»<sup>14</sup>.

Програма інтеграції України до Європейського Союзу проголошує гармонізацію українського законодавства відповідно до норм законодавства ЄС. У цьому контексті аналіз законодавства України та Європейського Союзу щодо охорони географічних зазначень допомагає констатувати наявність істотної різниці. В українському законодавстві не існує правових норм, які б мали на меті встановлення охорони географічних зазначень для певних товарів, наприклад, вин, спиртних напоїв або продуктів харчування.

У законодавстві ЄС, на відміну від українського, не існує загальних положень, які б стосувалися охорони географічних зазначень для усіх видів товарів. Є тільки спеціальні положення, що стосуються правової охорони географічних зазначень саме для певних видів товарів. Зокрема, це Положення Європейського Союзу: № 2081/92, № 2082/92, № 1493/99 та № 1576/89. Питання правової охорони географічних зазначень також регулюють Положення Європейського Союзу № 1263/96, № 3378/94, № 3290/94, якими було внесено зміни та доповнення до вищезазначених актів.

Наведені Положення ЄС діють лише щодо географічних зазначень для товарів, які спеціально в них зазначені. Так, Положення № 2081/92 стосується географічних зазначень для сільськогосподарських товарів та продуктів харчування, Положення № 1493/99 – географічних зазначень для вин, Положення № 1576/89 – географічних зазначень для спиртних напоїв. Усі положення Європейського Союзу мають пряму дію на території країн-членів.

Основним нормативно-правовим документом щодо правової охорони географічних зазначень в Європейському Союзі є Положення № 2081/92 про охорону географічних зазначень та вказівок про походження для сільськогосподарських продуктів та продуктів харчування, яке було прийнято ще 14 липня 1992 року. А на початок 2000 р. відповідно до цього Положення ЄС було зареєстровано 518 географічних зазначень та вказівок про походження<sup>15</sup>. Із них 138 було зареєстровано щодо сирів, 106 – щодо овочів та фруктів, 80 – для свіжого м'яса, 58 – щодо масел, 52 – щодо виготовлених м'ясних виробів. Якщо взяти статистичні дані стосовно країн, які зареєстрували свої географічні зазначення та вказівки про походження, то на частку Франції припадає 110 зазначень, на частку Італії – 100 зазначень, Португалії – 76 зазначень, Греції – 76 зазначень, Данії – 60 зазначень, Іспанії – 44 та Великобританії – 25 зазначень.

Відповідно до ст. 1.1 дія Положення № 2081/92 поширюється на географічні зазначення та вказівки про походження лише для сільськогосподарських продуктів та продуктів харчування, які спеціально визначено у Додатку I до цього Положення та в Додатку II до Угоди, якою засновується Європейська Економічна Співдружність. Такими продуктами є пиво, мінеральні води, хлібобулочні та кондитерські вироби, сіно, натуральні гуми та напої, виготовлені із екстрактів рослин. Із цього переліку можна побачити, що охорона надається як природним географічним зазначенням, а такими є географічні зазначення для мінеральних вод, натуральних гум, натуральних олій, так і штучним або змішаним географічним зазначенням: для кондитерських та хлібобулочних виробів.

Вищезазначене Положення містить два терміни: «географічне зазначення» та «вказівка про походження», визначення яких містяться у ст. 2. Відповідно до цієї статті вказівкою про походження визнається назва регіону, спеціальної місцевості або, у виключних випадках, країни, яка використовується для позначення сільськогосподарського продукту або продукту харчування, який походить звідтіля, та якість або характеристики якого суттєво або виключно обумовлюються специфічним географічним середовищем, що включає природний та людський фактори, та виготовлення і підготовка якого відбуваються на визначеній географічній території.

Географічним зазначенням, відповідно до п. 2.2 (b) визнається назва регіону або спеціальної місцевості, яка використовується для позначення сільськогосподарського продукту або продукту харчування, що походить звідтіля та має спеціальну якість, репутацію або інші характеристики, які обумовлені географічним місцем походження такого продукту, та виготовлення або підготовка якого відбувається на визначеній географічній території.

Слід підкреслити, що визначення термінів «географічне зазначення» та «вказівка про походження», які містяться у Положенні № 2081/92 ЄС, є майже ідентичними до визначення термінів «географічне зазначення» та «назва місця походження» відповідно до положень Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів».

Правова охорона географічних зазначень відповідно до законодавства ЄС та України одним із основних принципів охорони має принцип ненадання охорони тим географічним зазначенням/вказівкам про походження, які стали видовими назвами товарів. Однак немає узгодженості між Україною та Європейським Союзом з приводу того, які саме географічні зазначення є видовими назвами товарів.

Іншим основним принципом правової охорони географічних зазначень згідно із законодавством ЄС є принцип специфікації товарів, щодо яких застосовується відповідне географічне зазначення або вказівка про походження.

Українське законодавство не містить положень, які б визначали критерії специфікації товарів, процедуру щодо перевірки відповідності товарів вимогам специфікації. Вимоги щодо якості, особливих властивостей, інших характеристик товарів, які позначаються географічним зазначенням, містяться лише у п. «г» ст. 7 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». У п. 2(2) Положення про державний реєстр кваліфікованих зазначень походження товарів вказується, що запис про реєстрацію географічного зазначення має містити опис особливих властивостей, певних якостей, інших характеристик, репутації товару та межі географічної місцевості, де виробляється такий товар, з якою пов'язані ці особливі властивості, якість, інші характеристики та репутація товару. Окрім вищезазначених українське законодавство не містить положень щодо специфікації товарів. Розпорядження Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 23 квітня 2003 р. «Про спеціально уповноважені органи для визначення та контролю особливостей та інших характеристик товарів» так і не було реалізовано.

Слід зазначити, що встановлення специфікації або навіть критеріїв специфікації, які б підходили для усіх видів товарів, на нашу думку, є неможливим. Тому закріплення специфікації або критеріїв специфікації товарів не знайшло відображення в Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» як у єдиному правовому акті, положення якого застосовуються для географічних зазначень усіх видів товарів. Наділення спеціальних державних органів компетенцією встановлення у підзаконних нормативних актах та контролю за дотриманням вимог специфікації вищезазначеним розпорядженням КМУ є цілком зрозумілим. Однак жоден із органів, перерахованих у цьому документі, досі не прийняв такі акти.

### Особливості суб'єктного складу географічних зазначень

Суб'єктами права на географічне зазначення є виробники товарів, асоціації споживачів. Права, які вони отримують на географічне зазначення, стосуються як прав на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням, так і прав на використання географічного зазначення, прав перешкоджати неправомірному використанню географічного зазначення, в тому числі забороняти таке використання.

Суб'єктний склад осіб, які наділені правом реєстрації нових географічних зазначень/вказівок про походження, різниться між українським законодавством та законодавством Європейського Союзу. Згідно з Положенням № 2081/92 ЄС лише групи (асоціації) товаровиробників з певної місцевості наділені таким правом. Фізичні та юридичні особи мають таке право лише у певних випадках (які не визначено у законодавстві Європейського Союзу). Відповідно до Цивільного Кодексу України та Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» суб'єктний склад цього права є значно ширшим.

Згідно із законодавством Європейського Союзу і законодавства України правова охорона надається географічним зазначенням, які набули державної реєстрації відповідним шляхом. Відносини щодо реєстрації географічних зазначень в Україні врегульовано положеннями Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» та деталізовані наказом Міністерства науки та освіти України «Про затвердження Правил складання, подання та проведення експертизи заявки на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження та/або права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару». Положення національного українського законодавства щодо реєстрації географічних зазначень та прав на зареєстровані географічні зазначення не суперечать положенням законодавства Європейського Союзу, оскільки останні визначають лише загальні риси системи реєстрації та залишають це питання для більш детальної розробки на розгляд самих країн-учасниць.

Українське законодавство відповідає також і вимогам ст. 13(1) Положення Європейського Союзу № 2081/92, яка визначає, що саме є порушенням права на географічне зазначення. Дана стаття містить обсяг правової охорони, яка надається географічним зазначенням та вказівкам про походження. Охорона надається від будь-якого прямого або непрямого комерційного використання для позначення продуктів, які не було належним чином відповідно до специфікації зареєстровано, якщо такі продукти є подібними до зареєстрованих продуктів та якщо таке застосування використовує репутацію географічного зазначення або вказівки про походження, що охороняються. Це стосується також будь-якого іншого неправдивого або такого, що вводить в оману споживачів, зазначення про походження, якості та суттєвих властивостей продукту на зовнішній або внутрішній упаковці, у рекламних матеріалах або інших документах, які мають відношення до продукту, або застосування для продукту такого упакування, що може ввести споживачів в оману щодо справжнього місця походження продукту. Правова охорона надається і від будь-яких інших дій, які можуть ввести споживачів в оману щодо справжнього місця походження продукту.

На відміну від Європейського законодавства, в Україні охорона географічних зазначень здійснюється на загальних підставах. Усі положення Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» можуть бути застосовані щодо охорони таких географічних зазначень. Жодних винятків або привілеїв українське законодавство щодо таких зазначень не містить. Усе законодавство Європейського Союзу щодо охорони географічних зазначень базується на специфікації товарів, які позначаються такими географічними зазначеннями. Законодавство ЄС у цій сфері основною метою, скоріше, має захист споживачів від недоброякісної продукції, ніж збереження географічних зазначень як таких. Тому специфікація товарів відіграє таку важливу роль і повинна бути детально розроблена та встановлена у нормативних актах третіх країн для того, щоб їх географічним зазначенням надавалася охорона в Європейському Союзі.

Той факт, що в Україні не існує специфікації товарів, які позначаються географічними зазначеннями, унеможливає отримання охорони для українських зазначень на території Європейського Союзу. Адже відповідно до ст. 12 правова охорона, передбачена Положенням № 2081/92, може бути надана географічним зазначенням і вказівкам про походження для сільськогосподарських продуктів та продуктів харчування, які походять із третіх країн, при дотриманні наступних вимог:

- наявність у законодавстві третьої країни специфікації продуктів, яка б була аналогічною до встановленої у ст. 4 Положення;
- наявність експертної установи та положень щодо експертизи відповідності продукту вимогам специфікації аналогічно до ст. 10 Положення;
- наявність правової охорони географічних зазначень та вказівок про походження в країні їх походження, яка б була аналогічною до охорони, що надається законодавством Європейського Союзу.

Для приведення законодавства України у сфері охорони географічних зазначень у відповідність до законодавства Європейського Союзу слід починати із встановлення специфікації товарів, щодо позначення яких використовуються українські географічні зазначення. Ефективна нормативна база, безумовно, сприятиме забезпеченню прав на географічні зазначення, спростить порядок використання географічних зазначень, оскільки право на використання географічного зазначення виникатиме без додаткової реєстрації прав на це, а лише з факту реєстрації права на географічне зазначення. Враховуючи європейський досвід та беручи до уваги, що значна частина норм, якими регулюються відносини щодо комерційних позначень, є близькими за змістом, доцільно прийняти єдиний Закон України «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування», в якому було б враховано вищевказані положення щодо географічних зазначень.

### Щодо обсягу правової охорони географічного зазначення

Обсяг правової охорони географічного зазначення визначається характеристиками товару або послугами і межами географічного місця його їх походження, зафіксованими державною реєстрацією права інтелектуальної власності на географічне зазначення. Неодмінними умовами правової охорони географічного зазначення є: наявність у товарі особливих властивостей, цінних з погляду споживача, які підвищують конкурентоспроможність товару на ринку однорідних товарів, обумовленість цих властивостей винятково чи головним чином властивими даному, а не іншому географічному об'єкту природними (кліматичними, водними, ґрунтовими і т.п.), людськими (навичками майстрів, уміннями виготовлювачів) факторами чи тими й іншими чинниками одночасно.

Українське законодавство визначає просте зазначення походження товару і кваліфіковане зазначення походження товару. До першого належить будь-яке словесне чи зображувальне позначення, що прямо вказує на географічне місце походження товару. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації. Правова охорона простого зазначення походження товару полягає у недопущенні використання зазначень, що є неправдивими і вводять в оману споживачів щодо дійсного географічного місця походження товару.

Кваліфіковане зазначення походження товару складається з двох об'єктів. Перше – це назва місця походження товару, тобто назва географічного місця, що вживається як позначення у назві товару з особливими властивостями, які зумовлені специфікою, природними умовами, людським фактором конкретного географічного місця. Друге – це географічне зазначення походження товару, тобто назва географічного місця, яка вживається як позначення у назві товару, що походить із цієї території, має певні якості, зумовлені природними умовами, людським фактором або їх поєднанням. Прикладами національних географічних зазначень можуть слугувати позначення типу «Коньяк Закарпатський» (зазначена область походження) чи «Миргородська», «Свалевська», «Трускавецька» (якість даної лікувальної мінеральної води обумовлена природними факторами населеного пункту).

За незаконне використання зазначення походження товару встановлено цивільну і кримінальну відповідальність. Міра відповідальності застосовуються до осіб, які протиправно використовують як зареєстроване зазначення походження товару, так і подібне до них позначення для однорідних товарів. Порушення може виражатися, наприклад, у виготовленні, застосуванні, пропозиції до продажу, продажу, іншому введенні в господарський обіг позначеного їм товару. Як порушення прав власника свідоцтва на зазначення походження товару кваліфікується несанкціоноване застосування однорідних товарів позначення.

Специфічною формою порушення найменувань географічних об'єктів є застосування зареєстрованого найменування в перекладі іншими мовами. Порушенням вважається використання зареєстрованого найменування в сполученні з такими словами, як «рід», «тип», «імітація» і т.п., а також застосування подібного позначення, здатного ввести споживачів в оману щодо місця походження й особливих властивостей товару. Прикладом одного із подібних порушень може бути використання на пляшках з мінеральною водою наклеюючи типу «Лужанская–7», «Есентуки–17» тощо. Порушенням прав на використання географічного зазначення походження товару є використання неправдивого зазначення або такого зазначення, що вводить споживача в оману щодо справжнього місця походження товару.

Будь-яке посягання на права власника свідоцтва на використання зареєстрованого кваліфікованого географічного зазначення походження товару тягне за собою відповідальність. Порушенням вважаються використання зареєстрованого географічного зазначення особою, яка не має свідоцтва про право на його використання; використання зареєстрованого географічного зазначення товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця. Також порушенням є використання зареєстрованого кваліфікованого географічного зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від описаних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації; використання зареєстрованого кваліфікованого географічного зазначення походження товару як видової назви.

Порушення права на використання кваліфікованого географічного зазначення тягне за собою цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність. Власник свідоцтва на використання географічного зазначення має право вимагати від порушника: припинення дій, що порушують право або створюють загрозу порушення; вилучення з обігу товару з неправомірним використанням географічного зазначення; вилучення з товару чи його упаковки неправомірно нанесеного географічного зазначення, а при неможливості цього знищення товару; відшкодування втрат, включаючи недержані доходи; відшкодування збитків у розмірі не більше ніж отриманий порушником прибуток; вжиття інших передбачених законами заходів, пов'язаних із захистом прав на географічне зазначення.

Відповідно до своєї компетенції суди можуть приймати рішення як про вилучення з товару або його упаковки неправомірно нанесеного географічного зазначення, конфіскацію товару, неправомірно маркованого географічним зазначенням; вилучення з обігу товару, неправомірно маркованого географічним зазначенням, так і про відшкодування шкоди, що завдається особі, яка має право на використання кваліфікованого географічного зазначення; визнання кваліфікованого географічного зазначення товару видовою назвою або скасування раніше визнаної видової назви товару.



**Стосовно оптимізації правової охорони географічних зазначень** доцільно констатувати, що національне законодавство в цілому відповідає міжнародними вимогам, зокрема вимогам Європейського Союзу та положенням Угоди ТРІПС. Однак слід зауважити, що Цивільний кодекс України визнає лише географічне зазначення об'єктом права інтелектуальної власності, у той час як за Законом України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» кваліфікованими зазначеннями походження є географічне зазначення та назва місця походження товарів. Цивільний кодекс України не звужує поняття кваліфікованого зазначення походження товарів, однак, на нашу думку, доцільно було б надати нове визначення терміну «географічне зазначення», що відповідало б визначенню ст. 22.1 Угоди ТРІПС. У такому разі це визначення включало б основні ознаки кваліфікованого зазначення походження товарів і також надавало б можливість зберегти поняття «назва місця походження товарів» як більш вузький підвид кваліфікованого зазначення походження товарів.

Не всі положення українського законодавства відповідають Угоді ТРІПС. Це стосується положення ст. 23(2) Угоди ТРІПС, якою забороняється реєстрація торговельних марок, що містять або складаються із географічних зазначень, для вин та спиртних напоїв, якщо такі вина та спиртні напої не походять із місцевості, на яку вказує географічне зазначення, навіть якщо таке використання торговельних марок не вводить споживачів в оману щодо справжнього місця походження вин та спиртних напоїв. Положення ст. 6(2) Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» ставлять необхідною умовою введення споживачів в оману для неможливості реєстрації товарних знаків, які містять або складаються із географічного зазначення, для товарів, які не походять із відповідної місцевості.

Зауважимо, що вимогам ст. 23(3) Угоди ТРІПС відповідають положення ст. 7(6) Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Однак, різницею між ст. 23(3) Угоди ТРІПС та наведеною статтею Закону України є те, що положення статті Угоди ТРІПС стосуються подолання конфлікту між омонімічними географічними зазначеннями для вин та спиртних напоїв, які походять із різних країн; тоді як положення статті Закону України стосується омонімічних українських географічних зазначень для усіх видів товарів. Це питання також повинно бути вирішено в законодавстві України щодо географічних зазначень. Щодо удосконалення чинного національного законодавства у цій сфері, то його слід привести у відповідність з вимогами ст. 24(5) Угоди ТРІПС. Ця стаття забезпечує непорушність прав власника торговельної марки аналогічної або схожої на географічне зазначення, якщо права на таку марку було набуто законним шляхом до вступу положень Угоди ТРІПС у дію у відповідній країні, або до реєстрації такого географічного зазначення у країні походження. Відповідно до ст. 14(7) Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» реєстрація географічного зазначення, аналогічного або схожого на товарний знак, має своїм наслідком анулювання реєстрації такого знаку, якщо його власник не має права на використання аналогічного або схожого географічного зазначення. У цьому аспекті українське законодавство потребує зміни.

Вітчизняне законодавство не містить положення, аналогічного вимогам ст. 24(8) Угоди ТРІПС, відповідно до якої використання особою свого імені або імені свого посередника у торгівлі має бути заборонено, якщо таке використання вводить споживачів в оману щодо справжнього місця походження товару. Тому вважаємо, що українське законодавство потрібно доповнити таким принципом вирішення конфлікту між комерційним найменуванням та географічним зазначенням.

Необхідно також передбачити у законодавстві певні критерії щодо встановлення відповідних характеристик, якості відповідних товарів та критерії встановлення зв'язку між певними характеристиками, якістю товарів та їх географічним походженням. На законодавчому рівні слід врегулювати порядок державної реєстрації прав на торговельну марку та географічне зазначення, порядок державної реєстрації договорів щодо розпорядження правами на торговельну марку.

### **Правова охорона географічних зазначень для вин та спиртних напоїв відповідно до Угоди ТРІПС**

При аналізі положень Угоди ТРІПС, що стосуються посиленої охорони географічних зазначень для вин та спиртних напоїв, доцільно розглянути положення, якими надається загальна охорона географічним зазначенням для усіх видів товарів. Це допоможе визначити різницю між загальною охороною та спеціальною охороною географічних зазначень та відповісти на питання, в чому саме полягає посилена охорона географічних зазначень для вин та спиртних напоїв за положеннями Угоди ТРІПС.

Так, ст. 22 Угоди ТРІПС встановлює загальні стандарти охорони географічних зазначень для усіх видів товарів. Країни-учасниці СОТ мають забезпечити правові засоби для усіх заінтересованих осіб щодо недопущення та попередження використання географічного зазначення, яке є неправдивим або вводить в оману споживачів щодо справжнього місця походження товару. Це дає можливість усім заінтересованим особам не дозволяти використання будь-яких засобів для позначення товару, що вказують або викликають асоціацію, що цей товар походить із географічної місцевості, який відрізняється від дійсного місця походження, якщо це вводить в оману споживачів щодо справжнього місця походження товару. Будь-яке використання є актом недобросовісної конкуренції відповідно до ст. 10bis Паризької конвенції про охорону промислової власності.

Країна-учасниця відмовляє в реєстрації або визнає недійсною реєстрацію торговельної марки, яка включає в себе або складається із географічного зазначення, щодо товарів, які не походять із вказаної території, якщо використання такого зазначення в торговельній марці в даній країні-учасниці Угоди може ввести в оману споживачів щодо дійсного місця походження товару (ст. 22.3 Угоди ТРІПС). Йдеться не про всі торговельні марки, а про ті, що містять або повністю складаються із географічних зазначень та які застосову-

ються для позначення товарів, які не походять із відповідної місцевості. Торговельна марка може містити або повністю складатися із географічного зазначення для товарів, які не походять із відповідної місцевості, за умови, що таке використання торговельної марки не вводить в оману споживачів щодо справжнього місця походження товару. Це спрямовано на відмову в охороні тим географічним зазначенням, які стали видовими назвами товарів. Охорона географічного зазначення здійснюється щодо того, яке хоча є фактично правдивим щодо території, району або місцевості, з якої походить товар, дає неправдиву уяву споживачам стосовно того, що товар походить із іншої території (ст. 22.4 Угоди ТРІПС).

Положення ст. 23 Угоди ТРІПС стосуються додаткової охорони географічних зазначень, якими позначають вина та спиртні напої. Відповідно до ст. 23.1 кожна країна-учасниця має забезпечити правові засоби, які дозволяють усім заінтересованим особам не допускати використання географічного зазначення, що ідентифікує вина або спиртні напої, для позначення вин або спиртних напоїв, які не походять із місця, яке визначається таким географічним зазначенням, навіть у випадку, коли вказується справжнє місце походження товарів, або якщо географічне зазначення використовується у перекладі або супроводжується такими виразами, як «вид», «тип» та «імітація» або схожими виразами.

Відповідно до ст. 23.3 Угоди ТРІПС реєстрація торговельних марок для вин, які містять або складаються із географічного зазначення, яке ідентифікує вина, або торговельної марки для спиртних напоїв, що містить або складається із географічного зазначення, яке ідентифікує спиртні напої як такі, що походять із місця, вказаного географічним зазначенням, коли насправді такі вина та спиртні напої мають інше місце походження, не допускається або визнається недійсною країною-учасницею *ex officio*, якщо це передбачено її законодавством, або на запит заінтересованої особи. Таке використання торговельних марок забороняється незалежно від того, чи вводяться споживачі в оману щодо справжнього місця походження вин або спиртних напоїв.

Географічним зазначенням для вин та спиртних напоїв надається охорона від використання таких зазначень які насправді не походять із вказаної географічним зазначенням місцевості. Не передбачається введення або можливість введення таким використанням географічного зазначення для вин та спиртних напоїв споживачів в оману щодо їх справжнього місця походження як особливої умови надання правової охорони таким зазначенням. У відсутності такої ознаки, яка є обов'язковою для надання охорони географічним зазначенням для усіх інших видів товарів, полягає перша відмінність посиленої охорони географічних зазначень для вин та спиртних напоїв від правової охорони географічних зазначень для інших товарів. Однак цим не обмежується посилена охорона географічних зазначень для вин. Відповідно до ст. 23.4 Угоди ТРІПС правова охорона географічних зазначень для вин та правова охорона географічних зазначень для спиртних напоїв не збігаються.

Додаткова охорона географічних зазначень для вин та спиртних напоїв передбачає забезпечення усіх заінтересованих осіб правовими засобами для припинення або попередження використання географічних зазначень для вин та спиртних напоїв, які не походять із відповідної місцевості, на яку вказує географічне зазначення, навіть якщо зазначено справжнє місце походження таких товарів або географічне зазначення використовуються у перекладі або супроводжуються словами «вид», «стиль», «імітація» тощо.

Екстра-додаткова охорона географічних зазначень для вин відповідно до ст.ст. 23.3 та 23.4 Угоди ТРІПС передбачає положення щодо однакової охорони омонімічних географічних зазначень для вин; положення щодо встановлення багатосторонньої системи повідомлень та реєстрації географічних зазначень для вин, яким надається охорона в країнах-учасницях Угоди. Це делікатний баланс між країнами, які не бажали надання додаткової охорони географічним зазначенням для вин та спиртних напоїв, та країнами, які прагнули встановлення такої додаткової охорони.

Існує три категорії винятків із правової охорони географічних зазначень, що набувають особливого значення для охорони географічних зазначень для вин та спиртних напоїв. По-перше, країни-учасниці СОТ не зобов'язані надавати охорону географічним зазначенням, які стали родовими чи видовими назвами сортів винограду у країні, з якої походять вина та спиртні напої. Це положення ще раз підкреслює, що міжнародна правова охорона або охорона в інших країнах географічних зазначень залежить від правової охорони географічного зазначення у країні його походження. По-друге, у випадку, коли географічне зазначення вступає у конфлікт із торговельною маркою, яка існувала до появи такого географічного зазначення та права на яку було набуті законним шляхом, поява географічного зазначення не повинна впливати на законність використання та реєстрацію такої марки. По-третє, у певних випадках дозволяється використання географічного зазначення, яке використовувалося у країні-учасниці СОТ перед укладенням Угоди ТРІПС, навіть якщо таке географічне зазначення не стало родовою чи видовою назвою та право на торговельну марку, що існувала б до появи географічного зазначення, відсутнє.

Багато країн-учасниць СОТ вважають за доцільне урівняти правову охорону географічних зазначень для усіх видів товарів шляхом поширення додаткової охорони, яка надається географічним зазначенням для вин та спиртних напоїв, на географічні зазначення для інших товарів.

Можливість поширення додаткової охорони на інші продукти дозволяється і передбачається ст. 24.1 Угоди ТРІПС. Необхідність поширення додаткової охорони на географічні зазначення для інших продуктів сприятиме підвищенню експорту, оскільки вона підвищує шанси доступу на ринок для таких продуктів; без додаткової охорони значно більшою стає вірогідність того, що географічні зазначення для інших товарів із часом перетворюються на родові чи видові назви товарів; текст, який застосовується для географічних зазначень для продуктів, інших ніж вина та спиртні напої, є досить розпливчастим, що впливає і на охорону гео-

рафічних зазначень для інших продуктів; виробник, який має право на використання географічного зазначення, несе досить обтяжливий та дорогий обов'язок доведення, що споживачі були введені в оману або що стався акт недобросовісної конкуренції.

Пропозиція поширення додаткової охорони на географічні зазначення для інших товарів не знайшла підтримки у таких країнах, як США, Нова Зеландія, Парагвай, Чилі та Гватемала. З точки зору цих держав, поширення додаткової охорони на географічні зазначення для інших товарів виходить за рамки ст. 24.1 Угоди ТРІПС, оскільки стаття стосується індивідуальних, окремих географічних зазначень, а не цілих географічних місцевостей.

Небажаність поширення додаткової охорони на географічні зазначення для інших продуктів обґрунтовується тим, що таке поширення збільшить адміністративні витрати; відсутністю доказів того, що охорона, яка надається географічним зазначенням інших товарів відповідно до ст. 22 Угоди ТРІПС, є недостатньою. Також немає доказів, що поширення додаткової охорони на географічні зазначення для інших товарів приведе до підвищення ефективності охорони географічних зазначень; додаткова охорона може створити перешкоди для доступу на ринок для індустрій, які розвиваються; це може призвести до збільшення витрат та, як наслідок, збільшення цін на такі товари, які позначаються географічними зазначеннями із додатковою охороною.

Є підстави вважати, що багато проблем, які сьогодні існують в аналізованій сфері, могли бути врегульовані в результаті розробки та прийняття єдиного комплексного Закону України «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування», підготовка якого вже почалася, однак доля цього законопроекту невідома. Тому, сподіваючись на доопрацювання та прийняття зазначеного законопроекту, вважаємо, що запропоновані нами висновки та пропозиції можуть бути корисними законодавцям при підготовці змін до чинного законодавства України, що стосується комерційних позначень. Деякі пропозиції можуть бути корисними і для суддів у процесі розгляду відповідних справ у сфері інтелектуальної власності. Сподіваємося також, що викладене вище буде корисним і науковцям-правознавцям при розробці теоретичних аспектів правової охорони цих, особливо важливих для економіки країни, об'єктів права інтелектуальної власності.

<sup>1</sup> Актуальні проблеми правового регулювання інтелектуальної власності в Україні в умовах трансформації суспільних відносин // Державно-правове регулювання в умовах трансформації суспільних відносин : моногр. / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького. – К. : Юридична думка, 2009. – С. 306–307.

<sup>2</sup> Крисанов Д. Географічні зазначення походження агропродовольчої продукції: європейський досвід і вітчизняні перспективи // Економіст. – № 10. – 2014. – С. 18.

<sup>3</sup> *Całka E.* Geograficzne oznaczenia pochodzenia. Studium z prawa wspólnotowego i prawa polskiego / Edyta Całka. – Warszawa : Wolters Kluwer Polska. – 2008. – 363 s.

<sup>4</sup> Проблеми правотворення в сфері охорони інтелектуальної власності в Україні // Правотворення в Україні: теоретико-методологічні та прикладні аспекти : моногр. / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького ; Київський університет права НАН України. – К. : Вид-во Європейського ун-ту, 2010. – С. 251.

<sup>5</sup> Химмельрайх А. К истории влияния международных процессов гармонизации права интеллектуальной собственности на правовое регулирование в России / Антье Химмельрайх // Интеллектуальная собственность в России и ЕС: правовые проблемы : сб. ст. / под ред. М. М. Богуславського, А. Г. Светланова. – М. : Волтерс клувер, 2008. – 296 с.

<sup>6</sup> *Keipiński M.* Oznaczenia geograficzne w prawie własności przemysłowej / Marian Keipiński // Przegląd prawa handlowego. – grudzień 2002. – S. 1–12.

<sup>7</sup> Закон України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/752-14>

<sup>8</sup> Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/236/96-%D0%B2%D1%80>

<sup>9</sup> Закон України «Про виноград та виноградне вино» // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 31. – Ст. 419 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2662-15>

<sup>10</sup> Цивільний Кодекс України / Книга четверта. Право інтелектуальної власності. Глава 45. Право інтелектуальної власності на географічні зазначення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.civilniy.org.ua/book4th/g45/default.htm>

<sup>11</sup> Господарський Кодекс України / Стаття 33. Неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – № 19–20. – № 21–22. – Ст. 144 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

<sup>12</sup> Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про спеціально уповноважені органи для визначення та контролю особливих властивостей та інших характеристик товарів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0772-01>

<sup>13</sup> Наказ Міністерства освіти і науки України «Положення про Перелік видових назв товарів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0061-01>

<sup>14</sup> Наказ Міністерства освіти і науки України «Положення про Державний реєстр України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1086-01>

<sup>15</sup> Project of EU-Ukraine Association Agreement. Annex XXII-C. Geographical indications of agricultural products and food-stuffs referred to in Article 202 (3) of this Agreement. Available at: [comeuroint.rada.gov.ua/komevoint/doccatalog/document?id=5](http://comeuroint.rada.gov.ua/komevoint/doccatalog/document?id=5) [in Ukrainian].

### Резюме

**Бошицький Ю. Л. Сучасні проблеми правової охорони географічних зазначень в Україні.**

Стаття присвячена питанням ідентифікації товарів та послуг, що походять із території певного географічного місця – країни, регіону, місцевості або іншого географічного об'єкта та мають певну якість, репутацію чи інші характеристики. Такі товари та послуги істотною чи певною мірою зумовлені цим географічним місцем, включаючи природні умови, людський фактор або поєднання природних умов і людського фактора. Ефективна правова охорона географічних зазначень повинна сприяти інтересам не тільки володільців прав на ці зазначення, а й споживачів та суспільства в цілому і має забезпечити добросовісність у конкурентній боротьбі. У статті висвітлюються основні аспекти правової охорони географічних зазначень як в країнах ЄС, так і в Україні, особливості суб'єктного складу географічних зазначень, деякі питання правової охорони географічних зазначень для вин та спиртних напоїв відповідно до Угоди ТРИПС. Пропонуються також рекомендації щодо удосконалення законодавства в цій галузі.

**Ключові слова:** географічне зазначення, комерційні позначення, індивідуалізація товарів та послуг, правова охорона географічних зазначень, охорона географічних зазначень для вин та спиртних напоїв.

### Резюме

**Boshytskyi Yu. L. Sovremennye problemy pravovoy ohrany geograficheskikh ukazaniy v Ukrainie.**

Статья посвящена вопросам идентификации товаров и услуг, происходящих с территории определенного географического места – страны, региона, местности или другого географического объекта и имеющих определенное качество, репутацию или другие характеристики. Такие товары и услуги в существенной или определенной степени обусловлены этим географическим местом, включая природные условия, человеческий фактор или сочетание природных условий и человеческого фактора. Эффективная правовая охрана географических указаний должна способствовать интересам не только владельцев прав на эти указания, но также потребителей и общества в целом и должно обеспечить добросовестность в конкурентной борьбе. В статье освещаются основные аспекты правовой охраны географических указаний как в странах ЕС, так и в Украине, особенности субъектного состава географических указаний, некоторые аспекты правовой охраны географических указаний для вин и спиртных напитков в соответствии с Соглашением ТРИПС, предлагаются рекомендации по усовершенствованию законодательства в этой области.

**Ключевые слова:** географическое указание, коммерческие обозначения, индивидуализация товаров и услуг, правовая охрана географических указаний, охрана географических указаний для вин и спиртных напитков.

### Summary

**Boshytskyi Y. Current Issues of Geographical Names Legal Protection in Ukraine.**

The article deals with the issues of identification of goods and services that have a specific geographical origin - either country, region, location or any other geographical area and possess qualities or a reputation or any other characteristics. Such goods and services to a great or some extent are caused by such geographical location, including the natural factors as well as human factor or both of them. The effective legal protection of geographical indications should contribute to the interests of not only the right holders but also consumers and the society in general and provide for honest competition. The article also touches upon the main aspects of the legal protection of geographical indication in the EU countries and Ukraine, special aspects of the content of the geographical indications, some issues of the legal protection of geographical indications for wine and alcoholic beverages in accordance with the TRIPS Agreement. The article presents recommendations for the improvement of the legislation in this area.

**Key words:** geographical indication, commercial sign, individualization of goods and services, legal protection of geographical indications, protection of geographical indications for wine and alcoholic beverages.

УДК 347.77.9

**Р. Б. ШИШКА**

*Роман Богданович Шишка, доктор юридичних наук, професор, завідувач сектору Київського університету права НАН України*

## ПРАВО НА АУДІОВІЗУАЛЬНИЙ ТВІР

Перш ніж встановитися у праві на аудіовізуальний твір, слід визначитися у його особливостях як об'єкта авторського права, з приводу чого й виникає суб'єктивне авторське право. Тим більше, що останнім часом щодо цього накопичилось чимало практичних питань, які неоднозначно вирішуються на практиці, відстали від її потреб і потребують уточнення.

Принаймні, такий твір варто відрізнити від відеограми, яка відповідно до ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права»<sup>1</sup> є відеозаписом на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього), крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору. Відеограма є лише вихідним матеріалом для виготовлення її копій та співвідноситься як загальне та його вид чи носій. Це від-

створено у ст. 1 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних»<sup>2</sup> та інших актах.

Певною мірою ці аспекти розглядалися в працях фахівців у сфері теорії права, цивільного права, права інтелектуальної власності Анрі Мерсійона, К. О. Афанасьєвої, Ю. Л. Бошицького, Е. П. Гаврилова, В. С. Дмитришина, В. А. Дозорцева, О. П. Сергєєва, І. В. Савельєвої, В. П. Чеботарьова, К. А. Флейшиц, Р. Б. Шишки та інших дослідників. Проте час і нові форми оприлюднення аудіовізуальних творів поставили нові питання, які потребують відповіді. Наразі досить вразливим є інститут співавторства на створений аудіовізуальний твір: 1) авторське право на твір, створений у співавторстві, належить усім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається з частин, кожна з яких має самостійне значення; 2) співавторство на такий твір є змішаним – авторсько-суміжним. Відомий російський фахівець Е. П. Гаврилов при встановленні суб'єктів авторського права на аудіовізуальний твір вважав його неподільним об'єктом, а тому до взаємин між авторами аудіовізуального твору застосовуються всі норми, що стосуються неподільного співавторства<sup>3</sup> з огляду на те, що такий твір є новим твором, а не сумою окремих творів, а творчі результати окремих авторів «поглинаються» самим аудіовізуальним твором<sup>4</sup> і взагалі йдеться не про співавторство, а про співробітництво.

Мета роботи – презентувати напрацювання щодо поняття «аудіовізуальний твір» та прав на нього, започаткувати дискусію з цього питання чи сприяти цьому.

Об'єктом є феномен дефініції «аудіовізуальний твір» і суб'єктивних прав на нього, а предметом – положення чинного законодавства, практика його застосування, наукова доктрина.

Аудіовізуальний твір є об'єктом авторського права, що зазначено в Бернській конвенції про охорону літературних і художніх творів, Всесвітній конвенції про авторське право, Договорі Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, Цивільному кодексі України, Законах України: «Про авторське право і суміжні права», «Про кінематографію»; постанові Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» та інших нормативно-правових актів.

У ч. 2 ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» аудіовізуальний твір визначено як твір, що фіксується на певному матеріальному носії (кіноплівці, магнітній плівці чи магнітному диску, компакт-диску тощо) у вигляді серії послідовних кадрів (зображень) чи аналогових або дискретних сигналів, які відображають (закодовують) рухомі зображення (як із звуковим супроводом, так і без нього), і сприйняття якого є можливим виключно за допомогою того чи іншого виду екрана (кіноекрана, телевізійного екрана тощо), на якому рухомі зображення візуально відображаються за допомогою певних технічних засобів. Такі ж визначення і в інших актах. З їх урахуванням виділені ознаки таких творів: синтетичність творчого продукту та поєднання в ньому декількох форм мистецтва, що виражають єдиний зміст; існування в об'єктивній формі як умови надання охороноспроможності; створення ефекту безперервного руху впорядкованою серією пов'язаних між собою зображень<sup>5</sup>.

Звернемо увагу, що видами аудіовізуального твору є кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми тощо, які можуть бути ігровими, анімаційними (мультиплікаційними), неігровими чи іншими. Тож, власне йдеться не про твір, який має ознаки охороноспроможності, а про спосіб його фіксації, про що вказано у видах творів: кінофільми, телефільми, відеофільми, діафільми, слайдофільми. Отже, це найменування – групове і під нього підпадає група самостійних об'єктів авторського права, що є показово.

Аудіовізуальні твори як об'єкти авторського права мають такі ознаки: є результатом творчої діяльності (виняток – кінолітопис і відеорепортажі про поточні події), виражені в визначеній законом об'єктивній формі – як відеозапис, формалізовані законодавством як такі (ст. 433 ЦК України)<sup>6</sup>, ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Е.П. Гаврилов звернув увагу на некоректність формулювання, оскільки, як він вказує, при деяких способах фіксації аудіовізуальних творів на носіях не утворюються кадри, наприклад, на відеоплівці або відеодиску<sup>7</sup>. Ознакою авторства аудіовізуального твору є творча діяльність з фіксації у формах, що раніше не існували, і таким чином представляють візуальну дійсність, що має художню цінність. Така діяльність є технічно-професійною чи, точніше, операторською. Зокрема, це проявилось уже у першому фільмі «Прибуття поїзда...», де наїзд на камеру поїзда через асоціативне сприйняття людини був сприйнятий як загроза для глядачів, чим оператори успішно користуються досі для ініціації сплеску адреналіну у глядачів. До речі, американський дослідник теорії і історії кіно Д. Р. Лоусон висловився про засновника такої напрямку Мельєса як першого видатного творця кінематографічної форми<sup>8</sup>.

Наскільки вона породжує авторство, досить сумнівно, хоча свого часу Я. А. Канторович писав: «Виникнувши у сфері фотографічного мистецтва і почавши з простого з'єднання фотографічних знімків, тобто фотографічного зображення того, що в дійсності існує, кінематографія перейшла у сферу творчості, створюючи композиції і зображуючи у цих композиціях те, що творить фантазія»<sup>9</sup>. Проте наразі така творчість має свої закономірності, прийоми, яким навчають як ремеслу. З часом образотворчі прийоми постановочного кінематографу удосконалилися, а з приходом комп'ютерної графіки – поготів. Удосконалення стосувалися процесу кінозйомки для досягнення необхідного художнього ефекту: зйомка планами різної величини, зйомка рухомою камерою, ракурсна зйомка (зйомка об'єкта з верхньої або нижньої точки зору). Також були обґрунтовані творчі методи монтажу як способу з'єднання окремих шматків кіноплівки, що вміщує зображення різних сцен. Тож очевидна гносеологія аудіовізуального твору як частини збірки, а діяльність з його створення підпорядкована замислу, сценарію, враженню на глядача.

З огляду на зазначене Б. С. Антімонов вважав, що об'єктом авторського права не може бути матеріальна річ, бо вона є засобом фіксації твору. Об'єктом же авторського права на знімки, відображені в кінострічці, є не стрічка, а знімки, якого б значення вони не мали: художнє, наукове або інше<sup>10</sup>. Тож поняття «кінофільм» і «кінострічка» – різні, між ними існує така ж відмінність, як між літературним твором та рукописом або книгою, в яких цей твір виражений і зафіксований.

Технічні удосконалення знімального процесу в кіновиробництві, а потім у аудіовізуальній сфері потребували творчої діяльності, внаслідок чого аудіовізуальний твір набув змішаності і включив різноманітні об'єкти авторського права. З розвитком же технічних засобів автор отримував у своє розпорядження все більше інструментів організації як самої реальності, так і процесу її фіксації – складні декорації, пристрої рухомої камери, монтаж, можливість звукового супроводу і багато інших. Якщо ці види діяльності є творчими і об'єктивуються в носій, то їх можна визнати об'єктом авторського права, якщо ж набором стандартних процедур та функцій – ні. Наразі здебільшого такий твір є електронним масивом даних на основі певної програми і призначений для відтворення за допомогою електронної обчислювальної машини: «комп'ютограф» або «дигитограф»<sup>11</sup>.

Інша особливість такого твору полягає у співавторстві в груповому варіанті чи із розподілом змісту такого співавторства. При першому склад співтворців не визначений, а результат творчості ідентифікується з творцями твору та з організацією, у якій він створений; при другому виконавці твору та інші співавтори спеціально підбираються як частина його промислу. Тож традиційне співавторство у аудіовізуальному творі не діє. Більш того, наперед визначається форма та частка участі в майнових правах. Особливість авторських відносин при створенні аудіовізуальних творів була помічена В. А. Дозорцевим, який їх назвав співробітництвом, що досі не оцінене в авторському праві, а не співавторством<sup>12</sup>. Зауважимо, що Б. С. Антімонов та К. А. Флейшиц вважали, що співробітництво опирається або на авторський договір, або на трудовий договір кожного із співробітників з організацією, або на «окреме доручення» організації кожному співробітнику. Воно полягає в тому, що два або декілька авторів беруть участь своєю творчою працею в створенні колективного твору і кожен набуває авторських прав на створену ними частину колективного твору, проте суб'єктами авторського права на останній вони не є<sup>13</sup>. Той же В. А. Дозорцев авторів фільму вважав не співавторами, яким спільно належить авторське право на аудіовізуальний твір, а особами, що визнаються авторами фільму, і називав це збірним авторством<sup>14</sup>. Співавторство у традиційному сенсі передбачає творчу співпрацю та взаємодію, яка не завжди є в аудіовізуальному творі: інколи його співавтори і не бачаться, а відпрацьовують частину задуму режисера та сценариста. Як вдало зазначається, для співавторства в аудіовізуальній сфері необхідна спільна однорідна творча праця всіх співавторів при створенні однорідного твору мистецтва, якої насправді при його створенні не існує<sup>15</sup>.

Тож йдеться про ознаки деяких видів аудіовізуальних творів: фіксація і подальша демонстрація зображення на певному носії. З появою телебачення оригінальний процес створення кінофільму, як вельми складна та дорога послідовність виробничих операцій, пов'язаних з обробкою фотографічного матеріалу, перестав задовольняти потреби нової технології створення аудіовізуальних творів, а кінозйомка повністю витіснена різними системами відеозапису. У основу відеозйомки покладено інший технологічний принцип, ніж той, який лежить в основі створення фотографічного кінозображення: випромінювання, що випускається об'єктом, перетворює електричний імпульс (аналоговий або дискретний сигнал) та фіксує на магнітній стрічці або диску, компакт-диску та на іншому сучасному носії. Тож запис на відповідному носії є системою відрізків, аналогових або дискретних сигналів, машинних кодів з різними електромагнітними властивостями, що дає змогу перетворити відеозапис на видиме зображення в тому або іншому відповідному екрані. Тут більше йдеться про технологічну, аніж творчу складову.

Технології «цифрового кінематографа» виключають існування й магнітної стрічки як засобу фіксації зображення, а «цифрова камера» перетворює зображення на машинний код – інформаційний масив даних електронно-обчислювальної машини, для зберігання якого використовуються різні носії – модулі пам'яті, оптичні диски тощо. Тож наразі мультиплікаційні фільми, що створені засобами комп'ютерної анімації, не передбачають ні зйомок, ні монтажу в традиційному розумінні. Такі твори існують у формі масиву даних, призначеного для використання за допомогою електронної обчислювальної машини. Збережена лише візуальна форма сприйняття результату творчої праці на моніторі чи іншому проєкційному екрані.

Немає кадру як першооснови аудіовізуального твору. Тож і сучасне законодавство України повинне відійти від поняття «кадр» як складової частини аудіовізуального твору. Незмінним є лише форма його подальшого візуального сприйняття, як істотної ознаки аудіовізуального твору – форми кінцевого його сприйняття як рухомого зображення на умовно обмеженій площині.

До речі, в Рекомендації Генеральній конференції ЮНЕСКО «Про охорону і збереження рухомих зображень» (Белград, 27 жовтня 1980 р.)<sup>16</sup> був введений термін «рухоме зображення». Під «рухомими зображеннями» розуміються кінематографічні твори, телевізійні твори, створені мовними організаціями, та інші відеографічні твори. Тож цей термін охоплює твори, які в українському законодавстві визначені аудіовізуальними.

Основними особами, які мають авторське право на аудіовізуальний твір, є: режисер-постановник; автор сценарію і (або) текстів, діалогів; автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього; художник-постановник; оператор-постановник, що передбачене ст. 17 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Також у аудіовізуальному творі в більшості випадків беруть участь такі суб'єкти суміжних прав, як виконавець-артист (виконавець музичного твору) та виконавець-

актор. Отже, суб'єктом цих є особа, творчою працею якої створено як твір, так і виконання. У цьому випадку такий суб'єкт є носієм авторського права і суміжних прав: співак одночасно може бути автором слів та музики до аудіовізуального твору. Окрім того, ними можуть бути дублери візуального ряду та звукового дубляжу. У всякому разі ним є особа, творчою працею якої створено твір виконання. Статтею 3 Закону України «Про кінематографію» до виконавців фільму належать фізичні особи, які власною працею брали участь у реалізації творчих задумів авторів фільму в процесі його створення.

Згідно з додатком II до Європейської конвенції про кінематографічну продукцію спільного виробництва до творчої групи створювачів фільмів відносять режисера, сценариста, композитора. Ця конвенція розподілила усіх учасників створення аудіовізуального твору на три групи: творча група, група виконавців, група технічного забезпечення (оператор-постановник, художник-постановник).

Створення аудіовізуальних творів може здійснюватися на замовлення. У такому випадку додатковим суб'єктом правовідносин у зазначеній сфері виступає замовник. Замовниками можуть виступати юридичні та фізичні особи, а також держава, інтереси якої в продюсерській системі кінематографії представляє Міністерство культури і туризму України (Державної служби кінематографії).

Водночас ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» передбачає, що автором може бути тільки фізична особа, яка своєю творчою працею створила твір, як громадянин України, іноземець або особа без громадянства. В аудіовізуальному творі можуть брати участь не всі зазначені автори, або одна і та сама фізична особа може суміщати дві або більше із наведених авторських функцій.

Особа, які є учасниками знімальної групи та здійснюють технічну роботу, не визнаються авторами аудіовізуального твору та не мають статусу суб'єктів авторського права на такий твір, зокрема звукооператори, звукоформлювачі, інженерно-технічні працівники, гримери, робітники відділу декоративно-технічних споруджень, комбінованих зйомок, світлотехнічного цеху та знімальної техніки, монтажу й обробки фільмів тощо.

Відповідно, такий критерій слугує утворюючим при визначенні особистих немайнових творців та майнових прав володільців. Проте з огляду на диспозитивність цивільного права особливості творчих зв'язків та відносин, які складаються при створенні аудіовізуального твору, не виключене визнання авторських прав за особами, які технічно забезпечували створення такого твору. Такі «дарунки» у царині авторського права та розподілу прав – не рідкість. Тут діє презумпція авторства, за якої автором, а у даному разі – співавтором є особа, яка вказана таким.

Частина 2 ст. 418 ЦК України передбачає, що право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК та іншим законом. Щодо авторських прав на аудіовізуальні твори є певні особливості, які зумовлені специфікою їх здійснення, зокрема, прав виконавців при створенні аудіовізуального твору.

Окрім того, певні права отримують продюсери та виробники на підставі укладених з авторами та виконавцями договорів. При створенні таких творів за рахунок коштів державного бюджету згідно зі ст. 16 Закону України «Про кінематографію» майнові права належать державі. При тому, коли йдеться про спільне володіння такими правами, варто враховувати різні строки охорони таких прав. Суміжні права як складова прав на аудіовізуальний твір припиняються значно скоріше, ніж авторські.

Отже, можемо зробити висновок, що в основі виникнення прав на аудіовізуальний твір є договір, яким визначено місце та обсяг прав кожного із його творців, порядок отримання винагороди: а) за участь у створенні такого твору; б) за його комерційне використання як паушальні платежі. Тут діють не абсолютні права, а права із договору: цивільного чи трудового або того та іншого.

<sup>1</sup> Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (Редакція станом на 13 січня 2016 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/3792-12

<sup>2</sup> Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних : Закон України зі змінами від 10 липня 2003 р. // Відомості ВРУ. – 2004. – № 7. – Ст. 46.

<sup>3</sup> Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» / Эдуард Петрович Гаврилов. – М. : Изд-во «Спарк», Фонд «Правовая культура», 1996. – С. 68.

<sup>4</sup> Гаврилов Э. П. Вступительная статья / Эдуард Петрович Гаврилов // Авторское право: Библиографический указатель за 1826–2004 годы / сост. С. В. Петровский, Е. В. Смыслина. – М. : Статут, 2005. – С. 2–27. – С. 17.

<sup>5</sup> Антимонов Б. С. Авторское право / Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц. – М. : Госюриздат, 1957. – 280 с. – С. 64.

<sup>6</sup> Цивільний кодекс України : Кодекс від 16 січня 2003 р. № 435-IV (Редакція станом на 19 лютого 2016 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/435-15

<sup>7</sup> Гаврилов Э. П. Комментарий к Закону Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах» / Эдуард Петрович Гаврилов. – М. : Изд-во «Спарк», Фонд «Правовая культура», 1996. – С. 22.

<sup>8</sup> Лоусон Д. Г. Фильм – творческий процесс / Д. Г. Лоусон ; пер. с англ. – М. : Искусство, 1965. – С. 29.

<sup>9</sup> Канторович А. Я. Авторское право на литературные, музыкальные, художественные и фотографические произведения. – 2-е изд., доп. / Яков Абрамович Канторович. – Петроград : Тип. АО б. «Брокгауз», 1916. – С. 282.

<sup>10</sup> Антимонов Б. С. Вказана праця. – С. 94.

<sup>11</sup> Кино: методология исследования : сб. научных работ / сост. и научный редактор В. М. Мурнан. – М. : ВГИК, 2001. – С. 11.

<sup>12</sup> Дозорцев В. А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации / Виктор Абрамович Дозорцев. – М. : Статут, 2003. – С. 148.

<sup>13</sup> Антимонов Б. С. Вказана праця. – С. 64.

<sup>14</sup> Дозорцев В. А. Право на фильмы как сложное многослойное произведение / Виктор Абрамович Дозорцев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. – № 3. – С. 67.

<sup>15</sup> Остапчук М. Я. Особливості суб'єктного складу права інтелектуальної власності на аудіовізуальний твір (на основі порівняльного аналізу норм законодавства України, зарубіжних країни та міжнародних договорів / Марина Ярославівна Остапчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 265.

<sup>16</sup> «Рекомендация об охране и сохранении движущихся изображений»: ЮНЕСКО; Рекомендації, Міжнародний документ від 27 жовтня 1980 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_270](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_270)

### Резюме

#### **Шишка Р. Б. Право на аудіовізуальний твір.**

У статті йдеться про особливість аудіовізуального твору як об'єкта авторського права. Автор вважає, що в основі виникнення прав на аудіовізуальний твір є договір, яким визначено місце та обсяг прав кожного із його творців, порядок отримання винагороди: а) за участь у створенні такого твору; б) за його комерційне використання як паушальні платежі. Тут діють не абсолютні права, а права із договору: цивільного чи трудового чи того та іншого.

**Ключові слова:** авторське право, аудіовізуальний твір, твір, майнові права.

### Резюме

#### **Шишка Р. Б. Право на аудиовизуальное произведение.**

В статье идет речь об особенностях аудиовизуального произведения как объекта авторского права. Автор считает, что в основе возникновения прав на аудиовизуальное произведение лежит договор, которым определено место и объем прав каждого из его творцов, порядок получения вознаграждения: а) за участие в создании такого произведения; б) за его коммерческое использование как паушальных платежей. Здесь действуют не абсолютные права, а права из договора: гражданского или трудового или того и другого.

**Ключевые слова:** авторское право, аудиовизуальное произведение, произведение, имущественные права.

### Summary

#### **Shyshka R. The right to an audiovisual work.**

The article deals with the peculiarity of audiovisual work as an object of copyright. The author supposes that the basis of arising of the rights to the audiovisual work is a contract which determines the place and scope of rights of its each creator, the order of benefit acquiring: а) for participating in creation of such work; б) for its commercial use as lump-sum payments. Not absolute rights operate here but the rights from a contract: civil or labor or both.

**Key words:** copyright, audiovisual work, work, property rights.

УДК 347.77

## **У. Б. АНДРУСІВ**

*Уляна Богданівна Андрусів, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ*

## **КЛЮЧОВІ ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНФОРМАЦІЙНОГО КОНТЕНТУ ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ**

Правова охорона інтересів учасників суспільних відносин неможлива без чіткого уявлення про об'єкт таких відносин. У теорії права об'єктом прийнято вважати матеріальні й нематеріальні блага, з приводу яких виникають правовідносини. Це саме правило торкається і об'єктів права інтелектуальної власності. З огляду на цей постулат, об'єктами права інтелектуальної власності слід вважати ті результати інтелектуальної діяльності, з приводу яких, у визначених законодавством суб'єктів, виникають права.

Одним із багатьох об'єктів права інтелектуальної власності, що визнається законодавством більшості країн світу, є права на програми (передачі) організацій мовлення, які мають певні особливості при їх використанні.

У більшості держав, за винятком держав англосаксонської правової системи, інформаційний контент організацій мовлення належать до об'єктів, що охороняються суміжними правами.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» окреслює види об'єктів суміжних прав, серед яких є передачі (програми) організацій мовлення. Аналогічна норма регламентована ЦКУ (ст. 449). Зазначеними нормами охороняються «передачі (програми)» організацій як ефірного, так і кабельного мовлення.

Проголошеною цих законів є те, що вони не містять дефініцій термінів «програма» та «передача» як особливих об'єктів охорони, хоча вони є досить складними і неоднозначними, тому, безумовно, потребують детальної регламентації. Сфера створення та використання цих інформаційних продуктів регулюється спе-



ціальним Законом України «Про телебачення і радіомовлення», який і надає відповідні визначення. Окрім того, привертає увагу нечіткість термінології, що вживається у цих нормативних актах, як у Законі, так і у ЦК зазначено низку позначень одного і того ж об'єкта.

У цивілістичній науці існують різні точки зору стосовно того, що є об'єктом суміжних прав організацій мовлення. Так, Н. Є. Яркіна вважає, що об'єктом охорони мають бути не передачі, а саме програми організацій мовлення, оскільки передачі є частиною програм, а охороною має користуватись безперервне мовлення – програма, що найчастіше і є предметом посягання при крадіжці сигналів<sup>1</sup>. Протилежної точки зору дотримується В. Негрескул, зокрема вона пропонує залишити у Законі один термін – «передача»<sup>2</sup>.

Щоб з'ясувати, що ж насправді охороняється правом і є об'єктом суміжних прав мовників, звернімося до закордонного досвіду вирішення цього питання.

У країнах загальної права результати організаційно-технічної діяльності організацій мовлення розглядаються як твори і підпадають під авторсько-правову охорону. Поняття авторського права визначається терміном «copyright». Ця правова конструкція спрямована на охорону володільця авторського права від будь-якого неправомірного відтворення твору. Головною причиною для надання авторсько-правової охорони є економічний вклад у створення об'єкта.

У країнах романо-германської традиції визнається факт існування суміжних прав та проводиться чітке розмежування між передачею як організаційно-технічною діяльністю, щодо якої організації мовлення користуються суміжними правами, і змістом програми, використання якого регулюється іншими правовими нормами.

Аналіз законодавчих актів держав романо-германської та англо-американської правової системи показує, що об'єкти, щодо яких організаціям мовлення надається правова охорона, мають різні найменування. Свідченням цього є наявність відповідних норм у законодавстві цих держав. Так, в Італії (ст. 79 Закону Італії «Про авторське право та суміжні права») організаціїно-технічна діяльність з передачі звуку або зображення і звуку іменується передачею. Натомість французьке законодавство визначає об'єктом охорони програми організацій аудіовізуального мовлення (ст. L. 216-1 Кодексу інтелектуальної власності Франції)<sup>4</sup>.

У деяких країнах об'єктом охорони визначено трансляцію. До прикладу, п. 11. ст. 2 Закону Литовської Республіки «Про авторське право та суміжні права» регламентовано, що об'єктом суміжних прав є радіо і/або телевізійна трансляція організації мовлення<sup>5</sup>. Іспанське законодавство взагалі містить норму про те, що об'єктами правової охорони визнаються як передачі, так і трансляції<sup>6</sup>.

Дозволимо собі з цим не погодитись, оскільки трансляція має на увазі під собою технічний процес поширення інформаційного продукту за допомогою електромагнітних хвиль або провідника, а охороні підлягає сам результат діяльності організації мовлення. Звісно, якщо припустити, що об'єктом охорони є процес, то має місце монополія на здійснення мовної діяльності, що, у свою чергу, суперечить свободі конкуренції і є неприпустимим.

У законодавстві більшості країн пострадянського простору, зокрема Грузії, Молдови, Латвії та ін., правова охорона надається як програмам, так і передачам.

На наше переконання, такий підхід є найоптимальнішим, оскільки він повною мірою відповідає інтересам організації мовлення. Тому нам цілковито імпонує позиція вітчизняного законодавця, викладена в наведених вище нормах: об'єктом посягання може бути як окрема передача, так і програма в цілому.

Варто зазначити, що у юридичній літературі існує думка, що передача є об'єктом авторського права<sup>7</sup>. З цією позицією важко погодитись. На наше переконання, відбувається змішування категорій: готовий інформаційний продукт (йдеться про програми (передачі)), який є об'єктом охорони суміжних прав організацій мовлення, і так званий форматний продукт – власного виробництва або адаптований зарубіжний формат, на основі якого якраз і створюються програми (передачі) організацій мовлення, і який, у свою чергу, охороняється нормами авторського права.

Так, абсурдною була б ситуація, якби права на українську програму «Х Фактор» належали не телеканалу «СТБ», а – телеканалу ITV, так як це шоу створено за форматом «The X Factor» британської компанії, який є об'єктом авторського права, так як наділений притаманними таким результатам інтелектуальної діяльності ознаками: неповторністю, новизною і унікальністю. Однак, суб'єктом охорони суміжних прав є все-таки телеканал «СТБ», який, адаптувавши зарубіжний формат, створив і довів до відома глядача контент.

Окрім того, якщо припустити, що передачі чи програми є об'єктами авторського права – то стираються всі грані між авторськими творами та передачами (програмами) організацій мовлення, як об'єктами суміжних прав. Немає сенсу виокремлювати права організацій мовлення на свої програми (передачі) в самостійну категорію, якщо вони і так вже мають авторські права. Проте з Закону впливає протилежне, а саме: програма (передача) існує як самостійна правова категорія, яка відмежовується від творів, що охороняються авторським правом. Ці об'єкти як геометричні фігури, що розміщені у різних площинах одного простору інтелектуальної власності.

Прагнення організацій мовлення до набуття саме авторських прав пояснюється тим, що цей правовий режим є традиційним, надає більше можливостей для охорони мультимедійного продукту, а тому є більш ефективним, аніж суміжні права.

Окремо слід зупинитися на досліджуваному об'єкті у наступному аспекті.

Під час роботи Постійного комітету з авторського права і суміжних прав ВОІВ висловлювалася точка зору, відповідно до якої пропонувалось визначити сигнал, як об'єкт охорони організацій мовлення. Ця позиція лягла в основу при розробці проекту Договору ВОІВ про охорону прав організацій мовлення. Так, ст. 3 про-

екту Договору, яка окреслює сферу його застосування, передбачає, що охорона, яка надається за цим Договором, поширюється на сигнали, які передаються в ефір, а не на об'єкти, носіями яких є сигнали, що передаються в ефір<sup>8</sup>. Вказані положення свідчать про відмежування носія та змісту: охорона, що надається сигналу, який несе програму, повністю відокремлена від охорони змісту, який переноситься цими сигналами.

Вважаємо, що цей підхід був запропонований представниками країн з англосаксонською системою права, у яких не розмежовуються авторське право і суміжні права.

Зауважимо, що проект Договору про охорону прав організацій мовлення не містить дефініції терміна «сигнал». Чинне законодавство України теж не оперує цим терміном, за винятком положень, які торкаються супутникового мовлення (ст. 41 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). У літературі «сигнал» визначають як електромагнітну хвилю, характеристики якої можуть змінюватися для передачі теле- або радіо-програми<sup>9</sup> або як матеріальний носій інформації<sup>10</sup>, проте, як зазначалось вище, об'єктом охорони права інтелектуальної власності є сама інформація, а не матеріальний носій, за допомогою якого вона передається.

Це те ж саме, якби об'єктом правової охорони визнали стрічку, на якій записано кінофільм і кожен міг би записувати його в кінотеатрі для подальшого розповсюдження, не порушуючи при цьому прав творця, проте об'єктом правової охорони є сам твір, а не матеріальний носій, на якому він зафіксований, саме тому мовник може захистити свої майнові та немайнові права.

Окрім того, даний підхід також унеможлиблює забезпечення цілісності твору. Будь-яка особа може записати програму на електронний носій і потім, вилучивши окремі елементи – репрезентувати як власний інформаційний продукт. І це не буде вважатися порушенням, бо не відбулось посягання на сам сигнал, який передавав цю програму.

З огляду на зазначене, на наше глибоке переконання, підхід на основі охорони сигналів є не зовсім вдалим: надто технічним та не враховує творчого внеску організацій мовлення. Тому саме програма (передача), як результат вираження творчої та технічної праці безлічі людей, має становити об'єкт охорони, а сигнал є лише технічним засобом доведення її публіці.

Вважаємо також необхідним внести ясність у визначення об'єктів суміжних прав організацій мовлення. На міжнародному рівні дефініція терміна «програма» вперше була визначена у Брюссельській конвенції. При цьому варто зауважити, що Конвенція про супутники не охороняє програму, яка транслюється, оскільки об'єктом охорони є самі по собі сигнали, які передає організація мовлення.

У Римській конвенції відсутнє визначення «передачі організації мовлення», а в наявності є лише визначення поняття «передача в ефір». При чому у вказаному міжнародному акті наведено визначення не самого об'єкта охорони, а фізичного процесу, у результаті якого він стає відомим публіці.

Як зазначалось вище, український законодавець регламентував понятійний апарат у Законі України «Про телебачення і радіомовлення». Так, ст. 1 чітко визначено дефініції «програми» і «передачі». У цьому сенсі передача – це змістовно завершена частина програми (телерадіопрограми), яка має відповідну назву, обсяг трансляції, авторський знак, може бути використана незалежно від інших частин програми і розглядається як цілісний інформаційний продукт.

При визначенні поняття «передача» слід відштовхуватись від дефініції, яка закріплена у законодавстві, однак з урахуванням певних поправок. Зокрема, з метою уникнення неоднозначного тлумачення і безпідставного віднесення окремими фахівцями «передачі» до об'єкта авторського права, необхідно вилучити з поняття положення, які торкаються назви і авторського знаку, оскільки останній не може бути обов'язковим критерієм належності продукту до категорії передачі. З огляду на те, що характерною ознакою передачі, окрім тих, які впливають з визначення, є безпосередня залежність від концепції програми в організаційному та тематичному відношенні, вбачаємо доцільним відобразити це у диспозиції відповідної норми, виклавши її у наступній редакції: передача – змістовно завершена, в організаційному та тематичному відношенні, частина програми, яка має відповідний обсяг трансляції, може бути використана окремо від інших частин програми і розглядається як цілісний інформаційний продукт.

Зауважимо, що під терміном «програма» відповідно до ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» слід розуміти поєднану єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіопередач), яка має постійну назву і транслюється телерадіоорганізацією за певною сіткою мовлення.

Сумнівною видається позиція фахівців, які характеризують програму через виконання<sup>11</sup>. Виконання – це представлення твору публіці наживо або за допомогою технічних засобів. Відмінність програми від виконання полягає, передусім, у способах подання творчих результатів широкому загалу. Виконання – це більшою мірою представлення глядачеві (слухачеві) творів за допомогою дії: співу, танцю тощо. При чому сфера виконання, як слушно зауважують науковці, є невичерпною<sup>12</sup>. Натомість результати діяльності організацій мовлення доводяться до загального відома виключно шляхом трансляції чи ретрансляції.

На наше глибоке переконання, дефініція, наведена у законодавчому акті, є досить вдалою, оскільки повною мірою відображає характер розглядуваного об'єктивованого результату діяльності мовників у традиційному телебаченні.

Однак, з розвитком цифрових технологій збільшився обсяг послуг, доступних завдяки аудіовізуальним медіа. Найважливішою характеристикою аудіовізуальної медіа-послуги вважається її надання під редакційним контролем провайдера послуг. Під таким контролем розуміється здійснення ефективного керівництва як за відбором програм, так і їх організацією у формі хронологічної сітки мовлення (у разі телепередач) або у формі каталогу (у разі нелінійних аудіовізуальних медіа-послуг).

З огляду на те, що вітчизняне законодавство базується на традиційному телебаченні «за розкладом», вбачаємо доцільним закріпити ефективну охорону нелінійних аудіовізуальних медіа-послуг, шляхом надання організаціям мовлення права встановлювати каталог програм, форма і зміст якого співвідносяться із формою і змістом телевізійного мовлення.

Таким чином, програмою слід визнавати поєднану єдиною творчою концепцією сукупність передач, яка має постійну назву і транслюється організацією мовлення за хронологічною сіткою мовлення або каталогом, який визначається організацією мовлення або провайдером програмної послуги.

У літературі виокремлюють кілька етапів життєвого циклу об'єктів права інтелектуальної власності: створення, набуття на нього прав, використання, захист прав, перехід прав на об'єкт у суспільне надбання (утилізація).

Зосередимо увагу на першому етапі – створення програми (передачі), адже саме з цього моменту досліджуваний об'єкт інтелектуальної власності розпочинає своє існування, тобто стає охороноздатним.

Сучасні програми (передачі) є результатом організаційних та технічних зусиль організацій мовлення, спрямованих на створення інформаційних продуктів, адресованих споживачам. Як правило, передачі є продуктом діяльності самих організацій мовлення за допомогою творчого внеску їх найманих працівників, шляхом виконання, поставлених перед ними службових завдань. У цьому випадку йдеться про створення так званого «власного продукту організації мовлення».

При створенні програми не суттєво, які суб'єкти беруть участь у цьому процесі, тому що єдиним творцем (виробником) слід вважати організацію мовлення, якій і належить виключне право використовувати власний інформаційний продукт. Працівники, у свою чергу, зберігають за собою право на отримання винагороди.

Програми також можуть створюватися самостійними суб'єктами цивільного права, одержавши при цьому замовлення від організації мовлення, або в ініціативному порядку іншими особами і передаватися мовникам для використання на договірній основі. Мова йде про незалежних продюсерів, так званих студій-виробників. До прикладу, суб'єкт інформаційної діяльності – ТзОВ «Савік Шустер», видом діяльності якого є студія-виробник, займається виготовленням політичних програм і суспільних проектів.

Використання таких програм має відповідати способу і порядку, визначеному у договорі на створення програм, і супроводжуватися відповідною винагородою. Такий договір укладається між незалежним продюсером (який виступає виробником) та організацією мовлення.

Принагідно відзначимо, що для надання охорони організації мовлення не зобов'язані доводити, що програма була створена за їх замовленням. Відповідно до міжнародних норм охорона надається у зв'язку з тим фактом, що суб'єкт інформаційної діяльності здійснює оприлюднення програми.

Варто звернути увагу на ту обставину, що сьогодні індустрія українського телебачення характеризується виробництвом інформаційного продукту на основі так званого міжнародного формату. Так, у перші десять років ХХІ ст. в ефірі українських каналів виходили найрізноманітніші власні та придбані форматні шоу – від obstacle («Ігри патріотів» на Інтері) до makeover («Голос країни» на 1+1). Важливою при цьому є необхідність розмежування об'єктів охорони авторського права (яким якраз і є формат) і суміжних прав (програми (передачі), які створені на основі цих форматів).

Окрім того, трапляються випадки, коли організація мовлення лише придбаває право ретрансляції програми, наприклад блоку новин, оприлюдненого іншим суб'єктом. У цьому випадку передача в ефір або по кабелю цього блоку новин не створює ніяких суміжних прав у цієї організації мовлення.

Зауважимо, що у процесі створення передачі організації мовлення можуть використовувати самостійні об'єкти авторського права і суміжних прав. При цьому визначальне значення має те, що усі авторські твори, виконання і фонограми, будучи включеними у зміст програми (передачі), залишаються самостійними об'єктами правової охорони.

Особливість охорони цих об'єктів полягає в тому, що на них не поширюються суміжні права організацій мовлення, які, у свою чергу, наділені виключним правом на використання створеної програми (передачі) в цілому, а не на самостійні об'єкти, які формально є її частинами.

При неправомірному використанні розглядуваних результатів творчої діяльності надзвичайно важливим є з'ясування їх правової природи, зокрема: чи мало місце посягання на права організацій мовлення щодо їх програми, чи на самостійні об'єкти авторського права та суміжних прав. До прикладу, при незаконному використанні сценарію програми порушуються лише авторські права. У випадку, коли оприлюднена програма, до складу якої були включені об'єкти авторського права, була використана іншою організацією без відповідного дозволу, має місце порушення як авторських, так і суміжних прав.

Організації мовлення можуть оприлюднювати програми, зміст яких включає лише творчі твори, права на які набуваються на підставі договорів. У цих випадках особливий предмет правової охорони, за винятком самого твору, відсутній і тому ніяких особливих суміжних прав в організації мовлення не виникає. Однак бувають випадки, коли творчий твір, що передається в ефір, супроводжується додатковими коментарями або сюжетами (до прикладу, трансляція футбольного матчу). У цій ситуації в організації мовлення можуть виникнути суміжні права на саму програму, створену з використанням творчого твору, як однієї з її частин.

З огляду на наведене вище, можна дійти висновку, що права організацій мовлення при трансляції передач (програм), заснованих на використанні програм чи передач інших організацій, сценаріїв, сюжетів, пісень та інших матеріалів авторів, виконавців та виробників фонограм, є залежними. Самостійний характер суміжних прав виявляється лише у тому випадку, коли транслюється неохоронюваний законом твір.

Виступаючи в ролі користувачів самостійних об'єктів, організації мовлення стикаються з необхідністю обмежувати свою діяльність певними рамками, так як особливість охоронного режиму суміжних прав цих суб'єктів полягає у тому, що він не може зачіпати і жодним чином впливати на охорону об'єктів авторського права чи суміжних прав, включених у програмний матеріал.

Цей принцип відображений у ч. 2 ст. 36 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: організації мовлення повинні дотримуватись прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм). Зауважимо, що ідентичні положення відображені і у преамбулі консолідованого тексту проекту Договору ВОІВ про охорону прав організацій мовлення.

Засвідченням факту правомірності включення організацією мовлення обумовлених об'єктів у програму (передачу) є отримання дозволу від уповноважених осіб, оформленого у встановленому законом порядку. Однак трапляються випадки використання таких результатів творчої діяльності без укладення авторсько-правового договору, у результаті чого бенефіціари позбавлені можливості отримати адекватну авторську винагороду.

Привертає увагу й те, що інститут суміжних прав не поділяє об'єкти на службові і не службові, хоча на практиці такі об'єкти існують. Мова йде про програми, які, як правило, створюються самими мовниками за допомогою діяльності їхніх працівників. З цього приводу виникає запитання: чи поширюються на програми (передачі) організацій мовлення правила про службові твори?

Програма (передача) – це, безперечно, твір великого колективу людей, творчістю яких створено інформаційний продукт. Договори на створення програм є комплексом взаємопогоджених договорів, укладених з авторами програм і з іншими особами, які вносять творчі вклади у їх створення. При цьому укладаються окремі договори з режисером, оператором, сценаристом.

Основна мета усіх цих договорів полягає не лише в тому, щоб створити програму, а й у тому, щоб зосередити права на використання цієї програми у руках однієї особи – творця програми, яким зазвичай виступає організація мовлення.

Окрім того, як зазначалось вище, на усі твори, які створені зазначеними особами, не поширюються суміжні права організацій мовлення, оскільки увійшовши до складу програми, вони продовжують залишатися самостійними об'єктами правової охорони. Тому немає сенсу поширювати на програми (передачі) правила про службові твори.

Вважаємо необхідним зосередити увагу на питанні виникнення суб'єктивних прав на програми (передачі) організацій мовлення, тобто з якого моменту вони охороняються законом як об'єкти суміжних прав.

Зауважимо, що правова охорона об'єктів інтелектуальної власності починає свій перебіг з моменту настання юридичного факту, визначеного в законі. Що стосується об'єкта суміжних прав організації мовлення, то такий факт визначений Законом України «Про авторське право і суміжні права» та ЦКУ.

Зокрема, ч. 3 ст. 451 ЦКУ проголошує, що право інтелектуальної власності на передачу (програму) організації мовлення виникає з моменту її першого здійснення. У контексті ст. 455 вказаного нормативного акта під «здійсненням» слід розуміти «трансляцію та ретрансляцію».

Нагомість у ст. 44 Закону України «Про авторське право і суміжні права» законодавець закріпив положення, у відповідності до якого початок правової охорони програм організацій мовлення обчислюється від дати першого публічного сповіщення передачі.

Як ми можемо простежити, законодавець пішов шляхом визнання програми (передачі) об'єктом охорони лише з моменту її доведення до широкого загалу. Ця правова конструкція нам видається не зовсім вдалою. На наше глибоке переконання, для забезпечення повноцінного захисту прав організацій мовлення необхідно надати охорону не лише трансльованій програмі, але також і програмі, яка записана, але ще не передана в ефір.

Зауважимо, що такої ж позиції дотримується ВОІВ. Так, ст. 13 згадуваного проекту Договору ВОІВ містить положення, згідно з якими організації мовлення наділені адекватною та ефективною правовою охороною щодо своїх «сигналів, що передують мовленню» або «домовленневих сигналів»<sup>13</sup>. Причому під останніми слід розуміти сигнали, які не призначені для безпосереднього прийому публікою. Такі сигнали використовуються організаціями мовлення для передачі програмного матеріалу зі студії або, наприклад, з місця події до місця, де розташований передавач, а також для передачі в ефір після затримки або певного редагування такого матеріалу.

Безумовно, незважаючи на те, що до моменту трансляції результат діяльності організації мовлення ще не може виконати своє основне призначення, очевидно є необхідність визнання програми (передачі) об'єктом правової охорони ще до виходу її у світ, тобто з моменту створення.

Ця позиція є обґрунтованою, оскільки ймовірні випадки, коли створена, але ще не оприлюднена передача може стати об'єктом неправомірного посягання. Проте, як впливає з положень чинного законодавства, такі дії не можна вважати незаконними, оскільки суміжне право на таку програму (передачу) ще не виникло. З огляду на зазначене, програмами (передачами) повинні вважатися будь-які звуки і/або зображення, незалежно від того, передані вони в ефір або лише підготовлені для трансляції.

Варто звернути увагу на той факт, що згідно зі ст. 449 ЦК об'єкти суміжних прав отримують правову охорону незалежно від їх призначення, змісту, способу чи форми вираження. Юридично нівелюючи змістовні характеристики програми (передачі), законодавець все ж таки висуває до них формальні вимоги, які окреслюють сферу дії актів цивільного законодавства у просторі і за колом осіб. Так, під охорону підпадають ті передачі організацій мовлення, що мають місцезнаходження на території України і здійснюють передачі

за допомогою передавачів, розташованих на території України, а також ті програми (передачі), які охороняються відповідно до міжнародних договорів України.

Останній критерій дозволяє надавати в Україні охорону тим об'єктам, які були оприлюднені на території іншої держави, права на які належать іноземним суб'єктам і виникли на підставі законодавства іноземної держави. Проте умовою поширення національного законодавства на відносини з таким об'єктом є участь України та країни місцезнаходження організації мовлення у міжнародному договорі, що покладає на держави-учасниці обов'язок надавати взаємну охорону.

Дослідивши правову природу інформаційного контенту організацій мовлення, ми пересвідчилися, що існує безліч поки що невизначених питань, які слід вирішувати через удосконалення нормативної бази та подальші наукові дослідження.

<sup>1</sup> Яркіна Н. Є. Суміжні права в авторському праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н. Є. Яркіна. – Х., 2000. – 10 с. – 20 с.

<sup>2</sup> Негрескул В. Загальні питання авторського права і суміжних прав / Вікторія Негрескул // Інтелектуальна власність. – 2003. – № 2. – 17 с. – С. 15–20.

<sup>3</sup> Protection of copyright and neighboring rights: Italy Law № 633 of April 22, 1941 (as last amended by Legislative Decree № 95 of February 2, 2001) [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=128286](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=128286)

<sup>4</sup> Intellectual property code of France: France Law № 92-597 of July 1, 1992 (as last amended by Laws № 94-361 of May 10, 1994, and 95-4 of January 3, 1995) [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.copyright.ru/ru/library/inside/83/?doc\\_id=480/](http://www.copyright.ru/ru/library/inside/83/?doc_id=480/)

<sup>5</sup> Об авторских правах и смежных правах : Закон Литовской Республики от 18 мая 1999 г. № VIII-1185 (в редакции от 05 марта 2003 г. № IX-1355) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.medialaw.ru/exussrlaw/l/lt/broadcast.htm>

<sup>6</sup> Intellectual Property: Spain Law // Intellectual Property Laws and Treaties. – 1999. – № 9. – Text 1-01.

<sup>7</sup> Стройко І. А. Вплив новітніх технологій на розвиток системи охорони прав організацій мовлення в Україні і світі / І. А. Стройко // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 3. – 249 с. – С. 245–250.

<sup>8</sup> Draft treaty on the protection of broadcasting organizations. Proposal presented by the Delegations of South Africa and Mexico [Electronic resource] / Standing Committee on Copyright and Related Rights. – 22<sup>th</sup> Session. Geneva, November 21 to 25, 28, 29 and December 2, 2011. – Mode of access : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/scrr\\_23/scrr\\_23\\_6.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/scrr_23/scrr_23_6.pdf)

<sup>9</sup> Артюшев А. К. К вопросу о правовом разделении видов деятельности по распространению массовой информации в форме теле- и радиопрограмм и деятельности по связи в области телерадиовещания: основные понятия [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1232551>

<sup>10</sup> Сучасний тлумачний словник української мови : 100 000 слів / [за заг. ред. В. В. Дубічинського]. – Х. : ВД «Школа», 2009. – 796 с. – 1008 с.

<sup>11</sup> Правова охорона винаходів і корисних моделей в Україні: проблеми теорії та практики : монографія / [за заг. ред. Ю. Л. Бошицького, Я. Г. Вороніна]. – К. : Вид-во Європейського ун-ту, 2010. – 253 с. – 342 с.

<sup>12</sup> Вахонєва Т. Виконавці як суб'єкти права інтелектуальної власності / Тетяна Вахонєва // Юридична Україна. – 2012. – № 2. – 49 с. – С. 48–53.

<sup>13</sup> Draft treaty on the protection of broadcasting organizations. Proposal presented by the Delegations of South Africa and Mexico [Electronic resource] / Standing Committee on Copyright and Related Rights. – 22<sup>th</sup> Session. Geneva, November 21 to 25, 28, 29 and December 2, 2011. – Mode of access : [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/scrr\\_23/scrr\\_23\\_6.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/scrr_23/scrr_23_6.pdf)

## Резюме

**Андрусів У. Б. Ключові питання цивільно-правової охорони інформаційного контенту організацій мовлення.**

Стаття присвячена дослідженню особливостей правової охорони інформаційного контенту організацій мовлення, зокрема програм та передач, що є особливо актуальним в умовах розвитку інноваційних телекомунікаційних технологій. При цьому аналізуються як положення законодавства України в цій сфері, так і законодавче поле іноземних держав, а також перспективне законодавство ВОІВ. На підставі проведеного аналізу, зроблені висновки, які сприятимуть заповненню існуючих прогалин та подоланню колізій і неточностей.

**Ключові слова:** програма організації мовлення, передача організації мовлення, аудіовізуальна медіа-послуга, сигнал мовлення, об'єкт правової охорони.

## Резюме

**Андрусів У. Б. Ключевые вопросы гражданско-правовой охраны информационного контента организаций вещания.**

Статья посвящена исследованию особенностей правовой охраны информационного контента организаций вещания, а именно программ и передач, что особенно актуально в условиях развития инновационных телекоммуникационных технологий. При этом анализируются как положения законодательства Украины в этой сфере, так и законодательное поле иностранных государств, а также перспективное законодательство ВОИС. На основании проведенного анализа, сделаны выводы, которые будут способствовать заполнению существующих пробелов и устранению коллизий и неточностей.

**Ключевые слова:** программа организации вещания, передача организации вещания, аудиовизуальная медиа-услуга, сигнал вещания, объект правовой охраны.

## Summary

**Andrusiv U. Key issues of civil law protection of the information content of the broadcasting organizations.**

The article is devoted to the study of the information content of broadcasting organizations legal protection, in particular of programs and broadcast, that is especially actual in the conditions of development of innovative telecommunication technologies. Provisions

of the valid Ukrainian legislation in this sphere along with foreign states', and future legislation of WIPO were analyzed. According to the results of the analysis it is concluded that will assist filling up of existent lacunas in law and overcoming of collisions and inaccuracies.

**Key words:** program of broadcasting organization, broadcast of broadcasting organization, audiovisual media service, broadcasting signal, object of legal protection.

УДК 347.77

**Я. В. КРАВЦІВ**

*Ярослав Васильович Кравців, аспірант Київського університету права НАН України*

### ОХОРОНА ПРОДУКТІВ ХАРЧУВАННЯ ЯК ОБ'ЄКТІВ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Серед об'єктів, які подаються до отримання охоронних документів, їх частина, по суті, є продуктами харчування чи способами їх приготування. При тому ряд із них водночас патентується і як винаходи, і як промислові зразки, а якщо це готовий продукт, наприклад страва, то і як промисловий зразок<sup>1</sup>. Якщо б патентування вчинялось за кошт приватних осіб, то це б було виправдано, а коли воно здійснюється за кошти державного ВНЗ та без відомостей про комерціалізацію прав на такий охоронний об'єкт, а потім прав із документа, то справа зовсім інша. Йдеться про так звану патентоманію, переможні звіти від виконаних наукових робіт. Тільки ось економічні результати від таких розробок і патентів на них бажають кращого.

При тому не обходиться без зловживань і патентуються: 1) страви, які в принципі відомі вже давно і ніхто не наважувався їх піддавати охороні, наприклад овочевий салат «Луганський» як спосіб його приготування та подання овочевого салату<sup>2</sup> чи їстівна пакувальна плівка, а по суті, – спосіб виробництва плівкового пакувального матеріалу на основі природних складових; 2) один і той же об'єкт патентується і як винахід, і як промислова модель, інколи і як зовнішній вигляд – промисловий зразок; 3) ігнорується ознака промислового використання та збереження монополії, наприклад при домашньому використанні і подання гостю монополісту запатентованої ним страви; 4) патентування об'єктів, які створені в державних установах та закладах, за державний кошт внаслідок чого ніби патентів багато і звітують про досягнення, а впроваджені і прибутку від їх комерціалізації зовсім мало.

Іншими словами, йдеться про зловживання, коли за рахунок зміни рецептури та її складових можна множити безкінечну кількість їстівного продукту: салат із натуральної олією (соняшниковою, кукурудзяною, соєвою, пальмовою, оливковою тощо) рафінованою, сумішами, замінювати різні сорти огірків, помідорів, зеленої цибулі і так далі (власне, те, що робиться в домашніх умовах чи навіть у закладах харчування, коли відсутній саме необхідний інгредієнт). Відповідно, виникає слушне запитання: чи потрібно патентувати технології та рецепти харчових продуктів (напої). А якщо так, то навіщо?

Визначально ми не проти самої ідеї патентування об'єктів патентного права, проте чи варто зловживати цим? Зокрема, якщо запитується патент на продукт харчування як винахід чи спосіб його приготування (технологію), то слід звертати увагу на те, яким чином він може бути використаний. У іншому випадку патентів багато, а зростання інноваційності економіки під запитанням.

На превеликий жаль, значних розробок фахівців у сфері інтелектуальної власності щодо охороноспроможності продуктів харчування як речовин та рецептур їх приготування ми не виявили чи, може, не наполегливо їх шукали.

**Мета** статті – звернути увагу на охороноздатність продуктів харчування і технологій у харчовій промисловості з позицій засад розумності, добросовісності й справедливості, економії часу та засобів патентування.

Об'єктом є правовідносини, які виникають при патентуванні продуктів харчування та самі продукти харчування і технології їх приготування як охороноспроможні, а предметом – чинне законодавство, практика його застосування.

Визначально патентування об'єктів інтелектуальної власності: 1) добровільне і передбачає мету отримання патентовласником на період дії патенту виключних монопольних майнових прав з нього, насамперед на використання або надання іншим суб'єктам прав на використання запатентованого об'єкту; 2) як показник ефективності діяльності наукової установи чи її підрозділу, що інколи перетворюється на патентоманію і змагання, у кого більше патентів, скільки подано заявок на їх отримання, не переймаючись надалі тим, як ці права будуть комерціалізовані. Якщо цього не передбачається, то виникає слушне запитання: навіщо отримано патент, витрачено кошти на сплату збору та потім підтримання патенту у силі, якщо згідно з чинним законодавством охорона об'єкта патентування може бути в режимі «ноу-хау» чи, як передбачено в ЦК України, – комерційної таємниці.

В останні роки є стійка тенденція збільшення кількості заявок на видачу патентів на об'єкти промислової власності у сфері харчової промисловості. Це пояснюється як суб'єктивними причинами, зокрема показ-

никами оцінки результативності діяльності наукових установ і підрозділів та окремих науковців, про що йшлося вище; так і об'єктивними, насамперед потребою розвитку харчової промисловості й нагальною необхідністю змінити структуру експорту на користь готової продукції, а не сировини. Появились нові продукти харчування і нові технології їх виробництва та зберігання. Виробництво й реалізація продуктів харчування, які мають постійний попит, забезпечує потреби населення, зміцнення експортного потенціалу з його переорієнтації на ринки ЄС, Китай та інші країни і надходження в бюджет.

Інтенсивний розвиток суб'єктів такого ринку спричинив конкуренцію не тільки у виробництві, а й у використанні нових розробок: а) які є охороноспроможними; б) на які видано охоронні документи; в) які як фірмові страви охороняються як комерційна інформація. У всякому разі, це передбачає доцільність патентної охорони цих розробок. Специфіка продуктів харчування як об'єктів патентних прав полягає у їх композиційності (рецептурі). Відповідно, це спричиняє певні суперечності із принципами патентного права, зокрема один об'єкт – один патент. Хоча і тут відбувся певний прорив щодо лікарських засобів та розробок у цій сфері, де визнано можливість патентування на основі винаходів за формулою Маркуша на одному об'єкті декілька патентів.

При патентуванні продуктів харчування заявники і експерти стикаються із проблемами оцінювання патентоспроможності композицій, які: а) складаються з двох та більше відомих інгредієнтів, що забезпечують синергетичний ефект; б) відрізняються лише кількісним співвідношенням заявлених складових. Для встановлення їх винахідницького рівня слід враховувати досягнутий технічний результат, презентація якого спричиняє низку прикладних ускладнень оціночного походження. Такий результат інколи вказується узагальнено, наприклад, заявлена композиція має *«покращені органолептичні показники»*. Тож встановити, які саме показники такого об'єкта правової охорони покращені доволі складно чи навіть неможливо за тими ж суб'єктивними причинами: харчовий продукт, який подобається одному, не подобається іншому споживачу. Це проявляється також у тому, що в описі вказується *«отриманий продукт має оригінальний смак та аромат»* без вказівки його конкретних характеристик. Зокрема, в'єтнамський рибний соус також має оригінальний смак, але він майже не сприймається європейцями і не користується попитом.

Чимало проблем із встановленням технічного результату, коли вказується, що готовий продукт має *«підвищений вміст ряду біологічних речовин»*: 1) ряд біологічних органічних речовин не стійкі і під впливом середовища здатні змінюватися (окислятися, змінювати структуру, колір тощо); 2) для уточнення того, що заявник мав на увазі, потрібно направляти запит при проведенні експертизи по суті, потім розглядати отриману відповідь, що затягує прийняття рішення по суті; 3) у всякому разі, строки є згубні для стійкості продуктів харчування як об'єкта патентування, за винятком технологій; 4) інколи в описі заявник вказує такий результат, який за своєю суттю не є технічним – розширення асортименту.

Так, на основі картоплі з додаванням різних наповнювачів в Україні було запатентовано: екструзійний картоплепродукт «Повітряна картопля пшонано-молочно-морквяна» (Патент на корисну модель № 55323 від 10 грудня 2010 р.), Повітряна картопля ячнево-молочно-яблучна (Патент на корисну модель № 56243 від 10 січня 2011 р.), Екструзійний продукт «Повітряна картопля яблучно-морквяна» (Патент на корисну модель № 68248 від 26 березня 2012 р.), Екструзійний продукт «Повітряна картопля молочно-яблучна» (Патент на корисну модель № 69011 від 25 квітня 2012 р.), Екструзійний картоплепродукт «Повітряна картопля рисово-бурякова» (Патент на корисну модель № 69012 від 25 квітня 2012 р.).<sup>3</sup> Таких прикладів патентування продуктів харчування чимало. Не виключено продовження цього ряду і надалі: медова, грушева, ананасна, з фейхоа.

На їх основі досягається асортимент харчових товарів як умова успіху на ринку та задоволення попиту різних верств споживачів за рахунок використання смако-ароматичних добавок: сухарики – здебільшого не спожитий і повернутий виробнику висушений хліб, насичуються ароматизаторами і отримуються сухарики зі смаком бекону, ковбаси, шинки, риби тощо. Для використання таких добавок не потрібна зміна технології виробництва, а їх заміна в рецептурі надає можливість відреагувати на потреби споживача, віяння моди, розкрутки тощо. Очевидно, що така заміна для фахівця є звичною, що слугує штучному збільшенню заявок з кваліфікуючою ознакою розширення асортименту.

З одного боку, заміна одного ароматизатора на інший в заявленому харчовому продукті розширює його асортимент, а з іншого, – вона є очевидною. Іншими словами, така заявлена композиція харчових продуктів не відповідає критерію патентоспроможності, а саме *«винахідницький рівень»*. Навіть якщо її патентують як корисну модель, то йдеться про зловживання правами.

Експерти при кваліфікації продуктів харчування на предмет їх патентоспроможності стикаються з формулюванням такого очікуваного результату, як *«здатність збільшувати відчуття споживачем оточуючого світу»*, особливо стосовно спиртних напоїв, що практично є аксіоматичним і залежить лише від дози спожитого. Ці ознаки навіть не можуть використовуватися для реклами, оскільки реклама таких напоїв заборонена, і не відповідає дійсності. По суті, тут йдеться про підміну об'єктивного очікуваного ефекту на суб'єктивний, що неприпустимо.

\* До відома: органолептичні показники визначаються органами почуття людини: зір, нюх, слух тощо здебільшого при дегустації та мають певну характеристику, як правило, виражену в балах. Така оцінка здійснюється комісією підготовлених фахівців-дегустаторів, а її результати оформляються відповідним актом. За точністю та об'єктивністю органолептична оцінка наближена до інших методів аналізу якості харчового продукту, проте в окремих випадках їх неможливо отримати іншим шляхом і порівняти. Тож для фахівця органолептичні показники – цілком конкретні і повинні включатися в опис.

До речі, зарубіжні патентні відомства, з огляду на потребу захисту прав споживачів, більш строго підходять до формулювання технічного результату як саме технічного і економічного ефекту, наявності в описі достовірних даних про їх досягнення. Тим досягається: 1) попередження можливості отримання заявниками так званих «паперових охоронних документів»; 2) охорона прав розробників належного об'єкта промислової власності, для яких надання достовірних даних не є проблемою, оскільки ефект забезпечений проведеними ними дослідженнями та розрахунками; 3) патентні відомства не мають клопотів із такими заявками; 4) добросовісні виробники дійсно розширюють свій асортимент і мають від того вигоду.

Видається, що імператив щодо вказівки заявником і опису саме технічного результату упередить можливість маніпулювати і зловживати при патентуванні продуктів харчування й отримувати охоронні документи лише заради них чи, навпаки, обходу патентів. Така вимога слугуватиме підвищенню надійності виданих охоронних документів на продукти харчування, насамперед патентів. Тож слід погодитися із тими фахівцями, хто відстоює потребу вираженого формального підходу до вказівки в заявці очікуваного технічного результату та його оцінки експертами навіть за рахунок спеціального застереження у Правилах складання, подання та розгляду заявок на отримання охоронних документів. Тут не обійтися лише декларативними вказівками про відповідальність, на наш погляд гіпотетичну, заявника за якість складеної заявки: якщо йдеться про відповідальне ставлення, то неналежна заявка підлягає доповненню у встановлений строк чи повертається заявнику без розгляду; якщо йдеться про негативні наслідки, як санкції, то у цьому разі сплачений збір не повертається.

Проблема невідповідності «винахідницькому рівню» заявлених продуктів харчування стосується насамперед їх рецептур. З урізноманітненням асортименту лікєро-горілчанних виробів, зокрема алкогольних бальзамів на основі поєднання різних лікувальних чи просто ароматичних рослин виявлено, що значна їх частина, попри заявлені, на погляд медиків: 1) не мають лікувально-профілактичних властивостей; 2) дія одних трав блокується дією інших; 3) окремі лікувальні речовини розпадаються під дією спиртових сумішей; 4) окремі лікарські трави у їх поєднанні можуть давати шкідливий ефект. Нарешті, не слід забувати безспірний факт: такі напої є алкогольними та смаковими і не продаються аптеками як лікарські засоби. Вказівка на якісь лікувальні властивості є лише маркетинговим ходом виробників і недобросовісних заявників.

Розуміється, що комбінації рецептур напоїв зі смаковими властивостями на основі розроблених Т. І. Чумак смакових замінників чимало і отримати їх відповідним технологом харчової промисловості є звичним. Те саме стосується й рецептур окремих страв, наприклад салатів, коктейлів, напоїв. Так, лише заміна різних сортів бринзи чи олій у відомому салаті «Грецький», стан чи свіжість його складових\* може надати різні смакові відчуття. Навіть послідовність їх включення може викликати інший ефект. Відповідно, патентування таких рецептур здебільшого є сумнівним, як і очікуваний технічний результат. Принаймні, віднести їх до винаходів досить складно.

Водночас не варто заборону блокувати створення нових продуктів харчування, проте не на основі патентування, а реєстрації та видання свідоцтв у основі відстроченого заявлення. Тим самим запобігатимемо «паперовим патентам», відкривемо нові можливості для охорони таких розробок і задоволення амбітних інтересів розробників таких рецептур чи їх заявників. У зв'язку з наведеним досить цікавим є досвід патентного відомства Австралії щодо введення у 2001 р. такого охоронного документа охорони промислової власності, як інноваційний патент. Це забезпечило охорону так званих «незначних» винаходів як складової інновації у сфері малого та середнього бізнесу. Такий патент видається на пристрої, способи та речовини з нижчим інноваційним рівнем порівняно з традиційними винаходами, що є прийнятним для харчової промисловості.

Видається, що такий винахід є аналогом корисної моделі і забезпечує інноваційні інтереси підприємців малого і середнього бізнесу: патентоволоділець набуває виключних прав з такого патенту лише після його сертифікації за результатами експертизи на відповідність умовам охороноспроможності (для Австралії – новизна, винахідницький крок і промислова застосовуваність). Протягом його дії (вісім років) по ньому може бути проведена експертиза по суті, і в разі позитивного рішення набуваються виключні права, а патент одержує сертифікацію. За її результатами в офіційному бюлетені публікується відповідне повідомлення, а патентоволоділець набуває прав заявляти третім особам вимоги стосовно порушення його прав із патенту. Це виключає випадки недобросовісної конкуренції і зловживання рівнем незначних винаходів, заявлення прав на чужі способи чи вимог до тих, хто використовує такий об'єкт до сертифікації патенту. Такий досвід міг би бути запозичений в Україні, що диференціювало б рівень винаходів, конкретизувало права із названого охоронного документа на незначні технічні та технологічні рішення з незначним інноваційним рівнем, поставило все на свої місця і упередило імітацію винаходів там, де їх нема, позбавило б відомство зайвого клопоту.

Ще одним із напрямів є авторсько-правова охорона рецептів. Не секрет, що окремі збірки рецептів страв, які опубліковані чи запозичені з телепередач, листів їх дописувачів уже як об'єктів авторського права видаються та перевидуються і мають попит. У таких випадках, згідно з п. 1 абз. 11 ст. 433 ЦК України<sup>4</sup> об'єктом правової охорони є збірники, як добір та упорядкування їх складових частин. При тому в частині таких збірників зустрічаються одні й ті ж самі рецепти, навіть по два-три однакових в одній і тій же збірці. Такі

\* Більшість великих торговців харчовими продуктами мають підсобні цехи з виробництва готових до споживання продуктів харчування, зокрема тих же салатів. За даними перевірок, для їх виробництва використовуються продукти не першої свіжості: термін придатності яких збіг або закінчується.



«ляпи» не мають авторсько-правової оцінки, що відкрило дорогу для публікацій сумнівного змісту, зокрема суперечливим засадам моралі та виконання. Якщо перше стосується об'єкта правової охорони, то друге – якості носія: брошури, книги.

Отже, на підставі наведеного вбачається низка проблем доктринального та прикладного спрямування при наданні охороноспроможності продуктам харчування як речовинам та способам (рецептурам). Вони можуть бути вирішені за рахунок зазначених запозичень досвіду і розробки правил складання, подання, розгляду та видачі інноваційного патенту та його сертифікації чи видачі запропонованих нами свідоцтв і заявницької системи їх отримання.

<sup>1</sup> Патенти, отримані викладачами факультету біотехнології, технології цукру та водопідготовки за останні десять років : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.btec.com.ua/naukova-diyalnist/patenty/patenty>

<sup>2</sup> Що патентують Українці? : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.dsnews.ua/society/shcho-patentyuyut-ukrayintsi-26062014110000>

<sup>3</sup> Патенти, отримані викладачами факультету біотехнології, технології цукру та водопідготовки за останні десять років : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.btec.com.ua/naukova-diyalnist/patenty/patenty>

<sup>4</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435- IV (Редакція станом 1 січня 2016 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [zakon.rada.gov.ua/go/435-15](http://zakon.rada.gov.ua/go/435-15)

#### Резюме

##### **Кравців Я. В. Охорона продуктів харчування як об'єктів права інтелектуальної власності.**

В статті йдеться про продукти харчування як об'єкти охорони правом інтелектуальної власності. Звертається увага на: зловживання та недоречності чинної системи їх правової охорони як продуктів та способів чи рецептур; досвід Австралії щодо охорони прав на незначні об'єкти промислової власності. Запропоновано або скористатися таким досвідом, або запровадити в Україні їх охорону свідоцтвами, які видані на основі заявницької системи.

**Ключові слова:** винаходи, інноваційний патент, корисні моделі, продукти харчування, промислові зразки, свідоцтво.

#### Резюме

##### **Кравців Я. В. Охрана продуктов питания как объектов охраны права интеллектуальной собственности.**

В статье говорится о продуктах питания как объектах охраны правом интеллектуальной собственности. Обращено внимание на: злоупотребления и недостатки действующей системы их правовой охраны как продуктов (веществ) и способов или рецептур, опыт Австралии по охране прав на незначительные объекты промышленной собственности. Предложено либо использовать такой опыт и внедрить в Украине инновационный патент, либо обеспечить их охрану свидетельствами, выданными на основании заявительской системы.

**Ключевые слова:** изобретения, инновационный патент, полезные модели, продукты питания, промышленные образцы, свидетельство.

#### Summary

##### **Kravtsiv Y. Protection of foodstuffs as the objects of intellectual property law.**

The article deals with foodstuffs as the objects of protection by the intellectual property law. The attention is paid on: abuse and appropriateness of current system of their legal protection as foodstuffs and methods and compounding; Australia experience concerning the protection of rights to not considerable objects of industrial property. The author offers to use such experience or to introduce their protection in Ukraine by the certificates which are issued on the basis of the applicatory system.

**Key words:** inventions, innovative package, utility models, industrial designs, foodstuffs, certificate.

УДК 349.4

**І. В. ІГНАТЕНКО**

*Ірина Володимирівна Ігнатенко, кандидат юридичних наук, асистентка кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## **ПРОБЛЕМИ КОМПЛЕКСНОГО ОСВОЄННЯ ПІДЗЕМНОГО ПРОСТОРУ: ЕКОЛОГО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Створення підземної нерухомості вже не «ноу-хау» і в Україні. Інтерес інвесторів до будівництва під землею останніми роками зростає. Цьому сприяють купівельний попит на землю в центрах міст і як його наслідок – висока вартість землі, обмеженість будівництва в центральних частинах міста, щоб уникнути точкової забудови, збереження історичного центру міста, обмеження поверховості будівництва.

Розміщення об'єктів різного призначення в підземному просторі крім підвищення ефективності використання надр, економії території та збереження екологічної чистоти допомагає зменшити витрати енергії на опалення та охолодження приміщень, скоротити експлуатаційні витрати порівняно з альтернативними спорудами на поверхні, знизити вплив кліматичних умов. Нижче рівня поверхні землі може бути розміщено до 70 % від загального обсягу гаражів, до 80 % складів, до 50 % архівів і сховищ, до 30 % підприємств сфери обслуговування та інших служб. Загальна площа підземних споруд може становити до 20–25 % від загальної площі будівельних об'єктів на поверхні (сьогодні в Києві – близько 6 %). Оцінити в точних цифрах ринок підземного будівництва досить складно хоча б вже тому, що роботи «під землею» передбачають будівництво будь-якої будівлі. Крім того, часто торгово-розважальні та торговельні центри мають підземні рівні, які включаються в загальну площу будівлі і не виділяються як окремий підземний об'єкт. Така ж ситуація спостерігається і з паркінгами під офісними, торговими та житловими будівлями.

Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної в ній проблеми, деякі аспекти якої розглядаються в роботах таких представників науки земельного права, як П. Ф. Кулинич, Р. І. Марусенко, А. М. Мірошниченко, А. І. Ріпенко, М. В. Шульга та ін.

**Метою** статті є вивчення низки питань економічної, екологічної, юридичної спрямованості щодо комплексного освоєння підземного простору.

Збалансоване і комплексне освоєння підземного простору при будівництві повинно знайти послідовне відображення в еколого-правових нормах, які здійснюють правове регулювання забудови земель.

На сьогодні, по суті справи, утворюється нова підземна інфраструктура великих міст, у ході якої необхідно враховувати ряд обставин і насамперед – вплив техногенних процесів на екологію підземного простору, на стан гідрогеологічного середовища, а також архітектурно-художнє оформлення функціональних підземних центрів і об'єктів, які споруджуються. Комплексне освоєння підземного простору є одним із найбільш ефективних шляхів вирішення територіальних, транспортних та екологічних проблем великих міст, що розвиваються як культурно-історичні та торговельно-промислові центри. При цьому найбільш повно зберігається навколишнє середовище для розміщення парків та рекреаційних зон і значно зменшується забруднення від автомобільного руху.

Однак можливості використання підземного простору обмежуються складними інженерно-геологічними та гідрогеологічними умовами, наявністю вже побудованих і експлуатованих підземних споруд, браком і недосконалістю ефективних економічних інструментів управління. Надзвичайно важливим аспектом еколого-економічної оцінки освоєння підземного простору великих міст є складне становище з розробкою й прийняттям нормативних актів екологічного законодавства, формуванням та реалізацією ефективних превентивних природоохоронних заходів. Інтенсивне безсистемне освоєння підземного простору великих міст завдає непоправної шкоди довкіллю, а компенсується дуже незначною мірою.

У даний час недостатньо враховано взаємовплив освоєння підземного простору великих міст і навколишнього середовища в процесі економічного регулювання з можливістю адекватного стимулюючого відшкодування господарюючими суб'єктами екологічної шкоди, що завдається міському середовищу. Відсутня

детальна опрацьованість механізму реалізації екологічних платежів, методична обґрунтованість стимулювання реалізації природоохоронних заходів, узгодженість та облік сучасних вимог до екологічного законодавства.

Крім того, проблеми екології підземного будівництва характеризуються: 1) розробкою заходів щодо запобігання можливих негативних наслідків будівництва підземних споруд, включаючи запобігання осідань будівель і споруд на денній поверхні, порушення гідрогеологічного режиму підземних вод, запобігання проникнення води з напірних тунелів в масив, що призводить до утворення розмивів і карстів тощо; 2) виявленням у масиві гірських порід зон розушільнення, небезпечних для будівництва підземних споруд; 3) застосуванням екологічно ефективних технологій освоєння підземного простору; 4) необхідністю будівництва підземних споруд нового покоління, що передбачають максимальний комфорт і безпеку перебування в них людей.

Нині назріла необхідність розробки систем екологічного аудитування для проектування, будівництва та експлуатації підземних споруд, зведених у великих містах. Відповідно до Закону України «Про аудиторську діяльність» під аудитом розуміється перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів<sup>1</sup>. Під час проектування, будівництва та експлуатації підземних споруд основне завдання екологічного аудитування – це не лише незалежне дослідження всіх аспектів господарської діяльності для встановлення розміру прямого або непрямого впливу на стан навколишнього середовища, що припускає статистичну констатацію існуючого стану речей, а й розробка заходів та рекомендацій щодо найбільш безболісної інтеграції підземелля в геоекологічне середовище.

Таким чином, основне завдання екологічного аудитування підземного будівництва – дотримання балансу між умовами збереження або мінімального порушення природного середовища та повного, якісного й економічно вигідного виробничого процесу. Екологічне аудитування повинно проводитися вже на передпроектній стадії і включати в себе різні види робіт для різних стадій життя споруди.

Крім того, найважливішою умовою підвищення якості життя громадян та екологічної обстановки є застосування на практиці принципу платності природокористування, одним з основних механізмів реалізації якого є система екологічних платежів, покликана забезпечити облік екологічної складової в процесі освоєння підземного простору і стимулювати раціональне та безпечне поведіння всіх учасників економічних відносин у даній сфері.

На сьогодні все більш поширеним стає принцип платності на всі види використання природних ресурсів і розглядається як найважливіший крок у розбудові податкової системи в напрямі її екологізації. Реалізація принципу платності дає змогу стимулювати природокористувачів на раціональне використання природних об'єктів і природних ресурсів. Принцип платності природокористування є елементом економічного механізму охорони навколишнього середовища. У земельному, водному, лісовому кодексах цей принцип знайшов пряме закріплення.

Використання підземного простору, який виступає різновидом надр, є виключною власністю Українського народу (ст. 4 Закону України про надра), шляхом будівництва споруд (що само по собі свідчить про спеціальне природокористування) передбачає внесення плати за ресурсокористування. Для досягнення ефективного і дбайливого використання підземного простору на законодавчому рівні закріплені загальні положення про плату за користування надрами в цілях будівництва в т.ч. споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин.

Так, зокрема, Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» серед основних принципів охорони навколишнього природного середовища виділяє: 1) безоплатність загального та платність спеціального використання природних ресурсів для господарської діяльності; 2) встановлення екологічного податку, рентної плати за спеціальне використання води, рентної плати за спеціальне використання лісових ресурсів, рентної плати за користування надрами відповідно до Податкового кодексу України<sup>2</sup>.

Згідно зі ст. 28 Кодексу України про надра користування надрами є платним. Плата за користування надрами справляється у вигляді: 1) рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин; 2) рентної плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. Рентна плата за користування надрами для видобування корисних копалин та рентна плата за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, встановлюються Податковим кодексом України<sup>3</sup>.

У ст. 253 «Рентна плата за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин» Податкового кодексу України зазначено, що платниками рентної плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, є юридичні та фізичні особи – суб'єкти господарювання, які використовують у межах території України ділянки надр для: 1) зберігання природного газу, нафти, газоподібних та інших рідких нафтопродуктів; 2) витримування виноматеріалів, виробництва і зберігання винопродукції; 3) вирощування грибів, овочів, квітів та інших рослин; 4) зберігання харчових продуктів, промислових та інших товарів, речовин і матеріалів; 5) провадження інших видів господарської діяльності.

Не є платниками рентної плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, військові частини, заклади, установи і організації Збройних Сил України та інші військові формування, утворені відповідно до закону, що фінансуються за рахунок коштів державного бюджету<sup>4</sup>.

Об'єктом оподаткування рентної плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, є обсяг підземного простору (об'єм тривимірний) надр.

Рентна плата за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, не справляється: 1) за використання транспортних тунелів та інших підземних комунікацій, колекторно-дренажних систем та об'єктів міського комунального господарства; 2) за використання підземних споруд на глибині не більш як 20 метрів, збудованих відкритим способом без засипання або з подальшим ґрунтовим засипанням.

Розміри ставки рентної плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, встановлюються залежно від корисних властивостей надр і ступеня екологічної безпеки під час їх використання.

Необхідно також зазначити, що платежі за негативний вплив на навколишнє середовище повинні виступати одними з найбільш ефективних методів економічного регулювання в даний час у сфері будівництва міських підземних споруд, оскільки вони повинні сприяти підвищенню уваги суспільства і влади до питань екології великих міст, вдосконаленню способів інвентаризації та моніторингу джерел забруднення.

Платіж за забруднення навколишнього середовища (окремий платіж за межами рентної плати), в тому числі при використанні підземного простору, повинен являти собою форму відшкодування економічного збитку від викидів і скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище. В цілому платежі призначені для відшкодування витрат, пов'язаних з компенсацією впливу викидів і скидів забруднюючих речовин, стимулювання зниження або підтримання викидів і скидів у межах нормативів, стимулювання здійснення витрат на проектування і будівництво природоохоронних об'єктів. Внесення плати за забруднення не повинно звільняти природокористувачів від виконання заходів з охорони природного середовища, а також сплати штрафних санкцій за екологічні правопорушення і відшкодування шкоди природному середовищу, здоров'ю та майну громадян.

При освоєнні підземного простору плата повинна справлятися за: викид в атмосферу забруднюючих речовин від стаціонарних та пересувних джерел; скидання забруднюючих речовин у поверхневі і підземні водні об'єкти; розміщення відходів; за забруднення надр і ґрунтів, шум, вібрацію і т. п. На сьогодні екологічні внески не сплачуються. Оскільки через відсутність нормативів плати та методичної бази оцінки таких негативних впливів неможливо визначити і розмір цих внесків.

Ще однією суттєвою проблемою в галузі регулювання платежів за забруднення навколишнього середовища при освоєнні підземного простору є неможливість точного вимірювання фактичного обсягу негативного впливу забруднюючих речовин через відсутність спеціальної вимірювальної техніки на будівельних підприємствах. При користуванні послугами спеціалізованих лабораторій загальні витрати в цій сфері можуть перевищувати суму реального екологічного платежу в кілька разів.

Перераховані проблеми існуючої системи екологічних платежів, особливо значущі для комплексного та ефективного освоєння підземного простору, не дають змогу забезпечити стимулюючу функцію поліпшення екологічної ситуації у великих містах, а також вимагають істотного вдосконалення самої системи екологічних платежів у механізмі раціонального природокористування.

Вдосконалення системи екологічних платежів слід засновувати на двох принципових складових: вплив освоєння підземного простору на навколишнє середовище і відповідний йому зворотний вплив навколишнього середовища на процеси, пов'язані з освоєнням підземного простору.

Співвідношення і значення процесів постійно змінюються залежно від виду споруджуваного підземного об'єкта, місця його розташування в міському середовищі, масштабів будівництва та інших умов освоєння підземного простору. У зв'язку із цим процес взаємовпливу систематизується за різними ознаками: спосіб, вид, об'єкти, масштаб, ступінь інтенсивності та фактори взаємовпливу освоєння підземного простору та довкілля. Фактори взаємовпливу найбільшою мірою визначають ступінь стимулювання реалізації природоохоронних заходів при освоєнні підземного простору великих міст.

Основним процесом удосконалення сучасної системи екологічних платежів є формування двох напрямів: еколого-економічного та нормативно-правового.

Перший напрям формується з трьох великих об'єднаних складових. Початковою складовою є розробка методичної бази щодо платежів за такі види негативної дії при освоєнні підземного простору великих міст, як тепло, шум і електромагнітне випромінювання.

Другою складовою виступає введення в методику розрахунку екологічних платежів стимулюючих диференціальних коефіцієнтів, що відображають специфіку освоєння підземного простору і розроблених на основі найбільш дієвих факторів, що впливають. Застосування запропонованих мотивуючих коефіцієнтів дасть змогу стимулювати реалізацію природоохоронних заходів при освоєнні підземного простору великих міст з високим інвестиційним потенціалом, в рекомендованому глибинному діапазоні і складних геологічних умовах.

Третьою складовою є економіко-математичне моделювання оцінки всіх можливих витрат при освоєнні підземного простору великих міст з їх подальшою мінімізацією в умовах чітких обмежень екологічного та економічного характеру.

Практичною частиною вдосконалення системи екологічних платежів слугує еколого-економічний механізм її застосування, стимулюючий реалізацію природоохоронних заходів при освоєнні підземного простору і спрямований на поліпшення середовища проживання у великих містах.

Механізм може складатися з наступних етапів: рішення про створення міського підземного об'єкта; формування варіантів проектних рішень; збір вихідних даних і визначення обсягів негативного впливу на

навколишнє середовище для розрахунку екологічних платежів; врахування особливостей освоєння підземного простору через мотивуючі диференціальні коефіцієнти і оцінку теплового, шумового та електромагнітного впливу на навколишнє середовище; основний розрахунок та уточнення параметрів розрахунку екологічних платежів; оцінка розрахунків з відповідності обмеженням економіко-математичної моделі і варіантів розрахунків з використанням цільової функції економіко-математичної моделі; прийняття найбільш ефективного стимулюючого варіанта реалізації системи екологічних платежів при освоєнні підземного простору великих міст.

Другий напрям вдосконалення діючої системи екологічних платежів може включати: чітке визначення законодавчого, бюджетного, фінансового та податкового статусу екологічних платежів; можливість підвищення стимулюючої функції екологічних платежів у рамках введення «екологічного податку»; диференціацію процедури видачі дозволів та розрахунку плати для дрібних і великих природокористувачів (що особливо важливо для організацій, які освоюють підземний простір великих міст); введення для великих проектно-будівельних компаній можливості заліку плати на цільові екологічні заходи, реалізовані в процесі освоєння підземного простору; введення системи декларування негативного впливу на навколишнє середовище; встановлення природокористувачів, які розробляють і застосовують інноваційні природоохоронні технології, пільг і преференцій в екологічних платежах, аж до повного звільнення від них на деякий встановлений період (наприклад, 3–5 років – термін впровадження і практичної апробації інноваційної технології).

У цілому застосування запропонованого способу вдосконалення сучасної системи екологічних платежів для стимулювання реалізації природоохоронних заходів при освоєнні підземного простору великих міст стане досить ефективним рішенням у напрямі поліпшення середовища проживання населення на високоурбанізованих територіях.

<sup>1</sup> Про аудиторську діяльність : Закон України від 22 квітня 1993 р. № 3125-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.

<sup>2</sup> Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 р. № 32/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340.

<sup>3</sup> Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

<sup>4</sup> Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13, № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

#### Резюме

##### **Ігнатенко І. В. Проблеми комплексного освоєння підземного простору: еколого-правовий аспект.**

У статті розглянуто низку питань економічної, екологічної, юридичної спрямованості щодо комплексного освоєння підземного простору в мегаполісах, виділено проблеми та надано авторські пропозиції щодо їх вирішення.

**Ключові слова:** підземний простір, підземне будівництво, екологічний платіж, екологічне аудитування, екологічний податок.

#### Резюме

##### **Ігнатенко І. В. Проблемы комплексного освоения подземного пространства: эколого-правовой аспект.**

В статье рассмотрен ряд вопросов экономической, экологической, юридической направленности по комплексному освоению подземного пространства в мегаполисах, выделены проблемы и даны авторские предложения по их решению.

**Ключевые слова:** подземное пространство, подземное строительство, экологический платеж, экологическое аудирование, экологический налог.

#### Summary

##### **Ignatenko I. Problems comprehensive development of underground space: ecological and legal aspects.**

The article discusses a number of issues of economic, environmental, legal orientation for the integrated development of underground space in metropolitan areas, highlighted the problems and given the author's suggestions for their solution.

**Key words:** underground space, underground construction, environmental charges, environmental auditing, environmental tax.

## С. О. ЛУШПАЄВ

*Сергій Олександрович Лушпаєв, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**ПОНЯТТЯ ОРГАНІЧНОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ:  
ПРАВОВІ ПИТАННЯ**

Для дослідження поняття органічної сільськогосподарської продукції слід з'ясувати, що являє собою сільськогосподарська продукція. Так, В. М. Єрмоленко вважає, що сільськогосподарською продукцією є вся сира продукція культурного рослинництва, тваринництва та рибництва, одержувана від сільськогосподарської діяльності, а також продукти її первісного перероблення, здійснюваного безпосереднім її виробником<sup>1</sup>. За оцінками Міжнародної федерації органічного сільськогосподарського руху світовий ринок споживання органічних продуктів становить близько 51 млрд доларів США і характеризується сталою тенденцією до зростання. За статистичними даними господарств, що здійснюють сертифіковане органічне виробництво, в Україні налічується 121. Однак вони забезпечують лише два відсотки від загального обсягу продукції<sup>2</sup>. Зазначене обумовлює актуальність, нагальність здійснення наукового дослідження поняття органічної сільськогосподарської продукції. Вивчення поняття органічної сільськогосподарської продукції має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Перше полягає у вдосконаленні відповідних теоретичних положень, а друге – у вирішенні правозастосовних проблем.

Рівню теоретичного розроблення проблеми притаманне те, що в аграрно-правовій літературі не вистачає комплексного визначення поняття органічної сільськогосподарської продукції. Окремі аспекти питань, що розглядаються, вивчалися, зокрема, Н. А. Берлач, яка зосередила увагу на процесі становлення правового регулювання органічного сільського господарства<sup>3</sup> та надала визначення органічного сільського господарства<sup>4</sup>. П. Ф. Кулинич розкрив земельно-правові аспекти виробництва органічної та екологічно чистої сільськогосподарської продукції<sup>5</sup>. Д. С. Піддубна визначила об'єкт суспільних відносин у сфері органічного виробництва<sup>6</sup>. О. І. Менів вивчив правові питання маркування сільськогосподарської продукції рослинного походження, що вирощена з використанням генетично модифікованих організмів<sup>7</sup>. Н. В. Кравець висвітлила питання правового регулювання ведення органічного сільського господарства в Україні як одного із найбільш ефективних засобів запровадження та реалізації принципу екологізації аграрного виробництва<sup>8</sup>.

Проте у працях вказаних вчених недостатньо уваги приділяється визначенню саме поняття органічної сільськогосподарської продукції, що посилює актуальність названої теми.

**Мета** статті – запропонувати поняття органічної сільськогосподарської продукції шляхом комплексного дослідження чинного національного та зарубіжного законодавства і праць науковців, що присвячені розглядуваній проблемі.

Переходячи до викладення основного матеріалу, необхідно зазначити, що розгляд національного та зарубіжного законодавства в сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції доцільно здійснити щодо поняття органічної сільськогосподарської продукції.

У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 3 вересня 2013 р. № 425–VII міститься визначення суто органічної продукції: отриманої в результаті сертифікованого виробництва відповідно до вимог законодавства. Також у розглядуваній статті закріплено поняття виробництва органічної продукції як виробничої діяльності фізичних або юридичних осіб, де під час такого виробництва виключається застосування хімічних добрив, пестицидів, генетично модифікованих організмів, консервантів та на всіх етапах виробництва застосовуються методи, принципи й правила, визначені у законодавстві для отримання натуральної продукції<sup>9</sup>. Згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року» від 19 вересня 2007 р. № 1158 передбачається довести обсяг частки органічної продукції у загальному обсязі валової продукції сільського господарства до 10%. Одним із шляхів розвитку рослинництва визначено стимулювання ведення органічного сільського господарства. Планується унормувати розвиток органічного землеробства, створити систему його сертифікації<sup>10</sup>. Відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року» від 17 жовтня 2013 р. № 806-р стратегічною метою розвитку аграрного сектору є сприяння розвитку органічного землеробства, насамперед в особистих селянських і середніх господарствах<sup>11</sup>. Законом України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI передбачається збільшення до 2020 р. частки земель, що використовуються в органічному сільському господарстві, до 7 відсотків<sup>12</sup>. Згідно з ч. 6 ст. 8 Закону України «Про дитяче харчування» від 14 вересня 2006 р. № 142-V сировина, що використовується у виробництві дитячого харчування, не може бути вироблена з генетично модифікованих організмів та/або містити генетично модифіковані

організми. Норми ч. 8. ст. 8 вказаного Закону містять заборону використовувати у виробництві дитячого харчування сировину, що містить гормональні препарати, антибіотики, залишки важких металів, пестицидів, радіонуклідів та інших небезпечних речовин, наявність яких не допускається державними санітарними нормами або вміст яких перевищує максимально допустимі рівні залишків у дитячому харчуванні<sup>13</sup>.

Розглянемо зарубіжне законодавство в сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції. Так, у Codex Alimentarius органічне сільське господарство визначено як єдина система управління виробництвом, що дає змогу підтримувати та покращувати санітарний стан агро-екосистеми, включаючи біологічну розмаїтість, біологічний кругообіг і біологічну активність ґрунту<sup>14</sup>. У Регламенті постанови Ради Європейського Союзу № 834/2007 від 28 червня 2007 р. про виробництво та маркування органічної продукції і скасування Регламенту № 2092/91 органічне виробництво закріплено як система управління сільським господарством та виробництвом продуктів харчування, що поєднує найкращі екологічні методи, високий рівень біологічного розмаїття, збереження природних ресурсів, застосування високих стандартів поводження з тваринами і методи виробництва, які відповідають перевазі певними споживачами продуктів, що вироблені із використанням натуральних речовин та природних процесів<sup>15</sup>.

International Federation of Organic Agriculture Movements визнає органічним сільським господарством особливий вид управління господарством, який характеризується турботою про всі компоненти навколишнього середовища, способом запровадження обмежень або заборони використання речовин чи агроприймів, що негативно впливають на довкілля, псують або забруднюють навколишнє середовище, підвищують ризики в продовольчому ланцюзі<sup>16</sup>. Відповідно до Національної органічної програми Сполучених Штатів Америки органічне виробництво є системою виробництва, що функціонує згідно з законодавством в частині відповідності специфічним умовам шляхом інтеграції культурної, біологічної і механічної діяльності, що сприяє кругообігу ресурсів, пропагує екологічну рівновагу і збереження біологічного розмаїття<sup>17</sup>. У Національному стандарті з органічного та біодинамічного виробництва Австралії термін «органічний» – це здійснення діяльності, що має такі ознаки: використання відновлюваних ресурсів; збереження енергії, ґрунтів і води; визнання потреби добробуту худоби; екологічний супровід при виробництві оптимальної кількості продуктів без використання штучних добрив або синтетичних хімічних речовин<sup>18</sup>. Таким чином, у законодавстві зарубіжних держав у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції поряд з поняттям «органічне сільське господарство» використовується «органічне виробництво».

Н. В. Кравець зазначає, що терміни «органічне сільське господарство» та «виробництво органічної продукції» не є тотожними, а співвідносяться як загальне (органічне сільське господарство) і часткове (виробництво органічної продукції)<sup>19</sup>. На думку Н. А. Берлач, органічне сільське господарство – це сертифікована система управління веденням аграрного виробництва, яка використовує енерго- та ресурсоощадливі технології і базується на мінімальному використанні механічного обробітку ґрунту та синтетичних речовин, виключенні з процесу виробництва генетично модифікованих організмів<sup>20</sup>. Н. В. Кравець сформулювала поняття органічного сільського господарства як одного із важливих засобів екологізації аграрного виробництва, що передбачає таке ведення сільськогосподарської діяльності, за якого забезпечується охорона навколишнього середовища та збереження біологічного різноманіття для майбутніх поколінь<sup>21</sup>. Т. В. Курман і О. М. Туєва визначають органічне сільське господарство як особливий вид управління господарством, що характеризується запровадженням деяких видів обмежень або заборон на такі дії, які негативно впливають на навколишнє природне середовище, псують чи забруднюють його, створюють ризики отримання неякісної або екологічно небезпечної харчової продукції<sup>22</sup>. Органічне сільське господарство – це певний спосіб господарювання, основою якого є ощадливе, бережливе ставлення до існуючих природних ресурсів, відмова від використання при виробництві сільськогосподарської продукції штучних речовин, постачання на ринок екологічно чистих продуктів харчування та сировини<sup>23</sup>.

У постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку етикетування харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або що вироблені з їх використанням та вводяться в обіг» від 13 травня 2009 р. № 468 визначено вимоги щодо етикетування харчових продуктів. Відповідно до вказаного Порядку харчовим продуктом, який містить генетично модифіковані організми, визнається харчовий продукт, що повністю або окремі його складники містять генетично модифіковані організми, вміст яких становить понад 0,9 %. Харчовим продуктом, виробленим з використанням генетично модифікованих організмів, є харчовий продукт, який не містить генетично модифікованих організмів, але повністю або частково вироблений з використанням сільськогосподарської продукції, вміст генетично модифікованих організмів в якій становив понад 0,9 %. Важливим для забезпечення права споживачів на отримання достовірної інформації щодо продуктів харчування є обов'язок виробника зазначати відповідну інформацію шляхом етикетування харчових продуктів. Так, у переліку складників харчового продукту після найменування кожного з тих, що містять генетично модифіковані організми чи вироблені з їх використанням, у дужках виконується напис «генетично модифікований», «містить генетично модифікований організм» або «вироблений з генетично модифікованого організму» із зазначенням найменування організму або до кожного такого складника робиться відповідна виноска. Напис виконується таким самим шрифтом, що й перелік складників. Для харчових продуктів, що містять один складник, напис «генетично модифікований», «містить генетично модифікований організм» або «вироблений з генетично модифікованого організму» із зазначенням найменування організму виконується на етикетці шрифтом розміру не менш як 2 міліметри. Етикетування харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або вироблені з їх використанням і реалізуються без

упаковки або з упаковкою, найбільша площа поверхні якої становить менш як 10 кв. сантиметрів, здійснюється продавцем шляхом проставлення відповідної позначки на ярликах поряд з назвою харчового продукту або на пакувальному матеріалі шрифтом розміру не менш як 2 міліметри<sup>24</sup>.

У зв'язку з викладеним заслуговує на увагу думка О. І. Меніва щодо відповідності рівня вмісту генетично модифікованих організмів у 0,9 % для обов'язкового маркування сільськогосподарської продукції законодавству Європейського Союзу. Так, загальна правова позиція в Європейському Союзі зводиться до того, що генетично модифіковані організми не можуть бути використані в органічному сільському господарстві. І хоча, за загальним правилом, використання генетично модифікованих організмів заборонено в органічному виробництві, Регламент Ради Європейського Союзу № 834/2007/ЄС про органічну продукцію і маркування органічних продуктів передбачає, що продукти залишаються «органічними» незважаючи на випадкову присутність санкціонованих генетично модифікованих організмів в концентрації, що не перевищує граничне значення у 0,9 %. Також це означає, що продукт, який повинен бути маркований відповідно до законодавства у сфері генетично модифікованих організмів, не може бути одночасно позначений як органічний. В Іспанії було запропоновано не встановлювати кінцеві значення можливого вмісту генетично модифікованих організмів в органічній сільськогосподарській продукції у 0,9 %, а запровадити схеми управління для запобігання змішуванню сільськогосподарських культур. Метою маркування є те, щоб мати мінімально можливу наявність генетично модифікованих організмів в органічних продуктах<sup>25</sup>.

Н. В. Кравець вважає спірним положення ст. 29 Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини», що передбачає для маркування органічної сільськогосподарської продукції використання державного, а не міжнародного логотипу, оскільки завідомо ставить національних виробників такої продукції у не вигідне конкурентне становище із зарубіжними виробниками, що використовують міжнародний логотип. Адже на зовнішньому ринку національна продукція не буде вважатися органічною і потребуватиме проходження спеціальних процедур для того, щоб бути визнаною такою<sup>26</sup>.

Відповідно до наказу Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Переліку харчових продуктів, щодо яких здійснюється контроль вмісту генетично модифікованих організмів» від 9 листопада 2010 р. № 971, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 13 грудня 2010 р. за № 1248/18543, до вказаного Переліку належать: соя, кукурудза, картопля, томати, кабачки, диня, папайя, цикорій, цукровий буряк, ріпак, льон, бавовна, пшениця, рис, продукти дитячого харчування та сировина для їх виготовлення, харчові продукти для спеціального дієтичного споживання, функціональні харчові продукти, дієтичні та харчові добавки, виготовлені з використанням харчових продуктів, зазначених у Переліку, закваски, дріжджові культури та продукти, що їх містять<sup>27</sup>. Н. А. Берлач пропонує законодавчо визначити виробничі процеси, в яких допускається використання компонентів генетично модифікованих організмів, наприклад, біопаливо для сільськогосподарської техніки. Слід змінити структурний склад українського ринку органічного сільського виробництва, за якого здебільшого виробляється та експортується 1–2 види органічної сільськогосподарської продукції сировинного типу, переважно зернові й олійні культури<sup>28</sup>. З метою забезпечення ефективної практичної дії положень Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» необхідними є їх подальша деталізація і конкретизація у відповідних підзаконних нормативно-правових актах, зокрема постановвах Кабінету Міністрів України. Це має стосуватися порядку і правил виробництва та обігу органічної сільськогосподарської продукції рослинного і тваринного походження, процедури контролю та підтвердження статусу виробленої сільськогосподарської продукції як органічної<sup>29</sup>. Вважаємо, що варто внести доповнення до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 3 вересня 2013 р. № 425–VII щодо визначення органічної продукції, замінивши його на органічну сільськогосподарську продукцію як продукцію рослинництва, тваринництва та аквакультури, отриману в результаті сертифікованого виробництва на землях, що придатні для здійснення такої діяльності, відповідно до вимог законодавства.

Перспективами подальших наукових досліджень може бути використання отриманих результатів у наукових розробках, а також обґрунтування пропозицій щодо внесення змін до національного законодавства в сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції, враховуючи раціональний досвід певних держав.

<sup>1</sup> Єрмоленко В. М. Сільськогосподарська продукція як аграрно-правова категорія / В. М. Єрмоленко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 6. – С. 58–61. – С. 61.

<sup>2</sup> Романко С. М. Органічне виробництво в Україні: законодавчі підстави / С. М. Романко // Проблеми розвитку аграрного та земельного права України: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 25 травня 2011 р.). – К. : Вид-во географ. літ-ри «Обрії», 2011. – С. 99–102. – С. 99.

<sup>3</sup> Берлач Н. А. Напрями вдосконалення правового забезпечення органічного сільського господарства в Україні / Н. А. Берлач // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 12–14.

<sup>4</sup> Берлач Н. А. Правове визначення органічного сільського господарства в Україні / Н. А. Берлач // Держава і право. – К. : Інститут держави і права НАН України, 2009. – Вип. 46. – С. 225–230.

<sup>5</sup> Кулинич П. Ф. Виробництво органічної та екологічно чистої сільськогосподарської продукції: земельно-правові аспекти / П. Ф. Кулинич // Держава і право. – К. : Інститут держави і права НАН України, 2009. – Вип. 43. – С. 414–420.

<sup>6</sup> Піддубна Д. С. Об'єкт суспільних відносин в органічному виробництві / Д. С. Піддубна // Актуальні проблеми юридичної науки : зб. тез Міжнародної наукової конференції «Чотирнадцять осінніх юридичних читань» (м. Хмельницький, 23–24 жовтня 2015 р.) : [у 2-х част.]. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. – Частина друга. – С. 35–37.



<sup>7</sup> Менів О. І. Маркування органічної сільськогосподарської продукції: правові питання / О. І. Менів // Актуальні проблеми юридичної науки : зб. тез Міжнародної наукової конференції «Чотирнадцять осінніх юридичних читань» (м. Хмельницький, 23–24 жовтня 2015 р.) : [у 2-х част.]. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. – Частина друга. – С. 25–27.

<sup>8</sup> Кравець Н. В. Екологізація аграрного виробництва як принцип аграрного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Кравець. – Х., 2015. – 20 с. – С. 11–12.

<sup>9</sup> Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини : Закон України від 3 вересня 2013 р. № 425–VII // Верховна Рада України / Офіційний інтернет-сайт : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/425-18> – Назва з екрана.

<sup>10</sup> Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року : постанова Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158 // Верховна Рада України / Офіційний інтернет-сайт : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1158-2007-p> – Назва з екрана.

<sup>11</sup> Про схвалення Стратегії розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2013 р. № 806-р // Верховна Рада України / Офіційний інтернет-сайт : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/806-2013-p> – Назва з екрана.

<sup>12</sup> Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-VI // Верховна Рада України / Офіційний інтернет-сайт : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2818-17> – Назва з екрана.

<sup>13</sup> Про дитяче харчування : Закон України від 14 вересня 2006 р. № 142-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 44. – Ст. 433.

<sup>14</sup> Codex Alimentarius : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.icsiso.ru/upload/information\\_system\\_28/5/9/2/item\\_592/Codex\\_Alimentarius\\_Organicheskie\\_pischevye\\_produkty\\_ru.pdf](http://www.icsiso.ru/upload/information_system_28/5/9/2/item_592/Codex_Alimentarius_Organicheskie_pischevye_produkty_ru.pdf)

<sup>15</sup> Постанова Ради Європейського Союзу № 834/2007 від 28 червня 2007 р. Про виробництво та маркування органічної продукції і скасування Регламенту № 2092/91 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ecunion.ru/wpcontent/uploads/2014/08/council\\_regulation\\_ec\\_no\\_834-2007\\_rus.pdf](http://ecunion.ru/wpcontent/uploads/2014/08/council_regulation_ec_no_834-2007_rus.pdf)

<sup>16</sup> Берлач Н. А. Правове визначення органічного сільського господарства в Україні / Н. А. Берлач // Держава і право. – К. : Інститут держави і права НАН України, 2009. – Вип. 46. – С. 228.

<sup>17</sup> National organic program : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ams.usda.gov/rules-regulations/organic/United States Department of agriculture organic regulations 7 Code of federal regulations part 205](http://www.ams.usda.gov/rules-regulations/organic/United%20States%20Department%20of%20agriculture%20organic%20regulations%207%20Code%20of%20federal%20regulations%20part%20205)

<sup>18</sup> National standard for organic and bio-dynamic produce : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ofa.org.au/national\\_standard](http://www.ofa.org.au/national_standard)

<sup>19</sup> Кравець Н. В. Вказана праця. – С. 12.

<sup>20</sup> Берлач Н. А. Вказана праця. – С. 230.

<sup>21</sup> Кравець Н. В. Вказана праця. – С. 11.

<sup>22</sup> Курман Т. В. Щодо поняття та змісту екологізації аграрного виробництва / Т. В. Курман, О. М. Туєва // Наук. вісник Нац. ун-ту біоресурсів і природокористування України / ред. кол.: Д. О. Мельничук (голова) та ін. – К., 2012. – Вип. 173. – Ч. 2. – С. 74–79. – С. 77. – (Серія «Право»).

<sup>23</sup> Корнієнко В. М. Загальнотеоретичні аспекти правового регулювання відносин у сфері органічного сільського господарства / В. М. Корнієнко // Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права : зб. матеріалів круглого столу (м. Харків, 24 травня 2013 р.) / за ред. М. В. Шульги, Д. В. Саннікова. – Х. : Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України, 2013. – С. 92–93. – С. 92.

<sup>24</sup> Про затвердження Порядку етикетування харчових продуктів, які містять генетично модифіковані організми або вироблені з їх використанням та вводяться в обіг : постанова Кабінету Міністрів України від 13 травня 2009 р. № 468 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 37. – Ст. 1240.

<sup>25</sup> Менів О. І. Вказана праця. – С. 26.

<sup>26</sup> Кравець Н. В. Вказана праця. – С. 12.

<sup>27</sup> Про затвердження Переліку харчових продуктів, щодо яких здійснюється контроль вмісту генетично модифікованих організмів : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 9 листопада 2010 р. № 971, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 13 грудня 2010 р. за № 1248/18543 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 98. – Ст. 3506.

<sup>28</sup> Берлач Н. А. Напрями вдосконалення правового забезпечення органічного сільського господарства в Україні / Н. А. Берлач // Підприємство, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 13–14.

<sup>29</sup> Кравець Н. В. Вказана праця. – С. 12.

## Резюме

### **Лушпаєв С. О. Поняття органічної сільськогосподарської продукції: правові питання.**

У статті досліджується поняття органічної сільськогосподарської продукції на основі комплексного аналізу чинного національного та зарубіжного законодавства та праць науковців, що присвячені розглядуваній сфері. Висновком роботи стала пропозиція закріпити поняття органічної сільськогосподарської продукції в аграрному законодавстві.

**Ключові слова:** органічна сільськогосподарська продукція, виробництво органічної сільськогосподарської продукції, маркування органічної сільськогосподарської продукції, генетично модифікований організм.

## Резюме

### **Лушпаєв С. А. Понятие органической сельскохозяйственной продукции: правовые вопросы.**

В статье исследуется понятие органической сельскохозяйственной продукции на основе комплексного анализа действующего национального и зарубежного законодательства и работ ученых, посвященных рассматриваемой сфере. Выводом работы стало предложение закрепить понятие органической сельскохозяйственной продукции в аграрном законодательстве.

**Ключевые слова:** органическая сельскохозяйственная продукция, производство органической сельскохозяйственной продукции, маркировка органической сельскохозяйственной продукции, генетически модифицированный организм.

Summary

*Lushpaev S. The notion of organic agricultural products: legal questions.*

In the article the notion of organic agricultural products on the basis of complex analysis of current national and foreign legislation and works of scientists, which devoted to this sphere, are researched. The conclusion of paper was the proposal to consolidate the notion of organic agricultural products in agrarian legislation.

**Key words:** organic agricultural products, production of organic agricultural products, marking of organic agricultural products, genetically modified organisms.

УДК 355.404.52:[620.9:351.863

**I. В. МАНЖУЛ**

*Ірина Вікторівна Манжул, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Навчально-наукового інституту контролюючої діяльності Національна академія СБ України*

**ПОТЕНЦІАЛ УРЯДОВИХ ТА ВІДОМЧИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ  
ЩОДО РОЗВИТКУ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ**

Альтернативні джерела енергії в сучасному світі є одними із реальних перспективних джерел палива, які в змозі захистити навколишнє середовище від шкідливих викидів в атмосферне повітря як наслідок використання викопних енергоносіїв. Зазначена обставина є однією із основних причин активізації державної політики щодо правового регулювання розвитку альтернативних джерел енергії, яке здійснюється відповідно до Законів України «Про енергозбереження» від 1 липня 1994 р. № 74/94-ВР, «Про електроенергетику» від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР, «Про альтернативні види палива» від 14 січня 2000 р. № 1391-XIV, «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 р. № 555-IV, «Про комбіноване виробництво теплової та електричної енергії (когенерацію) та використання скидного енергопотенціалу» від 5 квітня 2005 р. № 2509-IV та інших, а також підзаконних нормативно-правових актів. До останніх віднесемо: укази Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України (далі – КМУ), накази Державного агентства з енергоефективності та енергозбереження України (далі – Держенергоефективності), Національного агентства України з питань ефективного використання енергетичних ресурсів (далі – НАЕР), Міністерства економічного розвитку та торгівлі України, Державного агентства України з інвестицій і інновацій та деяких інших відомств, які потребують наукового дослідження й осмислення.

Одним із основних напрямів забезпечення енергетичної безпеки України є розвиток альтернативних джерел енергії. Проблеми ефективності альтернативних джерел активно досліджують О. Адаменко, В. Височанський, З. Герасимчук, С. Дев'яткін, С. Єрмілов, М. Кузьміна, Л. Матвійчук, М. Мартиненко, А. Самойленко, Г. Чибісова, Т. Шкварницька, В. Ясенєцький та інші науковці. Реалізація завдань із забезпечення енергетичної безпеки України, зокрема за рахунок розвитку альтернативних джерел енергії, підвищення енергоефективності та енергозбереження, зниження енергоємності здійснюється на основі потенціалу законів України. Зміст та спрямованість законодавства України в зазначеній сфері вивчається в науковій літературі досить широко.

Проте значно менше уваги приділяється потенціалу саме підзаконних актів, що й зумовило вибір предмету дослідження. У статті ставиться за мету аналіз підзаконних нормативно-правових актів, якими передбачається регулювання та розвиток альтернативних джерел енергії, їх позитивні аспекти, недоліки та прорахунки. Саме підзаконними актами органів виконавчої влади затверджуються програми, плани, заходи з розвитку альтернативних джерел палива, підвищення рівня енергоефективності та енергозбереження, зменшення енергоємності промисловості. Підставами їх прийняття, за загальним правилом, є критичний стан конкретної сфери енергетичної безпеки, необхідність усунення прогалин та недоліків нормативно-правового регулювання. Його удосконалення буде сприяти охороні й захисту енергетичної безпеки, успішному розв'язанню поставлених завдань в цій сфері.

Розглянемо визначення поняття – альтернативні джерела енергії. В Законі України «Про альтернативні джерела енергії» від 20 лютого 2003 р. № 555-IV альтернативні джерела енергії визначаються як відновлювані джерела енергії, до яких належать енергія сонячна, вітрова, геотермальна, енергія хвиль та припливів, гідроенергія, енергія біомаси, газу з органічних відходів, газу каналізаційно-очисних станцій, біогазів та вторинні енергетичні ресурси, до яких належать доменний та коксівний гази, газ метан дегазації вугільних родовищ, перетворення скидного енергопотенціалу технологічних процесів<sup>1</sup>. Слід звернути увагу на досить широке, порівняно з європейським законодавством, поняття альтернативні джерела енергії в Україні та неоднозначне розуміння цього терміна. У ЄС спочатку до альтернативних джерел відносили скраплення і гази-

фікацію твердих палив, експлуатацію геотермальних родовищ та використання сонячної енергії. А Директива 2009/28/ЄС зазначає, що енергія з відновлювальних не викопаних джерел включає вітрову, сонячну, аеротермічну, геотермальну та океанічну енергії, гідроенергію, біомасу, газ з органічних відходів, газ з очищених стічних вод та біогаз. Міжнародна енергетична агенція виділяє такі види відновлювальних джерел: енергія біомаси, геотермальна енергія, гідроенергія, енергія океану, сонячна енергія, енергія вітру<sup>2</sup>.

Варто зауважити, що альтернативні джерела енергії мають як переваги, так і недоліки. Вітрова енергія є екологічно чистим способом вироблення енергії, проте створює шум високої частоти, внаслідок чого не може бути розташована близько населених пунктів; енергія сонця – загальнодоступне і невичерпне джерело енергії, але дуже залежить від клімату місця знаходження такої установки, в якій до того ж містяться отруйні мікроелементи; мала гідроенергетика має найменшу собівартість виробництва електроенергії, не забруднює навколишнє середовище. Разом із тим її недоліком є затоплення водосховищами величезних площ родючої землі; біопаливо та біомаса, отримуванні з відходів органічних матеріалів, забезпечують екологічно чисте паліво без шкідливих наслідків для довкілля; геотермальна енергетика (природне тепло Землі) отримується від джерел тепла з великими температурами, проте потребує використання тепла біля місць видобування<sup>3</sup>.

На 2010–2015 рр. в Україні розроблено Державну цільову економічну програму енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива, затверджену постановою КМУ від 1 березня 2010 р. № 243, яка декілька раз корегувалася та була продовжена до 2016 року<sup>4</sup>. Необхідність її прийняття зумовлювалася різними факторами і обставинами, до яких насамперед відносять низький рівень енергоефективності промисловості та її обладнання, недостатність забезпечення країни вітчизняними джерелами енергоносіїв, проблеми з постачанням імпортного викопного палива.

Програмою поставлено за мету досягнення стандартів ЄС щодо підвищення ефективності використання паливно-енергетичних ресурсів, їх заміщення альтернативними видами, а тим самим – здійснення оптимізації структурного енергетичного балансу та посилення конкурентоспроможності національної економіки. Аналіз зазначеної Програми допомагає виділити її основні завдання: 1) удосконалення законодавства та системи стандартизації в зазначеній сфері; 2) впровадження сучасних енергоефективних технологій, у тому числі когенераційних технологій; 3) модернізація енерговитратного технологічного обладнання технологій, матеріалів промислових підприємств; 4) впровадження санації житлових будинків, об'єктів соціальної сфери та будівель установ, які повністю утримуються за рахунок коштів державного бюджету і коштів місцевих бюджетів; 5) проведення модернізації газотранспортної системи, устаткування теплоелектростанцій, теплоелектроцентралей; 6) стимулювання населення до впровадження енергоефективного обладнання, технологій, матеріалів; 7) будівництва електрогенеруючих потужностей на основі використання енергії вітру; 8) реалізація проектів з будівництва сонячних установок для виробництва електроенергії та теплової енергії, установок для виробництва біодизеля та паливного біоетанолу, синтетичного палива; 9) відновлення малої гідроенергетики та будівництва нових потужностей; 10) спорудження установок для генерації електроенергії з використанням енергії біомаси, будівництва геотермальних теплових електростанцій з використанням супутнього газу.

Від виконання програми законодавець очікує, по-перше, зменшити залежність України від імпортованих енергоносіїв; по-друге, оптимізувати структуру енергетичного балансу держави; по-третє, удосконалити механізм державного управління і регулювання у сфері енергоефективності та енергозбереження.

КМУ затверджено Порядок використання коштів Державного бюджету для виконання зазначеної Програми; гарантії для тих суб'єктів господарювання, що виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії; надання пільгових кредитів інвестиційних проектів впровадження енергозберігаючих технологій та технологій з виробництва альтернативних джерел палива. Зауважимо, що належність палива до альтернативного виду енергії підтверджується спеціальним свідоцтвом<sup>5</sup> після проведення експертизи<sup>6</sup>.

Порядок використання коштів Державного бюджету містить вказівку на напрями використання бюджетних коштів та визначення процедури їх використання. До основних напрямів використання бюджетних коштів віднесено: 1) розроблення стандартів у сфері енергоефективності, відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива; 2) проведення санації об'єктів соціальної сфери, які повністю утримуються за рахунок коштів місцевих бюджетів; 3) стимулювання населення до впровадження енергоефективного обладнання, технологій, матеріалів і проведення відповідних робіт; 4) стимулювання промислових підприємств до проведення модернізації котелень, впровадження енергоефективного обладнання, технологій, матеріалів і проведення відповідних робіт шляхом компенсації їм частини вартості енергоефективних проектів<sup>7</sup>.

Розпорядником коштів визначено Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України. Розпорядником бюджетних коштів нижчого рівня та відповідальним виконавцем бюджетної програми є Державне агентство з енергоефективності та енергозбереження України. Аналіз Порядку використання коштів Державного бюджету визначає, що основними напрямками витрат є погашення кредиторської заборгованості минулих років за бюджетними зобов'язаннями, проведення модернізації та заміни котлів з переведенням їх на альтернативні види палива та стимулювання населення і підприємств до впровадження енергоефективного обладнання. Наголос робиться на необхідності проведення санації об'єктів соціальної сфери і оснащення житлових будинків будинковими приладами обліку теплової енергії.

Україна, як і інші країни ЄС (Польща, Великобританія, Італія, Бельгія, Швеція), йде по шляху запровадження системи гарантій (сертифікатів) для тих суб'єктів господарювання, що виробляють електричну енер-

гію з альтернативних джерел<sup>8</sup>. Гарантії (сертифікати) передбачають встановлення походження електроенергії та є механізмом підтримки її виробництва з альтернативних джерел<sup>9</sup>.

КМУ встановлено пільгові кредити для інвестиційних проектів впровадження енергозберігаючих технологій та технологій з виробництва альтернативних джерел палива, вони передбачають плату за використання бюджетних коштів на рівні 6 % річних; плата за користування пільговими кредитами встановлювалася на рівні, що не перевищує 10 % річних; банк не має права стягувати будь-які комісійні, пов'язані з наданням та обслуговуванням пільгових кредитів<sup>10</sup>.

Окремі повноваження з виконання Державної цільової економічної програми енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива 2010–2015 рр. поклалися на Міністерство економічного розвитку і торгівлі України та Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг (далі – НКРЕКП). Зокрема, зазначеним Міністерством було затверджено Порядок конкурсного відбору енергоефективних проектів, направлених на реалізацію цієї Програми. Він включав необхідний перелік документів для участі в конкурсі. Проекти, подані до конкурсу, розподіляються на шість категорій: 1) проекти з упровадження когенераційних технологій з використанням альтернативних видів палива у сфері комунальної теплоенергетики; 2) проекти з упровадження технологій використання теплових насосів; 3) проекти з упровадження технологій використання електричного теплоаккумуляційного обігріву та гарячого водопостачання; 4) проекти з проведення модернізації та заміни котлів з переведенням їх на альтернативні види палива; 5) проекти з проведення санації об'єктів соціальної сфери; 6) проекти з проведення модернізації та заміни котлів з переведенням їх на альтернативні види палива. Відбір енергоефективних проектів проводить спеціальна комісія, до складу якої входять представники шести відомств, установ та міністерств<sup>11</sup>.

НКРЕКП встановив Порядок визначення питомої ваги сировини, матеріалів, основних засобів, робіт та послуг українського походження у вартості будівництва об'єктів електроенергетики, що виробляють електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії<sup>12</sup>, її дотримання є підставою для прийняття рішення щодо встановлення «зеленого» тарифу для відповідного суб'єкта господарювання. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про електроенергетику» «зелений» тариф – спеціальний тариф, за яким закуповується електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, у тому числі на введених в експлуатацію чергах будівництва електричних станцій (пускових комплексах), з альтернативних джерел енергії (крім доменного та коксівного газів, а з використанням гідроенергії – вироблена лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями<sup>13</sup>.

«Зелений» тариф є економічним механізмом, гарантією держави виробникам, спрямованим на стимулювання виробництва електроенергії відновлюваною енергетикою та включає в себе: гарантований доступ до енергомережі, довгострокові контракти на придбання електроенергії, встановлення відносно високих закупівельних цін, які враховують вартість відновлюваних джерел енергії. «Зелений» тариф встановлюється для кожного суб'єкта господарювання, який виробляє електричну енергію з альтернативних джерел енергії, за кожним видом альтернативної енергії та для кожного об'єкта електроенергетики<sup>14</sup>. Пільги виробникам «зеленої» енергетики надають у 98 країнах<sup>15</sup>. До 2010 р. в Україні більше 20 підприємств уже отримали право реалізовувати електроенергію за ставкою «зеленого» тарифу<sup>16</sup>.

Розпорядженням КМУ від 1 жовтня 2014 р. № 902 прийнято Національний план дій з відновлюваної енергетики на період до 2020 року, який містить конкретні показники з відновлюваної енергетики на період до 2020 р. та напрями використання таких енергоносіїв. Звернемо увагу на основний показник для нашого дослідження: реалізація в повному обсязі положень цього Національного плану дій дасть змогу збільшити частку енергоносіїв, вироблених з відновлюваних джерел енергії, у структурі загального кінцевого енергоспоживання України у 2020 р. до рівня не менш як 11 %. Також планом передбачено зростання потужностей вітрових електростанцій в 5,6 рази; сонячних в 5,1 рази; малої гідроенергетики – на 25 %; рекордна динаміка запланована для біомаси: у найближчі шість років потужності електростанцій на даному виді палива повинні зрости в 40 разів; у секторі виробництва теплової енергії – в 2,7 рази. Проте на практиці загального переходу на біопаливо, внаслідок багатьох обставин об'єктивного та суб'єктивного характеру, ще не відбулося.

До основних його положень віднесемо передбачення внесення змін до Податкового та Митного кодексів України з метою стимулювання альтернативних джерел енергії, а саме: 1) зниження податку на землю для підприємств відновлюваної енергетики; 2) звільнення від оподаткування: прибутку від діяльності компаній, які виробляють електроенергію з відновлюваних джерел; прибутку виробників біопалива, отриманого від продажу біопалива; прибутку підприємств, отриманого від діяльності з одночасного виробництва електричної і теплової енергії та/або виробництва теплової енергії з використанням біологічних видів палива; прибутку виробників техніки, обладнання та устаткування для виготовлення й реконструкції технічних і транспортних засобів, які споживають біологічні види палива; звільнення від обкладення податком на додану вартість операцій із ввезення на митну територію України устаткування, обладнання і матеріалів, яке працює на відновлюваних джерелах енергії, і для виробництва альтернативних видів палива, а також звільнення від сплати ввізного мита такого устаткування, обладнання і матеріалів<sup>17</sup>.

Освоєння відновлюваних джерел енергії передбачається Енергетичною стратегією України на період до 2030 року, яка була схвалена розпорядженням КМУ від 24 липня 2013 р. № 1071. В ній зазначається необхідність: підвищення привабливості освоєння та розвитку тих відновлених джерел енергії, які мають високу ймовірність економічної окупності в майбутньому і є найбільш перспективними з погляду виробництва на території України; підтримання розроблення і впровадження конкурентоспроможних технологій; вирівнян-

ня умов конкуренції між традиційними і нетрадиційними видами енергії та інші заходи. Загальний потенціал використання альтернативних джерел енергії в Україні до 2030 р. оцінюється приблизно в 25 ТВт·год електроенергії на базі відновлюваних джерел енергії і близько 2 млн т біопалива<sup>18</sup>.

Для забезпечення поставлених цілей та завдань з розвитку альтернативних джерел енергії Україна намагається узгодити свою національну нормативну базу з Європейським законодавством, що регулює основні принципи діяльності відновлюваної енергетики, насамперед з Директивою 2009/28/ЄС. Нею передбачається надання гарантій інвесторів і їх заохочення до розвитку новітніх технологій та інновацій в сфері альтернативних джерел енергії; запроваджуються досить жорсткі вимоги щодо критеріїв сталого виробництва біопалив та скорочення викидів парникових газів в атмосферу.

Отже, до позитивних аспектів нормативно-правового регулювання в сфері розвитку альтернативних джерел енергії віднесемо: 1) розробку масштабної програми дій з відновлюваної енергетики, яка враховує особливості гідроенергетики, сонячної енергетики, вітрової енергетики, біоенергетики, геотермальної енергетики; 2) затвердження та виконання Державної цільової економічної програми, що містить чіткий план реалізації поставлених задач з модернізації енергетичної системи України; 3) узгодження національної нормативної бази з Європейським законодавством щодо розвитку відновлюваної енергетики. Реалізація цих заходів дає змогу формувати в суспільстві свідоме ставлення до необхідності підвищення енергоефективності, використання відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива.

Звернемо увагу на наявні прорахунки і недоліки саме відомчого регулювання в зазначеній сфері. Науковці однозначні у своїх висновках щодо декларативності багатьох нормативно-правових актів, відсутності конкретних заходів дій з їх виконання, недостатності податкових та митних стимулів виробникам альтернативних джерел енергії. Зокрема, дослідники слушно порушують питання про необхідність спрощення процедури реєстрації енергокомпаній, що працюють на альтернативних джерелах енергії, та створення такого реєстру з метою надання їм пільг у вигляді звільнення від податку на прибуток; формування реєстрів імпортерів продукції для альтернативної сировини, на які поширюються пільги у вигляді ввізного мита; урегулювання питання компенсації витрат енергокомпаній, що працюють на альтернативних джерелах, у разі їх підключення до електромереж<sup>19</sup>. Загальнодержавною проблемою є недостатність державного фінансового забезпечення прийнятих програм та заходів, неможливість їх реалізації без необхідної інформаційної підтримки, належної роботи місцевих органів самоврядування тощо.

У потенціалі нормативно-правового регулювання розвитку альтернативних джерел енергії ще має бути: подальше посилення пільгового податкового реального стимулювання приватних інвесторів; гарантії виробникам альтернативних джерел енергії щодо її купівлі за зеленими тарифами; інформування населення про необхідність захисту довкілля шляхом використання нетрадиційних джерел енергії.

<sup>1</sup> Про альтернативні джерела енергії : Закон України від 20 лютого 2003 р. № 555-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/555-15>

<sup>2</sup> Кузьміна М. М. Поняття та види енергії з альтернативних джерел / М. М. Кузьміна // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2013. – №3 (4). – С. 138.

<sup>3</sup> Петрук В. Г. Аналіз сучасного стану альтернативної енергетики та рекомендації по екологізації паливно-енергетичного комплексу України / В. Г. Петрук, С. С. Коцюбинська, Д. В. Мацюк // Збірник матеріалів II-го Всеукраїнського з'їзду екологів з міжнародною участю : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eco.com.ua/content/analiz-suchasnogo-stanu-alternativnoi-energetiki-ta-rekomendatsii-po-ekologizatsii-palivno-e>

<sup>4</sup> Про продовження строку виконання Державної цільової економічної програми енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива на 2010–2015 роки : постанова Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2015 р. № 929 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/929-2015-%D0%B>

<sup>5</sup> Про порядок видачі свідоцтва про належність палива до альтернативного : постанова Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 2004 р. № 1307 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1307-2004-%D0%BF>

<sup>6</sup> Про затвердження Порядку проведення експертизи для підтвердження належності палива до альтернативного : наказ Держкоменергозбереження від 10 грудня 2004 р. № 183 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1647-04>

<sup>7</sup> Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для виконання Державної цільової економічної програми енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива на 2010–2015 роки : постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 2011 р. № 689 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/689-2011-%D0%BF>

<sup>8</sup> Про затвердження Порядку видачі, використання та припинення дії гарантії походження електричної енергії для суб'єктів господарювання, що виробляють електричну енергію з альтернативних джерел енергії : постанова Кабінету Міністрів України від 24 липня 2013 р. № 771 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/771-2013-%D0%BF>

<sup>9</sup> Климчук О. Зелена енергетика України: на порозі подальшого розвитку / О. Климчук : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://elektrovesti.net/post/207\\_zelena-energetika-ukraini-na-porozi-podalshogo-rozvitku](http://elektrovesti.net/post/207_zelena-energetika-ukraini-na-porozi-podalshogo-rozvitku)

<sup>10</sup> Про затвердження порядку надання пільгових кредитів для реалізації інвестиційних проектів впровадження енергозберігаючих технологій та технологій з виробництва альтернативних джерел палива : постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2006 р. № 695 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/695-2006-%D0%BF>

<sup>11</sup> Про затвердження Порядку конкурсного відбору енергоефективних проектів для їх державної підтримки за рахунок коштів, передбачених у державному бюджеті на виконання Державної цільової економічної програми енергоефективності і розвитку сфери виробництва енергоносіїв з відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива на 2010–2015 роки :

наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 6 жовтня 2011 р. № 105 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1188-11>

<sup>12</sup> Про затвердження Порядку визначення питомої ваги сировини, матеріалів, основних засобів, робіт та послуг українського походження у вартості будівництва об'єктів електроенергетики, що виробляють електричну енергію з використання альтернативних джерел енергії : постанова Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері енергетики від 15 червня 2012 р. № 749 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1678-12>

<sup>13</sup> Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80>

<sup>14</sup> Про затвердження Порядку встановлення, перегляду та припинення дії «зеленого» тарифу для суб'єктів господарської діяльності : постанова Національної комісії регулювання електроенергетики України від 22 листопада 2012 р. № 32 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1957-12>

<sup>15</sup> Оржель О. Зелена перепустка до Європи / О. Оржель // Економічна правда : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/columns/2015/02/10/527157/>

<sup>16</sup> Юдін М. А. Напрями вдосконалення політики енергозбереження в Україні / М. А. Юдін // Праці Одеського політехнічного університету. – 2011. – Вип. 3 (37). – С. 23.

<sup>17</sup> Про Національний план дій з відновлюваної енергетики на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 902-р : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/902-2014-%D1%80>

<sup>18</sup> Енергетична стратегія України на період до 2030 р. від 24 липня 2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0002120-13/para3#n3>

<sup>19</sup> Дудченко О. Альтернативні джерела енергоресурсів в українському Причорномор'ї. Аналітична записка / О. Дудченко // Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.niss.gov.ua/articles/232/>

### Резюме

**Манжул І. В. Потенціал урядових та відомчих нормативно-правових актів щодо розвитку альтернативних джерел енергії.**

Розглядаються основні підзаконні нормативно-правові акти, якими передбачено розвиток та впровадження альтернативних джерел енергії. Аналізуються державні програми, національні плани, стратегії в зазначеній сфері. Визначаються позитивні аспекти нормативно-правового регулювання, а також їх недоліки та прорахунки.

**Ключові слова:** альтернативні джерела енергії, енергоефективність, енергозбереження, енергоємність, підзаконні акти.

### Резюме

**Манжул И. В. Потенциал государственных и ведомственных нормативно-правовых актов относительно развития альтернативных источников энергии.**

Рассматриваются основные подзаконные нормативно-правовые акты, которыми предусмотрено развитие и внедрение альтернативных источников энергии. Анализируются государственные программы, национальные планы, стратегии в указанной сфере. Определяются положительные аспекты нормативно-правового регулирования, а также их недостатки и просчеты.

**Ключевые слова:** альтернативные источники энергии, подзаконные акты, энергоэффективность, энергосбережение, энергоёмкость.

### Summary

**Manzhul I. Potential governmental and departmental regulations on the development of alternative energy sources.**

The main subordinate regulations, which provide for the development and implementation of alternative energy sources are considered. The government programs, national plans and strategies in this area are analyzed. The positive aspects of legal regulation, as well as their weaknesses and shortcomings are determined.

**Key words:** alternative energy, energy efficiency, energy conservation, energy, regulations.

УДК 347.44:338.48

## В. О. ОСТАШОВА

*Валерія Олександрівна Осташова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Полтавської державної аграрної академії*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ СІЛЬСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО ТУРИЗМУ

Негативні тенденції, що відбуваються в українському селі, мають наслідком його фактичне вимирання та посилення міграційних процесів. З одного боку, заміна ручної праці автоматизованою полегшує життя селян, а з іншого, – полишає їх зайнятості. Пошук нових джерел для існування привів до зростання останніми роками серед сільського населення бажаючих займатися зеленим туризмом. Дійсно, природно-кліма-

тичні умови, історико-культурні надбання, етнічний мультикультуралізм, різноманітність ландшафту, – все це є плідним ґрунтом для розвитку туристичної галузі та напрямом вирішення деяких соціальних, економічних та екологічних проблем України.

Діяльність у сфері сільського зеленого туризму потребує не лише економічного обґрунтування, а й правової регламентації договірних відносин у даній галузі. Системні наукові дослідження нормативно-правового регулювання функціонування сільського туризму сприятимуть удосконаленню законодавства задля захисту прав та інтересів учасників згаданих відносин.

Проблемні питання функціонування сільського зеленого туризму були центром наукових досліджень таких вчених, як В. П. Васильєв, В. І. Гетьман, П. В. Грішевський, О. В. Кафарський, Ю. В. Зінько, М. Й. Рутинський, Г. Л. Чернява та інших. Проте розгляду особливостей правового регулювання договірних відносин приділена недостатня увага.

**Метою статті** є визначення особливостей правового регулювання договірних відносин у сфері сільського зеленого туризму як перспективної форми зайнятості сільського населення України.

Визначення особливостей правового регулювання договірних відносин у сфері сільського зеленого туризму слід розпочати з характеристики їх нормативної бази. Основним джерелом регулювання зазначених відносин донині залишається Закон України «Про туризм», що окреслює у загальному процес надання туристичних послуг, не враховуючи специфіки таких видів туризму, як екологічний (зелений) та сільський<sup>1</sup>. У ст. 7 Закону України «Про особисте селянське господарство» закріплено право надання членами особистого селянського господарства послуг, у тому числі у сфері сільського зеленого туризму<sup>2</sup>. Разом із тим конкретизації та особливостей даного виду послуг нормативний акт не містить. Законодавчі прогалини в регулюванні зазначеного питання є юридичним дефектом і потребують подолання за допомогою аналогії закону та аналогії права. Проте оптимальним способом усунення прогалин у праві є правотворчість.

Невдалі спроби законодавчого врегулювання відносин у сфері сільського зеленого туризму мали місце ще у 2003 р. шляхом подання до розгляду законопроекту «Про сільський та сільський зелений туризм»<sup>3</sup> народним депутатом В. І. Кафарським, що був прийнятий у першому читанні у 2004 р. і відкликаний у 2007 р., та законопроекту «Про сільський зелений туризм»<sup>4</sup> народних депутатів С. М. Чмиря і М. П. Круглова, відкликаний у 2007 році. За змістом зазначені законопроекти не відповідають повною мірою вимогам часу, реаліям та потребам туристичної сфери, а відтак потребують значного доопрацювання.

Постійні законодавчі ініціативи тривають навколо внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» в контексті розвитку сільського зеленого туризму. Проте поки що такі спроби залишаються нереалізованими проектами.

Серед договірних відносин, що виникають у сфері сільського зеленого туризму, можна виділити окремі види договорів:

- 1) договір на туристичне обслуговування;
- 2) договір на екскурсійне обслуговування;
- 3) договір на готельне обслуговування або договір на тимчасове розміщення туристів в особистому селянському або фермерському господарстві.

Аналіз практики функціонування договірних відносин у сфері сільського зеленого туризму свідчить, що вони, як правило, поєднують у собі усі три напрями зазначених послуг та носять загальну назву «договори на туристичне обслуговування».

Згідно зі ст. 20 Закону України «Про туризм» договір на туристичне обслуговування укладається в письмовій чи електронній формі відповідно до закону. Проекти спеціальних законів, як правило, містять норму про можливість укладення договору в усній формі. Судячи з усього, законотворці мали на увазі випадки надання послуг безпосередньо сільськими господарями, які не є суб'єктами підприємницької діяльності. За переконанням А. В. Нижного, електронний спосіб укладення договору є не самостійною формою укладення договору, «а способом волевиявлення, за допомогою якого договір може бути укладений у письмовій формі»<sup>5</sup>. Приєднуємося до думки Д. Сахарук, що «письмова» і «електронна» форми правочину є видами щодо родового поняття, яким слід вважати «запис»<sup>6</sup>. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» «електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у порядку, визначеному статтею 12 цього Закону, вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі»<sup>7</sup>. У зв'язку із прийняттям зазначеного закону було також внесено зміни до ст. 205 Цивільного кодексу України, якими фактично прирівняно електронну форму до письмової форми правочину. Ще одним різновидом письмової форми договору на туристичне обслуговування законодавець визначає ваучер (ч. 1 ст. 23 Закону України «Про туризм»). Але виходячи з подальшого змісту статті слідує, що дана форма договору може застосовуватися у сфері сільського зеленого туризму лише тоді, коли однією зі сторін виступає туроператор або турагент та, відповідно, не стосується випадків договірних відносин, які виникають безпосередньо між сільським господарем та туристом.

Зміст ст. 20 Закону України «Про туризм» сторонами договору на туристичне обслуговування визначає туриста та туроператора, який укладає договір безпосередньо або через турагента. Практика ж функціонування сільського зеленого туризму вимагає можливості визнання замість останнього (туроператора або турагента) однією зі сторін власника сільської садиби – житлового будинку з присадибною земельною ділянкою, в якому постійно проживає сільський господар та члени його родини або іншого житлового будинку, що знаходиться за місцем постійного проживання зазначених осіб, та належить на праві власності сільському гос-

подарю або будь-кому з членів родини, які постійно проживають разом з ним. До таких власників необхідно віднести члена фермерського господарства або особистого селянського господарства. Слід зазначити, що чинне законодавство прямо суб'єктами надання послуг у сфері сільського зеленого туризму називає лише останнього. Членів фермерських господарств нами було також віднесено до зазначеної категорії осіб на підставі презумпції «дозволено все, що не заборонено законом» та встановленого у ст. 14 Закону України «Про фермерське господарство» права самостійно господарювати на землі, передавати земельну ділянку в оренду, споруджувати житлові будинки, господарські будівлі та споруди, реалізовувати інші права<sup>8</sup>.

Подібної думки дотримується й О. В. Кафарський, який трактує зазначену статтю в контексті необхідності врахування специфіки виду туризму наступним чином: «договір на туристичне обслуговування в сфері сільського туризму можна визначити як договір, за яким одна сторона (особа, яка здійснює та/або забезпечує туристичну діяльність в сфері сільського туризму) за встановлену плату зобов'язується забезпечити надання за замовленням іншої сторони (туриста) комплексу туристичних послуг (туристичний продукт)»<sup>9</sup>.

Власник садиби не зобов'язаний мати освіту за спеціальністю «готельне господарство», щоб надавати послуги з розміщення і харчування туристів. Проте в разі наявності шести або більше місць для розміщення туристів власник садиби буде зобов'язаний виконувати вимоги Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг<sup>10</sup>.

Отже, стороною договірних відносин у сфері сільського зеленого туризму меншою мірою виступають туроператори та турагенти, а більшою – сільські господарі, які здійснюють діяльність без створення юридичної особи. Їх права, обов'язки та відповідальність фактично не визначені законодавчо. Дана теза дає підстави стверджувати про необхідність усунення колізії шляхом внесення відповідних змін до загального Закону України «Про туризм» та прийняття окремого нормативного акта, який би регулював правовідносини у сфері сільського зеленого туризму.

Визначаючи особливості правового статусу суб'єктів відносин у сфері сільського зеленого туризму, О. В. Кафарський зазначає, що більшість суб'єктів туристичної діяльності є підприємцями, тобто одночасно і суб'єктами господарської (підприємницької) діяльності, а отже, підпадають під дію Господарського кодексу України. Разом із тим від них істотно відрізняється правовий статус суб'єктів сільського туризму через їх прив'язаність до сільського господарства. Завдяки таким відмінностям у правовому регулюванні сільського туризму пріоритет надається аграрному праву порівняно з господарським чи іншими галузями права України<sup>11</sup>.

Відповідно до п. 19 ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» ліцензуванню підлягає туроператорська діяльність<sup>12</sup>. Виходячи з норм зазначеного закону не ліцензується діяльність сільських господарів та членів їх родини – суб'єктів туристичної діяльності в сфері сільського та сільського зеленого туризму, які надають послуги з тимчасового розміщення (проживання) туристів у власному житловому будинку сільського господаря, в окремому (гостьовому) будинку або на території особистого селянського чи фермерського господарства; послуги з харчування туристів, а також інші послуги, пов'язані з перебуванням туристів у даному господарстві (сільський зелений туризм) або в даній місцевості (сільський туризм), якщо така діяльність не підпадає під категорію турагентської або туроператорської діяльності.

При укладенні договору на туристичне обслуговування туроператори, як правило, застосовують типові (стандартні) договори. На думку А. Д. Ципленкової, застосовуючи стандартні умови, сильніша сторона (туроператор чи турагент) прагне перекласти свої власні ризики на контрагента, визначаючи у формулярах умови, за якими контрагент позбавляється багатьох звичайних прав, а також умови, що обмежують власну відповідальність домінуючої сторони на випадки порушення договору<sup>13</sup>. При розробці стандартних умов договорів туроператорами (турагентами) часто вказується неповна або не зовсім точна інформація з метою мінімізувати для себе негативні наслідки, переклавши їх на споживача<sup>14</sup>. Крім того, працівник туроператора (турагента) не уповноважений вносити зміни до типового (стандартного) договору, якщо про це просить контрагент. Саме стандартні (типові) умови, на думку М. М. Гудими, унаслідок своєї абстрактності і деперсоніфікованості клієнта – сторони договору, створюють умови для порушення прав споживачів<sup>15</sup>. Водночас у такому випадку не порушується принцип свободи договору, оскільки за споживачем туристичного продукту залишається право вибору: укладати чи не укладати договір.

Разом із тим, якщо стороною в договорі є безпосередньо сільський господар, це створює ґрунт для індивідуалізації умов договору, врахування особливих потреб та побажань контрагента. Також стає можливим конкретизувати та урізноманітнити туристичний продукт, зважаючи на сезонність, притаманну сільському господарству в цілому, релігійні свята, погодні умови тощо.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про туризм» туристичним продуктом є попередньо розроблений комплекс туристичних послуг, який поєднує не менше ніж дві такі послуги, що реалізується або пропонується для реалізації за визначеною ціною, до складу якого входять послуги перевезення, послуги розміщення та інші туристичні послуги, не пов'язані з перевезенням і розміщенням (послуги з організації відвідувань об'єктів культури, відпочинку та розваг, реалізації сувенірної продукції тощо).

Г. Л. Чернява виділяє основні і додаткові послуги сільського зеленого туризму. До основних нею віднесено послуги з організації перевезення, розміщення та харчування туристів. Серед додаткових науковцем зазначено наступні: послуги з організації екскурсій; послуги гідів та гідів-перекладачів; залучення туристів до участі у народних обрядах, сільських фестивалях, ярмарках, інших масових акціях; послуги з прокату автомобілів, човнів; послуги побутового обслуговування<sup>16</sup>. На нашу думку, цей перелік слід доповнити залученням туристів до народних ремесел і художніх промислів (гончарства, різьбярства, бортництва, бондар-



ства, гутництва, ткацтва, килимарства, лозоплетіння, ковальської справи, обробки шкіри, писанкарства тощо), приготування національних страв, народного співу та танцю, традиційного ведення сільського господарства. Така різноманітність туристичного продукту детермінує необхідність приділення особливої уваги до врахування усіх його нюансів у договорі про надання послуг у сфері сільського зеленого туризму, що допоможе врегулювати та гармонізувати відносини між контрагентами.

Підсумовуючи вищевикладене зазначимо, що сільський зелений туризм є перспективним напрямом розвитку українського села, оскільки дає можливість особистим селянським та фермерським господарствам розширити сферу застосування праці в сільській місцевості, отримувати додатковий дохід. Такий стан речей обумовлює потребу якнайшвидшого законодавчого закріплення особливостей функціонування договірних відносин та запровадження ефективної державної політики у вказаній сфері.

<sup>1</sup> Про туризм : Закон України від 15 вересня 1995 р. // ВВР. – 1995. – № 31. – Ст. 241 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/324/95-вр>

<sup>2</sup> Про особисте селянське господарство: Закон України від 15 травня 2003 р. // ВВР. – 2003. – № 29. – Ст. 232 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/742-15>

<sup>3</sup> Проект Закону України «Про сільський та сільський зелений туризм» Кафарського В. І. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?id=&pf3516=4299&skl=5](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=4299&skl=5)

<sup>4</sup> Проект Закону України «Про сільський зелений туризм» Чмиря С. М. і Круглова М. П. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=30022](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=30022)

<sup>5</sup> *Нижний А. В.* Форма цивільно-правового договору та наслідки її недотримання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. В. Нижний. – К., 2011. – С. 12.

<sup>6</sup> *Сахарук Д.* Поняття та форми правочину / Д. Сахарук // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 12. – С. 43.

<sup>7</sup> Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. // ВВР. – 2015. – № 45. – Ст. 410 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/675-19>

<sup>8</sup> Про фермерське господарство : Закон України від 19 червня 2003 р. // ВВР. – 2003. – № 45. – Ст. 363 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/973-15>

<sup>9</sup> *Кафарський О. В.* Договірні відносини в сільському туризмі / О. В. Кафарський // Університетські наукові записки. – 2010. – № 1. – С. 41 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap\\_2010\\_1\\_9](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Unzap_2010_1_9)

<sup>10</sup> Про затвердження Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг : Наказ Державної туристичної адміністрації України від 16 березня 2004 р. № 19 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0413-04>

<sup>11</sup> *Кафарський О. В.* Особливості та напрями правового регулювання сільського туризму в Україні / О. В. Кафарський // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 369–370.

<sup>12</sup> Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. // ВВР. – 2015. – № 23. – Ст. 158 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/222-19>

<sup>13</sup> *Цыпленкова А. В.* Некоторые особенности договоров присоединения / А. В. Цыпленкова // Юридический мир. – 2001. – № 3. – С. 30.

<sup>14</sup> *Гудима М. М.* Застосування типових/стандартних форм договорів про надання туристичних послуг в туристичній діяльності: аргументи pro і contra / М. М. Гудима // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2010. – Вип. 22. – С. 91 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu\\_2010\\_22\\_15](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apvchzu_2010_22_15)

<sup>15</sup> Там само. – С. 92–93.

<sup>16</sup> *Чернява Г. Л.* Теоретичні підходи до визначення поняття, сутності альтернатив розвитку сільського зеленого туризму / Г. Л. Чернява // Культура народів Причорномор'я. – 2012. – № 227. – С. 87.

## Резюме

### **Остаіова В. О. Особливості правового регулювання договірних відносин у сфері сільського зеленого туризму.**

У статті розглядаються особливості правового регулювання договірних відносин у сфері сільського зеленого туризму. Аналізуються основні нормативні акти, які регулюють зазначені правовідносини, та законопроекти. Визначено, що сторонами в договорі на туристичне обслуговування у сфері сільського зеленого туризму є турист та туроператор (або турагент) або сільський господар. Туристичним продуктом у сфері сільського зеленого туризму є попередньо розроблений комплекс туристичних послуг з організації перевезення, розміщення, харчування туристів, а також організації екскурсій, залучення туристів до участі у народних обрядах, сільських фестивалях, ярмарках, з прокату транспортних засобів тощо. Сільський зелений туризм є перспективним напрямом розвитку українського села, а тому потребує якнайшвидшого законодавчого урегулювання.

**Ключові слова:** сільський зелений туризм, договірні відносини, особисте селянське господарство, фермерське господарство, договір на туристичне обслуговування, туристичний продукт.

## Резюме

### **Остаіёва В. А. Особенности правового регулирования договорных отношений в сфере сельского зеленого туризма.**

В статье рассматриваются особенности правового регулирования договорных отношений в сфере сельского зеленого туризма. Анализируются основные нормативные акты, регулирующие указанные правоотношения, и законопроекты. Определено, что сторонами в договоре на туристическое обслуживание в сфере сельского зеленого туризма является турист и туроператор (или турагент) или сельский хозяин. Туристическим продуктом в сфере сельского зеленого туризма является предварительно разработанный комплекс туристических услуг по организации перевозки, размещения, питания туристов, а также организации экскурсий, привлечения туристов к участию в народных обрядах, сельских фестивалях, ярмарках, прокат

транспортных средств и тому подобное. Сельский зеленый туризм является перспективным направлением развития украинского села, а потому требует скорейшего законодательного урегулирования.

**Ключевые слова:** сельский зеленый туризм, договорные отношения, личное крестьянское хозяйство, фермерское хозяйство, договор на туристическое обслуживание, туристический продукт.

#### Summary

**Ostashova V. Features of legal regulation of contractual relations in the field of green tourism.**

The article discusses the features of the legal contractual relations regulation in the rural green tourism sphere. Analyze of the basic regulations governing these legal relationships, and bills. It was determined that the parties in the contract for travel services in the rural green tourism is a tourist and tour operator (or travel agent) or the farmer. Tourism products in the rural green tourism is a pre-designed complex of tourist services on the transportation organization, accommodation, food tourists, as well as the excursions organization, tourist attraction to participation in national ceremonies, village festivals, fairs, rental vehicles and the like. Rural green tourism is a promising direction of development of the Ukrainian village, and therefore requires speedy legislative settlement.

**Key words:** rural green tourism, contractual relations, private farm, a farm, a contract for travel services, tourism product.

УДК 342.9

### О. М. ОХОТНИКОВА, Ю. Б. ФЕТЬКО

*Олена Миколаївна Охотнікова, кандидат юридичних наук, доцент ДВНЗ «Київський національний університет ім. Вадима Гетьмана»*

*Юлія Борисівна Фетько, магістр права, юрист ТОВ «Перша Українська Юридична Компанія»*

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ ЗЕМЛЕУСТРОЮ ЯК СКЛАДОВА ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ І ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

Важливу роль в управлінні в галузі використання і охорони земель будь-якої держави відіграє землеустрій, який базується на своїх принципах, наділений завданнями та має власну систему. Він виступає важливим інструментом у сфері регулювання земельних відносин. Завдяки землеустрою реалізується державна політика в сфері земельних ресурсів, зокрема в забезпеченні раціонального використання та охорони земель.

Нинішня ситуація, яка відбувається в процесі земельних перетворень, є складною, надзвичайно актуальною і вимагає подальшого визначення правових, в тому числі адміністративних-правових підходів, а саме у сфері землеустрою для створення стимулів ефективного використання та охорони земель в Україні.

На нашу думку, відсутність ефективного адміністративно-правового механізму в сфері землеустрою негативно впливає на ситуацію, яка складається в сфері земельних відносин нашої держави.

**Мета** статті – визначити адміністративно-правовий механізм державного управління в сфері земельних відносин.

Проблеми державного управління в сфері землеустрою та його ролі досліджували такі відомі науковці, як С. Н. Волков, Й. М. Дорош, А. М. Третяк та інші. Але незважаючи на величезну кількість досліджень, проблема землеустрою та його ролі залишається невизначеною та такою, що потребує подальшого дослідження й удосконалення.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р. № 858-IV<sup>1</sup>, ст. 181 Земельного Кодексу України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III<sup>2</sup>, землеустрій – це сукупність соціально-економічних та екологічних заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин та раціональну організацію території адміністративно-територіальних одиниць, суб'єктів господарювання, що здійснюються під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил. У свою чергу, А. Г. Мартин та Р. В. Тихенко за своєю сутністю сучасний землеустрій розглядають як сукупність цілеспрямованих заходів щодо розміщення продуктивних сил у межах географічного середовища<sup>3</sup>.

Необхідно зазначити, що землеустрій має відповідно свою систему. Так, А. М. Третяк підкреслює, що система землеустрою – це сукупність взаємозв'язаних наукових, технічних, технологічних та організаційно-правових заходів, спрямованих на регулювання земельних відносин, обліку та оцінки земельних ресурсів, організацію використання й охорони земель, складання територіальних і внутрішньогосподарських проектів землеустрою, організацію та здійснення землеустрою<sup>4</sup>. Відповідно до положення Закону України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р. № 858-IV система землеустрою включає<sup>5</sup>:

- законодавчо визначену діяльність у сфері землеустрою;
- органи, що здійснюють державне регулювання у сфері землеустрою;

- організацію, регулювання та управління у сфері землеустрою;
- здійснення землеустрою на національному, регіональному, локальному й господарському рівнях;
- державний і самоврядний контроль за здійсненням землеустрою; наукове, кадрове та фінансове забезпечення землеустрою;
- суб'єкти та об'єкти землеустрою.

Через систему землеустрою здійснюються основні функції держави із управління земельними ресурсами: облік і оцінка земель, планування і організація раціонального використання земель та їх охорони, інформаційне забезпечення (державного земельного кадастру, державного моніторингу земель, оцінки земель, державного земельного контролю) і т.п.<sup>6</sup>

У свою чергу, розрізняють адміністративно-правове, соціально-технічне та організаційно-господарське розуміння землеустрою. Адміністративно-правова концепція землеустрою була запропонована в дослідженнях професорами О. А. Хапке, Н. П. Рудіним, Б. С. Мартиновим. На їх думку, суть землеустрою включала в себе правовий зміст, а сам землеустрій визначався як «... діяльність державної влади, яка заснована на встановлених в законі засадах і направлена на перетворення існуючих земельних прав окремих власників з метою створення самостійних поземельних володінь». Соціально-технічного напрямку землеустрою дотримувались професор Ф. Г. Некрасов, К. М. Сазонов, В. І. Кірко, А. А. Ржаніцин. Вони вважали, що в основі землеустрою лежать технічні дії з пристосування земельних площ (їх розмірів, конфігурації, розміщення) до соціально-виробничих цілей і завдань. Організаційно-господарську точку зору на суть змісту землеустрою висунув професор І. Є. Герман. Він визначав землеустрій як «... переділ мастків по формі і змісту в стан, найбільш придатний і вигідний в цілях сільського господарства». Дану точку зору потім розвивали багато вчених-землепорядників – І. В. Мозжунін, Н. П. Огоновський, В. В. Редькін та інші. Таке одностороннє розуміння землеустрою неодноразово критикували професор П. М. Перший, І. Д. Шулейкін, С. А. Удачін. У поняття землеустрою вони обов'язково включали його технічну, правову й економічну сторони<sup>7</sup>.

На нашу думку, землеустрій є сукупністю адміністративно-правових, соціально-економічних та екологічних заходів, за допомогою яких здійснюється регулювання земельних відносин, в тому числі ефективне використання та охорона земель і раціональна організація території адміністративно-територіальних одиниць, суб'єктів господарювання, що відбувається під впливом суспільно-виробничих відносин і розвитку продуктивних сил.

Виходячи з цього, в адміністративному праві України механізм адміністративно-правового регулювання – це сукупність правових засобів, за допомогою яких здійснюється правове регулювання суспільних відносин у сфері адміністративного права<sup>8</sup>.

У свою чергу, адміністративно-правовий механізм розвитку земельних відносин об'єднує групу інструментів прямого впливу на суспільні відносини щодо володіння, розпорядження, використання, охорони й відтворення земельних ресурсів<sup>9</sup>. Зокрема, даний механізм повною мірою включає інструменти та структурні елементи, які впливають на суспільні відносини щодо управління в галузі використання і охорони земель, а саме в сфері землеустрою.

Так, нами запропоновано наступні елементи адміністративно-правового механізму державного управління в сфері землеустрою:

- нормативно-правовий елемент;
- інституційний елемент;
- адміністративно-контрольний елемент;
- дозвільний елемент.

Нормативно-правовий елемент включає наступну систему законодавства: Основний Закон нашої держави – Конституцію України, в якій закріплено, що 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. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності й господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом (ст. 13); земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (ст. 14)<sup>10</sup>; Закони України, основними з яких є: Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III<sup>11</sup>; Закон України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р. № 858-IV<sup>12</sup>; Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19 липня 2003 р. № 963-IV<sup>13</sup>; Закон України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 р. № 3613-VI<sup>14</sup>, Закон України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV<sup>15</sup> та інші Закони України; Укази Президента, наприклад: Указ Президента України «Про Міністерство аграрної політики та продовольства України» від 23 квітня 2011 р. № 500/2011<sup>16</sup>, постанови Кабінету Міністрів України, наприклад: «Про затвердження Порядку визнання статусу саморегульованої організації у сфері землеустрою» від 5 червня 2013 р. № 398<sup>17</sup>, постанова Кабінету Міністрів України, якою затверджено Положення про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру від 14 січня 2015 р. № 15<sup>18</sup>, розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 січня 2016 р. № 112-р «Про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок»<sup>19</sup>, накази центральних органів виконавчої влади, рішення органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади, а також інші нормативно-правові акти.

Інституційний елемент включає органи державного управління в сфері землеустрою, а саме: Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим, Кабінет Міністрів України, Раду міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації.

Також зазначений елемент включає органи спеціальної компетенції, якими є Міністерство аграрної політики та продовольства України, яке забезпечує здійснення землеустрою, оцінки та ринку земель, установа меж області, району, міста, району в місті, села і селища, проведення земельної реформи, лісового та мисливського господарства<sup>20</sup>. Одним із основних напрямів діяльності Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру є землеустрій та охорона земельних ресурсів. Вона організовує виконання на відповідній території робіт із землеустрою та оцінки земель, що проводяться з метою внесення відомостей до Державного земельного кадастру: здійснює землеустрій, у тому числі забезпечує проведення державної інвентаризації земель; забезпечує створення, формування і ведення Державного фонду документації із землеустрою; визнає статус саморегульованої організації у сфері землеустрою; виконує державний нагляд у сфері землеустрою; створює інформаційну базу даних з питань землеустрою тощо<sup>21</sup>.

На нашу думку, Міністерство аграрної політики та продовольства України не повинно дублювати завдання Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру. Це дасть змогу ефективніше здійснювати землеустрій.

Також, з метою уникнення дублювання функцій органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування та взагалі здійснення ефективного землеустрою, необхідно створити Державну службу з питань землеустрою та охорони земель, де Міністерство аграрної політики та продовольства України, Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру повинні передати завдання, функції зі здійснення землеустрою зазначеній службі. Основним та єдиним напрямом діяльності її повинен стати землеустрій та охорона земель.

На основі цього пропонуємо внести зміни до ст. 8 Закону України «Про землеустрій» від 22 травня 2003 р. № 858-IV та викласти її в такій редакції: «Регулювання у сфері землеустрою здійснюють Верховна Рада України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, місцеві державні адміністрації, **також центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері землеустрою**, центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері земельних відносин та у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі у межах повноважень, встановлених законом».

Також пропонуємо внести зміни та доповнення до п. 1 ст. 4 Закону України «Про землеустрій» 22 травня 2003 р. № 858-IV та викласти його в такій редакції: «Суб'єктами землеустрою є органи державної влади: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, Державна служба з питань землеустрою та охорони земель, центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері земельних відносин та у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації».

Наступний елемент адміністративно-правового механізму в сфері землеустрою – адміністративно-контрольний елемент, який передбачає державний і самоврядний контроль за здійсненням землеустрою, відповідальність за порушення законодавства у сфері землеустрою, державні стандарти, норми і правила у сфері землеустрою.

Дозвільний елемент включає дозволи на розробку документації із землеустрою, земельно-оціночні роботи при здійсненні землеустрою.

Варто наголосити, що складна ситуація у сфері земельних відносин, про що зазначається у концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 р., яка схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 743-р, спричинена насамперед відсутністю: послідовної державної політики щодо комплексного розвитку земельного законодавства, фінансування здійснення землеустрою і ведення земельного кадастру, формування інвестиційно привабливого землекористування; безсистемністю у вирішенні проблем, що виникають під час проведення земельної реформи в Україні поряд із реформуванням відносин власності на майно, запровадженням нових організаційно-правових форм господарювання; дублюванням функцій Держкомзему іншими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування<sup>22</sup>.

Необхідно прийняти нову Державну програму розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 р., адже на даний момент чинна концепція Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року, яка схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 743-р, не відповідає вимогам сьогодення. Так, у ній визначено проблеми і зазначено орган – Державний комітет України із земельних ресурсів, який ще у 2012 р. був ліквідований.

На нашу думку, проблеми, які виникають у сфері землеустрою, можливо подолати шляхом визначення ефективного адміністративно-правового механізму та формування нового інституту у сфері державного управління землеустроєм.

Також звернемося до зарубіжного досвіду. Зокрема, у багатьох зарубіжних країнах поняття і визначення «землеустрою» відсутнє, оскільки всі землевпорядні дії мають місце, але називаються по-різному.

Немає й аналога слову «землеустрій». Його перекладають іноземні автори не однаково. В англійській мові як *Land Use Planning* – планування використання земель; *Land Management* – земельне керування; *Land Survey* – межування, земельна зйомка, хоча фахівці під усіма цими термінами розуміють конкретні землев-

порядні дії. Близькими, але не рівнозначними аналогами землеустрою у французькій мові є слова *tenagement Foncier*, у німецькій мові – *die Flurbereinigung*<sup>23</sup>.

У низці країн здійснення основних заходів організації раціонального використання й охорони земель взяла на себе держава, реалізуючи їх через спеціальні програми охорони природно довкілля, консервації та захисту фермерських земель тощо. Лідером у цьому напрямі є США. Ця країна фінансує програми через Міністерство сільського господарства, Міністерство внутрішніх справ, Агентство із захисту навколишнього середовища, Армійський корпус інженерів Міністерства сухопутних сил<sup>24</sup>.

У багатьох розвинених країнах світу, зокрема, США, Німеччині, Франції, Швейцарії, Швеції, Китаї, система планування землекористування, використання та охорони земель регулюється спеціальним законодавством. Особлива увага приділяється комплексним документам, які визначають стратегію землекористування, перспективи організації та облаштування території в межах адміністративно територіальних одиниць базового рівня. Причому компетенція (права та обов'язки) центральних і місцевих органів влади та їх функції управління земельними ресурсами чітко диференційовані. На останні, як правило, покладають обов'язкову розробку, узгодження, у тому числі з громадськістю, затвердження, актуалізацію документів планування землекористування, а також забезпечення їх дотримання при прийнятті поточних управлінських рішень. Зарубіжний досвід показує, що особлива необхідність у прогнозуванні й плануванні землекористування виникає в період економічних та земельних перетворень, пов'язаних із перерозподілом земельних ресурсів, поліпшенням та охороною земель, розміщенням об'єктів виробничого, житлового, дорожнього й іншого будівництва, формуванням нових землекористувань. Адже всі зміни, які відбуваються, закріплюються державною реєстрацією новостворених земельних ділянок та інших об'єктів нерухомості, прав на них і угод з ними. Також реєструються зміни цільового призначення існуючих земельних ділянок<sup>25</sup>.

У Нідерландах соціальні, культурні та територіальні обставини зумовили великий вплив держави на планування, особливо в порівнянні його з плануванням в інших країнах Західної Європи. Цей вплив посилений значним за обсягом законодавством у сфері планування, яке набагато полегшує його<sup>26</sup>. При розробленні місцевих планів землекористування беруть до уваги провінційне та державне управління плануванням. Усі плани розробляють відповідні міністерства. Вони є частиною національної державної політики. План провінції та план зонування розробляє влада провінції. Ці плани є частиною реальної державної політики<sup>27</sup>.

У Швеції та Франції, а також Швейцарії останнім часом розвивається такий напрям землеустрою, як геоматика, орієнтований на застосування нових інформаційних технологій у сфері землекористування, ГІС та ЗІС-систем<sup>28</sup>.

Зважаючи на зарубіжний досвід, в Україні необхідно диференціювати компетенцію центральних і місцевих органів державної влади та їх функції в сфері управління землеустроєм та запровадити комплексні програми, за допомогою яких буде здійснюватись ефективне управління в галузі землеустрою.

Таким чином, за допомогою запропонованого адміністративно-правового механізму в сфері землеустрою можливе посилення ролі держави в сфері землеустрою. Вироблення нових напрямів та стратегії землеустрою для подальшого ефективного управління в галузі охорони та використання земель – основне завдання, яке стоїть перед нашою країною і потребує подальшого дослідження.

<sup>1</sup> Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.

<sup>2</sup> Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

<sup>3</sup> Мартин А. Г. Генезис землеустрою та його понятійного апарату : ретроспективний аналіз і сучасне розуміння / А. Г. Мартин, Р. В. Тихенко // Землеустрій і кадастр. – 2006. – № 1. – С. 16–26. – С. 17.

<sup>4</sup> Третяк А. М. Концептуальні засади «землеустрою – 2030» / А. М. Третяк // Землеустрій, кадастр і моніторинг земель. – 2013. – № 1–2. – С. 4–12. – С. 5.

<sup>5</sup> Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.

<sup>6</sup> Домбровська О. А. Проведення землевпорядної експертизи документації із землеустрою в Україні / О. А. Домбровська // Молодий вчений. – 2015. – № 10 (25). – С. 30–32. – С. 30.

<sup>7</sup> Третяк А. М. Теоретичні основи землеустрою / А. М. Третяк. – К. : ІЗУ УААН, 2002. – 152 с. – С. 12.

<sup>8</sup> Адміністративне право України : підруч. / за заг. ред. д.ю.н., проф. Т. О. Коломощ. – К. : Істина, 2008. – 500 с. – С. 13.

<sup>9</sup> Механізми управління земельними відносинами в контексті забезпечення сталого розвитку / Ш. І. Ібагуллін, О. В. Степенко, О. В. Сакаль [та ін.]. – К. : Державна установа «Інститут економіки природокористування та сталого розвитку Національної академії наук України», 2012. – 52 с. – С. 16.

<sup>10</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 14.

<sup>11</sup> Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

<sup>12</sup> Про землеустрій : Закон України від 22 травня 2003 р. № 858-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.

<sup>13</sup> Про державний контроль за використанням та охороною земель : Закон України від 19 червня 2003 р. № 963-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 350.

<sup>14</sup> Про Державний земельний кадастр : Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 61.

<sup>15</sup> Про оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1378-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 229.

<sup>16</sup> Про Міністерство аграрної політики та продовольства України : Указ Президента України від 23 квітня 2011 р. № 500/2011 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/500/2011>

<sup>17</sup> Про затвердження Порядку визнання статусу саморегульованої організації у сфері землеустрою : постанова Кабінету Міністрів України від 5 червня 2013 р. № 398 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/398-2013-%D0%BF>

<sup>18</sup> Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру : постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 15 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF>

<sup>19</sup> Про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок : розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 січня 2016 р. № 112-р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/848-2015-%D1%80>

<sup>20</sup> Про Міністерство аграрної політики та продовольства України : Указ Президента України від 23 квітня 2011 р. № 500/2011 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/500/2011>

<sup>21</sup> Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру : постанова Кабінету Міністрів України від 14 січня 2015 р. № 15 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF>

<sup>22</sup> Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 червня 2009 р. № 743-р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/743-2009-%D1%80>

<sup>23</sup> Третьяк А. М. Теоретичні основи землеустрою / А. М. Третьяк. – К. : ІЗУ УААН, 2002. – 152 с. – С. 39.

<sup>24</sup> Волков С. Н. Землеустройство за рубежом / С. Н. Волков : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.urau.donetsk.ua/~masters/2011/igg/sukhova/library/article3.htm>

<sup>25</sup> Дорош Й. Місце і роль схеми землеустрою в системі прогнозування та планування використання і охорони земель / Й. Дорош, М. Стецюк // Землепорядний вісник. – 2014. – № 5. – С. 30–34. – С. 30–31.

<sup>26</sup> Третьяк А. М. Землепорядне проектування: Теоретичні основи і територіальний землеустрій : навч. посіб. / А. М. Третьяк. – К. : Вища освіта, 2006. – 528 с. – С. 51.

<sup>27</sup> Там само. – С. 53.

<sup>28</sup> Жилінський В. Л., Кушнірук Т. М. Досвід землеустрою в зарубіжних країнах / В. Л. Жилінський, Т. М. Кушнірук // Збірник наукових праць Подільського державного аграрно-технічного університету. – 2015. – № 23. – С. 239–248. – С. 246.

### Резюме

**Охотнікова О. М., Фетько Ю. Б. Адміністративно-правовий механізм державного управління в сфері землеустрою як складова галузі використання і охорони земель.**

У статті проаналізовано та досліджено поняття та сутність землеустрою. Запропоновано та розкрито структурні елементи адміністративно-правового механізму в сфері землеустрою. Проаналізовано зарубіжний досвід. Сформульовано авторське визначення землеустрою, запропоновано створення центрального органу виконавчої влади саме в сфері землеустрою та внесення змін у відповідний закон.

**Ключові слова:** землеустрій, адміністративно-правовий механізм, органи державної влади, зарубіжний досвід.

### Резюме

**Охотникова Е. Н., Фетько Ю. Б. Административно-правовой механизм государственного управления в сфере землеустройства как составляющая области использования и охраны земель.**

В статье проанализировано и исследовано понятие и сущность землеустройства. Предложено и раскрыто структурные элементы административно-правового механизма в сфере землеустройства. Проанализирован зарубежный опыт. Сформулировано авторское определение землеустройства, предложено создание центрального органа исполнительной власти именно в сфере землеустройства и внесение изменений в соответствующий закон.

**Ключевые слова:** землеустройство, административно-правовой механизм, органы государственной власти, зарубежный опыт.

### Summary

**Okhotnikova O, Fetko Y. Administrative and legal mechanism of public administration in the land management sector as a part of the field of using and protection of land.**

In the article was analyzed and researched the concept and gist of land management. It was proposed and revealed the structural elements of the administrative and legal mechanism in the land management sector. We analyzed also the foreign experience. It was formulated the author's definition of land management, proposed the establishment of central executive authority in the land management sector and introducing amendments into the following law.

**Key words:** land management, administrative and legal framework, government agencies, foreign experience.

УДК 343.211

**В. П. ЄМЕЛЬЯНОВ, А. В. КОРОСТИЛЕНКО**

*Вячеслав Павлович Ємельянов, доктор юридичних наук, професор, професор Харківського національного університету внутрішніх справ*

*Анатолій Валерійович Коростиленко, кандидат юридичних наук, начальник наукової лабораторії науково-організаційного центру Національної академії СБ України*

### **ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ЩОДО ЗАГАЛЬНОГО ПОНЯТТЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ**

Відомо, що об'єкт злочину є одним із основних елементів злочину та ознак складу злочину. Визначення об'єкта злочину дозволяє з'ясувати сутність вчинюваного злочинного посягання. «Правильне вирішення питання про об'єкт злочину, – зазначає В. Я. Тацій, – має важливе теоретичне і практичне значення. Саме об'єкт дає змогу визначити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежування його від суміжних суспільно небезпечних посягань. Об'єкт має важливе значення також для визначення самого поняття злочину, значною мірою впливає на зміст його об'єктивних і суб'єктивних ознак, є вихідним для кваліфікації злочинів, побудови системи Особливої частини КК. Усе це свідчить про те, що проблема об'єкта злочину є однією з основних у науці кримінального права»<sup>1</sup>. Зрозуміло, що питання про об'єкти конкретних злочинів базується на концептуальних позиціях щодо визначення загального поняття об'єкту злочинів, але саме з приводу цього питання у кримінально-правовій науці немає єдності.

Вчення про об'єкт злочинів нерідко називають «наріжним каменем» вітчизняної кримінально-правової науки, проте, як не парадоксально, саме з приводу цього питання дослідники виявляють найменшу єдність поглядів. При цьому всі погоджуються з тим, що об'єкт злочину (злочинів) – це те, на що посягає злочинне діяння, чому воно завдає або може завдати шкоди. Питання ж про те, чому саме злочинне діяння завдає або може завдати шкоди, є одним із самих спірних у сучасній кримінально-правовій науці. Сьогодні у вітчизняній науці кримінального права існує два діаметрально протилежні концептуальні підходи до проблеми визначення загального поняття об'єкта злочинів, а саме: концепція, відповідно до якої об'єктом злочинів є сукупність суспільних відносин, і концепція, яка заперечує першу, стверджуючи, що суспільні відносини, будучи за своєю суттю абстрактною категорією, не можуть виступати як реальні об'єкти злочинів, що вчинюються у житті людей. Перша концепція була безроздільно пануючою у радянський період і в наш час має достатньо прибічників. Прибічники іншої концепції, будучи одноставними в тому, що суспільні відносини не можуть бути об'єктом злочинів, розбігаються у поглядах стосовно того, а що ж саме є об'єктом злочинів, тобто яке загальне поняття може охопити своїм змістом всі об'єкти злочинів, вчинюваних у реальній дійсності.

Донедавна провідною позицією у визначенні загального поняття об'єкту злочинів була наукова позиція, яку можна назвати як «теорія суспільних відносин». Започаткував цю теорію А. А. Піонтковський, який вважав суспільні відносини можливим об'єктом злочинів. Проте, слід наголосити, цей дослідник стверджував, що не лише суспільні відносини можуть бути об'єктом злочинів, але і самостійно їх суб'єкти або їх предмет<sup>2</sup>, крім того, він зауважував, що безпосередній об'єкт злочинів може бути суспільними відносинами, проте в більшості випадків ним не є<sup>3</sup>. У подальшому А. Н. Трайнін, розглядаючи суспільні відносини як загальний об'єкт злочинів, водночас вказував, що об'єктом злочинного посягання, тобто конкретного злочину, можуть бути різні політичні, культурні або матеріальні цінності<sup>4</sup>.

Таким чином, на початку становлення теорія суспільних відносин не претендувала на універсальність у визначенні природи об'єкта злочинів. Такої універсальності вона набула згодом. Так, Б. С. Нікіфоров, характеризуючи у своїй монографії суспільні відносини як об'єкт злочинів, вказує, що до змісту суспільних відносин, що охороняються кримінальним правом, слід відносити: а) учасників суспільних відносин; б) відносини між учасниками; в) умови реалізації відносин, причому останні визнає «ядром» відносин<sup>5</sup>.

На думку В. Я. Тація, суспільні відносини як об'єкт кримінально-правової охорони «являють собою певні зв'язки між людьми (суб'єктами відносин), які утворюються в процесі сумісної матеріальної і духовної діяльності на підставі певного засобу виробництва і специфіки, яка притаманна кожному етапу історичного розвитку суспільства», при цьому він стверджує, що кожен суспільні відносини являють собою цілісну систему таких ознак: 1) носії (суб'єкти) відносин; 2) предмет, з приводу якого існують відносини або, інакше кажучи, фактори, які визначають факт виникнення й існування такого взаємозв'язку; 3) суспільно значуща діяльність (соціальний зв'язок) як зміст відносин<sup>6</sup>.

В цілому ж у науці кримінального права склалася така ситуація, що суспільні відносини як загальне визначення об'єкта злочинів одержали постійну «реєстрацію» лише в дослідженнях із Загальної частини кримінального права. Що ж стосується досліджень у сфері Особливої частини кримінального права, то в них, як правило, або робляться «чергові» нагадування про суспільні відносини і тут же йдеться про дійсний безпосередній об'єкт злочину чи кілька таких, або ж взагалі про суспільні відносини нічого не згадується, а просто досліджуються об'єкти злочинів: життя, здоров'я, діяльність, умови тощо. Причому таке найбільш характерно для навчальної літератури і науково-практичних коментарів до кримінальних кодексів того чи іншого періоду розвитку наукової думки.

Зокрема, у виданому в 1939 р. підручнику з Особливої частини кримінального права (автори А. А. Піонтковський, О. А. Герцензон, А. Н. Трайнін, М. Д. Дурманов та інші засновники теорії об'єкта як суспільних відносин) взагалі немає жодної згадки про суспільні відносини як об'єкт злочинів, навпаки, у якості об'єктів злочинних посягань вказуються конкретні реалії дійсності: життя, здоров'я, майно тощо<sup>7</sup>. І сьогодні навіть найактивніші прихильники цього постулату нерідко «забувають» про нього при розгляді об'єктів конкретних злочинів. І це цілком природно, оскільки згадка про суспільні відносини при розгляді об'єктів конкретних злочинів, що вчинюються в реальній дійсності, ніякого додаткового змістовного навантаження не несе, а лише захаращує фразу зайвими словами. Справді, навіщо об'єктом злочину називати «суспільні відносини з приводу чогось», коли в дійсності таким є «щось».

Здавалося б, що єдиним винятком тут можуть бути об'єкт і предмет злочинів проти власності, стосовно яких стала вже практично аксіоматичною формула, згідно з якою об'єктом цих злочинів є відносини власності, а предметом – майно. Проте, ця формула є неточною у зв'язку з тим, що неточною є назва самого Розділу VI Особливої частини КК «Злочини проти власності», оскільки цей розділ містить лише незначну частину складів злочинів, що торкаються інтересів власників, а саме склади майнових злочинів, і то здебільшого щодо рухомого майна, тому більш точною для цього розділу була б назва «Майнові злочини».

Саме таку назву мали відповідні глави Особливої частини у Кримінальних кодексах УСРР 1922 р.<sup>8</sup> та УРСР 1927 р.<sup>9</sup>, і тоді не виникало питання про те, чи є об'єктом цих злочинів відносини власності. Навпаки, як в законодавстві так і в літературі існувало чітке уявлення, що об'єктом цих злочинів є не власність, а майно.

Зокрема, у вищезгаданому підручнику з Особливої частини кримінального права 1939 р. щодо об'єкта розкрадань соціалістичної власності вказувалося, що об'єкт злочинного посягання за Законом від 7 серпня 1932 р. може бути визначено таким чином: а) державне майно; б) прирівняні до державного майна вантажі на залізничному і водному транспорті; в) прирівняне до державного майно колгоспів і кооперативів, а також майно громадських організацій – профспілок добровільних товариств тощо<sup>10</sup>. У підручнику з кримінального права 1950 р. також зазначалося, що об'єктом розкрадання соціалістичного майна є державне, колгоспне, кооперативне або громадське майно<sup>11</sup>. До того ж, в одному з видань 1954 р. було наведено таку аргументацію: «Іноді стверджують, що безпосереднім об'єктом розкрадання державної власності є сама державна власність, а безпосереднім об'єктом розкрадання громадської власності – сама громадська власність. Але в Указі від 4 червня 1947 р. йдеться про розкрадання не соціалістичної власності і не громадської власності, а про розкрадання державного майна та громадського майна. Безпосереднім об'єктом розкрадання таким чином є майно державних та громадських установ та підприємств»<sup>12</sup>. В іншому виданні 1954 р. прямо вказувалося на те, що право власності на майно як певна соціальна відносина викраденим бути не може<sup>13</sup>. Тобто і тоді, якщо справа торкалася не загальних теорій, а конкретних життєвих реалій, об'єктивність у наукових дослідженнях все ж таки перемагала.

Такий підхід уявляється цілком правильним, оскільки шкода у цих випадках насправді заподіюється майну, а не праву власності на це майно, оскільки в результаті викрадення майна власник не втрачає права власності на нього і може вимагати своє майно з будь-якого незаконного володіння, а винна особа ніколи не зможе знайти права власності на майно, яке перебуває в незаконному користуванні, оскільки відповідно до цивільного законодавства право власності виникає лише на законних підставах. Як контраргумент тут можна використовувати тезу про те, що при викраденні майна викраденій речі ніякої шкоди не заподіюється, тому майно не є об'єктом злочину. Проте ця теза є не що інше, як результат змішування понять. Дійсно, конкретній викраденій речі ніякого збитку не заподіюється і заподіяно бути не може, оскільки не для того ця річ викрадалася, щоб заподіяти їй шкоду, а для того, щоб отримати з цього якусь користь. Збиток заподіюється майну власника як сукупності майнових благ, як деякій майновій масі, наявному майновому фонду, що реально зменшується за рахунок викрадення тієї або іншої речі.

Але з початку 1960-х років у кримінальних кодексах радянських республік, а потім і в пострадянських кодексах нових держав відповідні глави (розділи) замість назви «Майнові злочини» отримали назву «Злочини проти власності», тому в юридичній літературі в якості основного об'єкта цих злочинів у багатьох



роботах вказується або власність, або право власності, або відносини власності. Така позиція є не зовсім точною, бо вона механічно виходить з назви розділу (глави), яка сама навряд чи є точною. Тому назва «Майнові злочини» у цьому випадку є більш вдалою. Про це свідчить не лише досвід історичного розвитку вітчизняного законодавства, а й сучасні зарубіжні теорія і практика. Так, наприклад, Глава 5 Особливої частини КК Китайської Народної Республіки називається «Злочини проти майна»<sup>14</sup>, Другий розділ Другої книги КК Швейцарії – «Злочинні діяння проти майна»<sup>15</sup>, глава 8 КК Швеції – «Про крадіжку, розбій та інші злочини, пов'язані з викраденням майна»<sup>16</sup>.

Разом із тим слід звернути увагу й на те, що визнання об'єктом злочинів суспільних відносин суперечить одному з головних принципів кримінального права – принципу відповідальності особи лише за наявності вини (принципу суб'єктивного ставлення у провину), оскільки в реальній дійсності ніхто з осіб, які вчинили злочин, просто не в змозі усвідомлювати об'єкт вчиненого ними злочину у вигляді тієї найскладнішої ієрархії елементів суспільних відносин, як це подають прихильники відомого постулату, а саме: 1) суб'єкта (носії) відносин; 2) предмет, з приводу якого існують відносини; 3) соціальний зв'язок (соціально значуща діяльність) як зміст відносин, бо поставити все це в вину особі, яка вчинила злочин, означає здійснити об'єктивне ставлення у провину, що не відповідає сучасному кримінальному праву. Крім того, формулювання об'єкта злочину в такому вигляді навіть технічно неможливо здійснити в офіційних документах слідчо-судової практики. А коли неможливо визнати особу винною у посяганні на об'єкт у такому вигляді, то який тоді сенс у тому, щоб представляти об'єкт злочинів у вигляді суспільних відносин? З іншого боку, слід констатувати, що ніколи в жодному кримінальному кодексі тієї чи іншої держави суспільні відносини не визнавалися і не визнаються об'єктом злочинних посягань, бо в жодному кримінальному кодексі жодної країни у світі жодна глава (розділ) Особливої частини КК не починається зі слів «Злочини проти суспільних відносин...», а навпаки, в назвах глав (розділів) указується на конкретні реалії життя<sup>17</sup>. Таким чином, визнання об'єктом злочинів суспільних відносин з позиції науки є необґрунтованим, з позиції законодавства – нічим не підтвердженим, з позиції практики боротьби зі злочинністю – незручним.

Але що ж тоді виступає в якості дійсних об'єктів злочинів, вчинюваних у реальному житті? Прихильники іншої концепції, будучи єдиними в тому, що суспільні відносини не можуть бути об'єктом злочинів, розходяться у поглядах на те, а яке ж саме узагальнене поняття може охопити своїм змістом всі об'єкти вчинюваних в реальній дійсності злочинних діянь.

Зокрема, П. С. Матишевський та Є. В. Фесенко у цьому зв'язку зазначають таке: «Визначення об'єкта як сукупності суспільних відносин надто загальне і розпливчате. ... З іншого боку суспільні відносини не є універсальною характеристикою об'єкта злочину. Цим поняттям не можуть охоплюватися особисті блага людини (життя, здоров'я, фізична недоторканість). Право фізичного існування людини – це право природне. Воно є неподільним і не може відчужуватися. Це право не встановлено, а лише санкціоновано державою. Отже об'єктом злочину ... мають визнаватися не якісь абстрактні суспільні відносини, а конкретні людські, суспільні або державні цінності. ... Структурними частинами цінностей, що охороняються кримінальним законом, є три їх різновиди: суб'єкти суспільних відносин, блага, що належать цим суб'єктам, предмети, залучені у сферу цих відносин»<sup>18</sup>.

На думку С. Б. Гавриша, в якості об'єкта злочинів необхідно визнавати не суспільні відносини, а правове благо, яке він фактично ототожнює з цінностями, оскільки зміст цього «правового блага» розкриває через категорію «цінність». Зокрема, він проголошує наступне: «Правове благо завжди піддається злочинному впливу, і тому зазнає збитку, що може бути встановлений якраз завдяки розумінню блага як цінності. ... Концепція «об'єкт – правове благо як певна цінність» у принципі походить з чинного законодавства, де законом охороняються цілком конкретні життєві блага. Саме таке розуміння втілено у змісті ст. 3 Конституції України, де найвищою соціальною цінністю визнається людина. ... Цінність блага лежить в основі криміналізації посягання на нього. Вона ж дозволяє встановити реальну небезпеку поведінки винної особи, вказуючи тим самим на можливість віднесення того або іншого діяння до групи злочинів певної міри або до проступків. Цінність правового блага значною мірою визначає вид і розмір санкції, будучи достатньо точним критерієм оцінки»<sup>19</sup>.

Полемізуючи з прибічниками концепції об'єкта як суспільних відносин і ґрунтуючись на тому, що від вчиненого у реальній дійсності злочину завжди страждають люди, Г. П. Новосьолов робить висновок, «що об'єктом кожного злочину є люди – індивіди або їх малі чи великі групи (об'єднання), або в цілому суспільство (соціум)»<sup>20</sup>.

Принципово погоджуюсь з представниками двох останніх наукових позицій, водночас слід зауважити, що вони недостатньо повно та адекватно відображають ті об'єкти, на які посягають злочинні діяння і які знаходяться під охороною кримінального закону. З одного боку, не всі життєві реалії, які охороняються кримінальним законом, можливо охопити поняттями «благо» або «цінність». Безумовно, не викликає сумніву належність до категорій «благо» або «цінність» таких реалій дійсності як життя, здоров'я, свобода, гідність, безпека людини, її майновий і соціальний статус. Водночас далеко небездоганним уявляється віднесення до згаданих категорій, наприклад, діяльності тюремної системи, посягання на яку переслідується в кримінальному порядку. Це вимушений атрибут державної влади, який навряд чи можна назвати благом або цінністю для людини і людства. З іншого боку, говорячи про позицію Г. П. Новосьолова, можна зазначити, що це в цілому вірне уявлення про об'єкт злочинів потребує деякого уточнення, оскільки не всякий злочин посягає безпосередньо на людину, він може заподіяти шкоду їй опосередковано за допомогою впливу на умови її

життя і середовище проживання. Вчиняючи злочин, винна особа безпосередньо посягає не тільки на людей, але і на ті або інші різновиди, аспекти, прояви життя, діяльність людини, колективів, суспільства, їх безпеку, умови існування і функціонування, тобто на охоронювані кримінальним законом конкретні сфери життєдіяльності людей<sup>21</sup>.

Низка авторів вважають, що, ані суспільні відносини, ані блага і цінності не виступають об'єктом злочинів. Виходячи з того, що злочин посягає лише на ті суспільні відносини, які регулюються правом, вони називають в якості загального поняття об'єкта злочинів правовідносини<sup>22</sup>. Однак, ця наукова позиція, претендуючи на універсальність, фактично є лише різновидом, частиною концепції об'єкта злочинів як сукупності суспільних відносин, оскільки самі правовідносини є різновидом, частиною суспільних відносин. Але, як було показано вище, навіть таким загальним поняттям об'єкта злочинів як суспільні відносини не охоплюються всі ті життєві реалії, які охороняються кримінальним законом і на які може бути спрямоване злочинне посягання в реальній дійсності.

Водночас останніми роками все частіше звертають на себе увагу такі визначення об'єкту злочину, які не намагаються охопити всі об'єкти злочинних посягань якимсь одним універсальним поняттям, а, навпаки, в якості об'єктів злочинів вказують дві чи більше категорій, які навіть можуть бути квінтесенцією вищезгаданих протилежних концепцій об'єкта злочинів.

Так, О. Ф. Бантишев і С. А. Кузьмін зазначають, що «об'єкт злочину – це суспільні відносини, певні блага, інтереси та нематеріальні соціальні цінності, що охороняються нормами кримінального права»<sup>23</sup>.

На думку В. М. Трубникова, в якості об'єкта злочинів необхідно визнавати права, свободи, обов'язки та законні інтереси людини і громадянина<sup>24</sup>.

Мають місце й такі концептуальні підходи до визначення об'єкта, коли надається не простий перелік зазначених категорій, а їх взаємозв'язок.

Досить цікаво у цьому плані виявляється наукова позиція О. М. Костенка, який стверджує: «Очевидно, кримінальне право слід визнати найважливішою галуззю права, бо воно є засобом забезпечення найвищого соціального блага – соціального порядку, сприятливого для безпеки людини і, зокрема, безпечного її життя». Також він зазначає: «Той, хто має безпеку, – має можливість мати усе інше, а той, хто не має безпеки, втрачає можливість мати будь-що. ...Об'єктом будь-якого злочину слід визнати безпеку, тобто захищеність можливості людей жити за законами природи від посягань, які є виявом комплексу сваволі й ілюзій. Оскільки злочин завжди є небезпечним діянням, цілком логічним є припущення, що об'єктом, на який посягає будь-який злочин, завжди є безпека». І нарешті робиться такий висновок: «Формула визначення об'єкта злочину у кримінальному праві має бути такою: «Об'єкт злочину – це утворюючий безпеку, тобто заснований на законах соціальної природи, порядок відносин між людьми з приводу матеріальних чи нематеріальних предметів, що охороняються кримінальним законодавством»<sup>25</sup>.

У підсумку виникає питання: а чи можливо взагалі визначити таке універсальне поняття, яке б охоплювало своїм змістом всі охоронювані кримінальним законом об'єкти, на які здійснюються злочинні посягання? На підставі викладеного, вважаємо, що в якості такого загального поняття об'єкта злочинів може бути поняття «охоронювані кримінальним законом явища реальної дійсності», оскільки, як суспільні відносини, так і блага, цінності, люди, сфери життєдіяльності людей, права, свободи, інтереси тощо повністю охоплюються таким універсальним поняттям як «явища реальної дійсності (реалії життя, життєві реалії)». Отже, в якості загального поняття об'єкта злочинів може бути таке як «явища реальної дійсності», що охороняються кримінальним законом.

<sup>1</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – 528 с. – С. 110.

<sup>2</sup> *Пионтковский А. А.* Уголовное право РСФСР. Часть Общая / А. А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1925. – 476 с. – С. 120.

<sup>3</sup> *Пионтковский А. А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву / А. А. Пионтковский. – М.: Госюриздат, 1961. – 666 с. – С. 142.

<sup>4</sup> *Трайнин А. Н.* Состав преступления по советскому уголовному праву / А. Н. Трайнин. – М.: Госюриздат, 1951. – 363 с. – С. 123, 125.

<sup>5</sup> *Никифоров Б. С.* Объект преступления по советскому уголовному праву / Б. С. Никифоров. – М.: Госюриздат, 1960. – 230 с. – С. 29, 106.

<sup>6</sup> *Тацій В. Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Тацій. – Х.: Вища школа, 1988. – 198 с. – С. 10, 23–29.

<sup>7</sup> Уголовное право. Особенная часть / ред. А. А. Герцензон, А. А. Пионтковский. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1939. – 528 с.

<sup>8</sup> Уголовный кодекс УССР. – Х.: Наркомост УССР, 1922. – 100 с.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс УССР: в редакции 1927 года. – 2-е издание официальное. – Х.: Юриздат НКЮ СССР, 1927. – 135 с.

<sup>10</sup> Уголовное право. Особенная часть / ред. А. А. Герцензон, А. А. Пионтковский. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1939. – 528 с. – С. 104.

<sup>11</sup> *Меньшагин В. Д.* Советское уголовное право / В. Д. Меньшагин, З. А. Вышинская. – М.: Госюриздат, 1950. – 520 с. – С. 273.

<sup>12</sup> *Утевский Б. С.* Практика применения законодательства по борьбе с хищениями социалистического имущества / Б. С. Утевский, З. А. Вышинская. – М.: Госюриздат, 1954. – 152 с. – С. 21.

<sup>13</sup> Сергеева Т. Л. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в СССР / Т. Л. Сергеева. – М.: АН СССР, 1954. – 156 с. – С. 27.

<sup>14</sup> Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. и с предисл. проф. А. И. Коробеева. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1999. – 176 с.

<sup>15</sup> Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и перевод канд. юрид. наук А. В. Серебренниковой. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 350 с.

<sup>16</sup> Уголовный кодекс Швеции / науч. ред. Н. Ф. Кузнецова и С. С. Беляев; пер. с англ. С. С. Беляев. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 2000. – 168 с.

<sup>17</sup> Ємельянов В. П. Визначення об'єкта злочину у кримінально-правовій науці: дискусійні питання / В. П. Ємельянов // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 2. – С. 125–135. – С. 128–129.

<sup>18</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Бенківський та ін.; за заг. ред. П. С. Магишевського та ін. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с. – С. 123–125.

<sup>19</sup> Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довілля в Україні. Проблеми теорії, застосування та розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – К.: Ін-т законодавства Верховної Ради України, 2002. – 676 с. – С. 60–62.

<sup>20</sup> Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления: Методологические аспекты / Г. П. Новоселов. – М.: НОРМА, 2001. – 160 с. – С. 53–64.

<sup>21</sup> Ємельянов В. П. Вказана праця. – С. 131–133.

<sup>22</sup> Медіна Л. П. Кримінально-правова характеристика злочинів проти виборчих прав громадян України (ст. 157, 158, 159 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Медіна Лариса Павлівна. – К., 2004. – 228 с. – С. 66–122; Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (Розділ V Особливої частини КК України) / С. Я. Лихова. – К.: ВПЦ «Київський університет», 2006. – 537 с. – С. 17–148.

<sup>23</sup> Кримінальне право України в питаннях і відповідях. Загальна частина: посібник / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2015. – 116 с. – С. 10.

<sup>24</sup> Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник / В. М. Трубников, М. В. Даншин, О. О. Житний та ін.; за заг. ред. В. М. Трубникова. – Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. – 444 с. – С. 109.

<sup>25</sup> Костенко О. М. Культура і закон – у протидії злу / О. М. Костенко. – К.: Атіка, 2008. – 352 с. – С. 232, 233, 239.

#### Резюме

**Ємельянов В. П., Коростиленко А. В. Дискусійні питання щодо загального поняття об'єкта злочинів.**

У статті розглянуто дискусійні питання щодо визначення у кримінально-правовій науці загального поняття об'єкта злочинів. Надана характеристика сучасним науковим концепціям відносно цієї проблематики та запропоновано власне бачення щодо її вирішення.

**Ключові слова:** загальне поняття об'єкта злочинів, сучасні наукові концепції.

#### Резюме

**Ємельянов В. П., Коростиленко А. В. Дискуссионные вопросы относительно общего понятия объекта преступления.**

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы, касающиеся определения в уголовно-правовой науке общего понятия объекта преступлений. Охарактеризованы современные научные концепции, касающиеся этой проблематики, и представлена собственная позиция в ее разрешении.

**Ключевые слова:** общее понятие объекта преступлений, современные научные концепции.

#### Summary

**Yemelyanov V., Korostilenko A. Controversial issues of the general concept of the object of crimes.**

The paper examines controversial issues concerning a definition of the general concept of the object of crimes in the criminal law science. The modern science conceptions in this sphere have been characterised. The authors also offered their own point of view on the solution of the problem.

**Key words:** the general concept of the object of crimes, the modern science conceptions.

**П. Д. БІЛЕНЧУК, Т. В. ОБІХОД**

*Петро Дмитрович Біленчук, професор Київського університету права НАН України*

*Тетяна Вікторівна Обіход, старший науковий співробітник Інституту ядерних досліджень НАН України*

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА НАЦІОНАЛЬНА ПРОГРАМА УКРАЇНИ В ГАЛУЗІ ЯДЕРНОЇ КРИМІНАЛІСТИКИ**

Сучасні інтеграційні процеси є перспективним шляхом вдосконалення та розширення світових процесів в економіці, політиці, фінансовій сфері і приводять до розробки новітніх технологій та послуг. Разом із тим останнім часом виникла загроза використання високотехнологічних засобів масового знищення терористичними організаціями. Тому поряд із розвитком власної нормативної бази з ядерної безпеки Україна повинна розвивати співпрацю із міжнародною спільнотою задля ефективної протидії ядерному тероризму.

Проблеми забезпечення ядерної безпеки в міжнародному і національному правовому законодавстві відображено в трудах багатьох вітчизняних вчених, таких як П. Д. Біленчук, А. О. Ейсман, О. І. Йориш, В. К. Лисиченко, В. А. Лукницький, В. М. Мишарин, Н. М. Онищенко, О. Д. Тихомиров, Ю. С. Шемшученко та ін. Є відомими також праці західних дослідників, як: Г. Алісон, Р. Бейкер, М. Бан, М. Барадеї, М. Вільріх, Д. Дадер.

**Мета статті** полягає у виокремленні проблем українського законодавства в галузі ядерної криміналістики та напрямів співпраці із міжнародною спільнотою задля впровадження заходів у сфері ядерної безпеки.

Проблема ядерної безпеки України є актуальною у зв'язку із страхітливою аварією на Чорнобильській АЕС і великою кількістю АЕС на території нашої країни. Законодавче вирішення ядерної безпеки знайшло своє втілення в низці міжнародних Конвенцій і Законів України. Сучасні процеси глобалізації привели не тільки до позитивних змін, а й до проблем, в тому числі пов'язаних із ядерним тероризмом. У цьому аспекті треба виділити необхідність розвитку як власної концепції ядерної безпеки, так і налагоджувати співпрацю із міжнародною спільнотою: Євроатом, ЄС, МАГАТЕ. Головні напрями розв'язання цих завдань відображено в статті.

Децентралізація економіки, інтеграція України у світову спільноту зумовлює необхідність швидких дій, пов'язаних із проблемами протидії ядерному та радіаційному тероризму і розповсюдженню ядерної зброї. На час прийняття Декларації незалежності України як без'ядерної держави нормативна база з ядерної енергетики складалась із низки норм різних відомств колишнього СРСР, а законодавчої бази практично не існувало, за винятком членства України, як однієї з правонаступниць СРСР, у Конвенції ВОЗ 1960 р. про захист від іонізуючої радіації, а також членства в Конвенції 1986 р. про раннє оповіщення про ядерну аварію та Конвенції 1986 р. про допомогу у випадку ядерної аварії або радіаційної аварійної ситуації. Оскільки документи з ядерної та радіаційної безпеки розроблялися різними органами влади без належної координації, а низка важливих для безпеки аспектів практично лишилась поза сферою нормативного регулювання, то в Україні назріла необхідність створення власної системи правового регулювання галузі ядерної криміналістики.

Сучасні інтеграційні процеси привели до підписання Україною на початковому етапі незалежності ряду міжнародних договорів у галузі ядерної та радіаційної безпеки:

– 5 травня 1993 р. Україна підтвердила своє членство у Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу;

– 16 листопада 1994 р. Україна приєдналась до Договору про нерозповсюдження ядерних матеріалів як без'ядерна держава;

– 12 липня 1996 р. Україна приєдналась до Віденської конвенції 1963 р. про цивільну відповідальність за ядерну шкоду;

– Однією з перших Україна поставила свій підпис під Конвенцією про ядерну безпеку, Об'єднаною Конвенцією про безпеку відпрацьованого ядерного палива та безпеку радіоактивних відходів, Протоколом 1997 р. про внесення змін до Віденської конвенції 1963 р. про цивільну відповідальність за ядерну шкоду, Конвенцією про додаткову компенсацію за ядерну шкоду.

Відповідно до Концепції державного регулювання безпеки та управління ядерною галуззю в Україні, ухваленою Верховною Радою України в січні 1994 р., основними принципами ядерного законодавства є наступні:

- пріоритет захисту людини;
- заборона здійснення певних видів діяльності у сфері використання ядерної енергії без ліцензії;
- розмежування функцій державного управління і державного регулювання безпеки використання ядерної енергії;
- здійснення державного нагляду у сфері використання ядерної енергії та деякі інші.

Україна упродовж більш ніж 20-ти років незалежності, постійно підтверджує свою підтримку принципам культури ядерної безпеки і забезпечення їх виконання на практиці, готовність до відкритого діалогу з питань безпеки ядерних установок та пошуку оптимальних рішень задля запобігання ядерному тероризму<sup>1-11</sup>.

Суттєвим кроком задля систематизації нормативно-правових актів з ядерного законодавства станом на 10 червня 1999 р. стало видання Збірника з ядерного законодавства, який містить наступні розділи<sup>12</sup>:

1. Загальні засади.
2. Державне регулювання та управління ядерною галуззю.
3. Правове регулювання використання ядерної енергії.
4. Запобігання використанню ядерної енергії у військових цілях.
5. Юридична відповідальність.
6. Міжнародне співробітництво.
7. Правові питання, пов'язані з наслідками аварії на Чорнобильській АЕС.
8. Деякі нормативно-правові акти країн СНД, що регулюють відносини у сфері використання ядерної енергії.

Наведемо головні Закони в галузі ядерної криміналістики, прийняті за останні роки в Україні:

1. Закон України від 11 січня 2000 р. № 1370-XIV «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії».
2. Закон України від 19 жовтня 2000 р. № 2064-III «Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання».
3. Закон України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» (Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2002. – № 14. – Ст. 96) (із змінами, внесеними згідно із Законом № 3581-IV (3581-15) від 16 березня 2006 р.).
4. Закон України від 15 березня 2006 р. № 3533-IV «Про ратифікацію Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму».
5. Закон України від 24 травня 2007 р. № 1071-V «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо боротьби з ядерним тероризмом у зв'язку з ратифікацією Міжнародної конвенції про боротьбу з актами ядерного тероризму».
6. Закон України від 9 лютого 2012 р. № 4384-VI «Про поводження з відпрацьованим ядерним паливом щодо розміщення, проектування та будівництва централізованого сховища відпрацьованого ядерного палива реакторів типу ВВЕР вітчизняних атомних електростанцій».

Таким чином, можна із впевненістю підтвердити досить високий законодавчий рівень України в галузі ядерної безпеки, однак сучасні світові тенденції зростання загрози ядерного тероризму потребують наступних змін ядерного законодавства:

- широкомасштабної програми підвищення ядерної безпеки;
- кодифікації вже прийнятих законів, постанов, розпоряджень;
- прийняття планів дій, і оперативну співпрацю із міжнародним співтовариством, спрямовану на швидке вирішення конкретних безпекових проблем.

**Концепція запобігання протидії ядерній злочинності.** Кардинальні зміни у світі в ХХІ ст., пов'язані з глобалізацією, приводять до нових викликів міжнародній безпеці у сировинній, енергетичній, фінансовій, інформаційній, екологічній, продовольчій сферах. Особливої уваги потребують такі загрози, як поширення зброї масового ураження, міжнародний тероризм.

Задля запобігання загрози національній безпеці України, посилення спроможності держави захищати свої національні інтереси, необхідно приділити більшу увагу рівню і впливу загроз життєво важливим інтересам України, визначитися у стратегічних пріоритетах політики національної безпеки та напрямках удосконалення механізмів їх реалізації.

Відповідно до Закону України «Про основи національної безпеки України (Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 39. – Ст. 351) визначаються основні засади державної політики, спрямованої на захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх та внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності.

Відповідно до ст. 7 цього Закону загрозами національним інтересам і національній безпеці України на сучасному етапі є:

- загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України;
- невідтримання в належному технічному стані ядерних об'єктів на території України;
- небезпека техногенного, у тому числі ядерного та біологічного, тероризму;
- в екологічній сфері.

Відповідно до цього Закону розробляються і затверджуються Президентом України Стратегія національної безпеки України і Воєнна доктрина України, якими визначаються цільові настанови та керівні принципи воєнного будівництва, з метою своєчасного виявлення, відвернення й нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам України.

6 травня 2015 р. Президент України П. О. Порошенко затвердив рішення РНБО Про Стратегію національної безпеки України. Згідно зі стратегією основними напрямками державної політики у зазначеній сфері є:

- створення ефективного сектора безпеки і оборони та підвищення обороноздатності країни, в тому числі завдяки поглибленню оборонно-промислового та військово-технічного співробітництва з державами НАТО і ЄС;

- реформування та розвиток розвідувальних, контррозвідувальних і правоохоронних органів, системи державного управління та нову якість антикорупційної політики;
- забезпечення інтеграції України в ЄС і формування умов для вступу в НАТО;
- забезпечення національної безпеки у зовнішньополітичній сфері, економічної та енергетичної безпеки, кібербезпеки, безпеки інформаційних ресурсів і критичної інфраструктури.

Таким чином, необхідно підсилити ресурси країни в галузі воєнної безпеки задля запобігання поширення зброї масового знищення, передусім ядерної, біологічної та хімічної зброї. Задля ліквідації загрози міжнародного тероризму та появи нових видів воєнних конфліктів необхідно насамперед:

- **стратегічне бачення**, стратегічні цілі суспільства для ефективної та передбачуваної державної політики;
- створення якісної системи **інформаційно-комунікативного та аналітично-проектного супроводження** процесів прийняття рішень;
- рівномірна реформованість органів сектору безпеки;
- ліквідація **системної корупції**;
- реалізованість принципів **публічної політики**.

**Міжнародна ядерна криміналістика.** Ядерна криміналістика є на сьогодні одним із значущих питань міжнародної ядерної безпеки, яке направлене на наукові дослідження, пов'язані з ідентифікацією, призначенням, ступенем небезпеки, походженням і шляхами транспортування затриманих ядерних, радіоактивних матеріалів і радіаційних джерел.

У ряді міжнародних Угод, Домовленостей, Ініціатив і передусім Рішеннями Вашингтонського (13 квітня 2010 р.) і Сеульського (27 березня 2013 р.) саммітів з ядерної безпеки, Міжнародній конференції «Активізація глобальних зусиль з фізичної ядерної безпеки», проведеної МАГАТЕ 1–5 липня 2013 р. констатується, що ядерний тероризм треба розглядати як частину більш широкого явища, яке являє собою тероризм і екстремізм.

**Європейське співтовариство з атомної енергії** (Євроатом) уклало угоду про співпрацю у ядерній галузі із наступними країнами: Австралія, Аргентина, Бразилія, Індія, Казахстан, Канада, Китай, Республіка Корея, Російська Федерація, Сполучені Штати Америки, Узбекистан, Україна, Швейцарія і Японія за наступними тематиками:

- торгівля ядерними матеріалами і радіоактивними джерелами;
- дослідницька діяльність (ядерна безпека, ядерні і термоядерні дослідження);
- інші види діяльності, які спрямовані на підтримку використання ядерної енергії у мирних цілях і, зокрема, на розвиток ядерної криміналістики.

ЄС і його держави-члени є крупнішим у світі окремим донором з надання допомоги іноземним державам.

Так, Програми, які фінансуються в рамках Інструмента ЄС з співробітництва в області ядерної безпеки, забезпечують:

- співпрацю з питань ядерного регулювання, експлуатаційної безпеки, конструкційної безпеки, поводження з радіоактивними відходами;
- допомогу третім країнам у створенні механізмів і розробці методології безпечного здійснення мирної ядерної діяльності;
- підтримку МАГАТЕ. В рамках цієї програми МАГАТЕ надаються технології і експертні знання, а також здійснюється підготовка кадрів у багатьох технічних галузях, пов'язаних з ефективним здійсненням заходів перевірки для цілей гарантій, включаючи виявлення незамовлених матеріалів, видів діяльності й установок.

У сфері протидії незаконному обороту ядерних матеріалів **ОДЦ МАГАТЕ**:

- надає підтримку у сфері ядерної криміналістичної експертизи шляхом надання послуг технічних експертів і організації учбових заходів для співробітників експертних служб і експертів з держав-членів МАГАТЕ;
- працює над удосконаленням Бази даних щодо незаконного обороту ядерних матеріалів;
- публікує технічні настанови з проведення комплексної ядерної криміналістичної експертизи;
- розробляє відповідні рекомендації і нормативні документи;
- розглядає заходи щодо забезпечення фізичної ядерної безпеки;
- готує пропозиції щодо поліпшення і координації зусиль держав-донорів і відповідає на запитання держав, які потребують допомоги;
- зберігає Міжнародну базу даних з незаконного обороту ядерних матеріалів;
- організує широкий спектр тренінгів і семінарів, здійснює загальну підготовку персоналу щодо підвищення інформованості і розширення знань про ядерну криміналістику, а також організує навчання спеціалістів-практиків з питань удосконалення аналізу під час проведення ядерної криміналістичної експертизи;
- керує Міжнародною консультативною службою з фізичного захисту (IPPAS), яка здійснює оцінку рівня фізичного захисту ядерного матеріалу і ядерних установок на визначеному об'єкті.

Тільки в останні часи МАГАТЕ передало в дар державам-членам мережі 237 переносних та інших приладів різних типів, пов'язаних із забезпеченням ядерної безпеки.

**МАГАТЕ** в рамках Плану з фізичної ядерної безпеки на 2014–2017 роки взяло на себе виконання наступних обов'язків:

- надавати державам допомогу в їх зусиллях щодо створення ефективних і стійких національних режимів фізичної ядерної безпеки;

– сприяти дослідженням і розробкам із забезпечення ефективної фізичної ядерної безпеки шляхом проєктів координаційних досліджень (ПКД), у яких бере участь широке коло експертів і установ з великого числа держав;

– виконувати функції координаційного центру для зміцнення міжнародної співпраці;  
– створити міжнародну ядерно-криміналістичну мережу, дотримуючись міжнародних нормативних документів та керівних матеріалів, які містяться у серії видань з фізичної ядерної безпеки;  
– сприяти і допомагати державам у справі приєднання до відповідних міжнародних договірно-правових документів і надавати державам, на їх прохання, підтримку в їх зусиллях з прийняття національного відповідного законодавства.

Задля поглиблення міжнародного співробітництва та консолідації зусиль світової спільноти для впровадження заходів реагування на сучасні виклики у сфері ядерної безпеки, фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання України прийнято **Національний план з реалізації положень Комюніке Сеульського самміту з ядерної безпеки на 2013–2014 роки**. Відповідно до цього плану Україна зобов'язується:

– Здійснювати заходи щодо актуалізації відповідно до рекомендацій Міжнародного агентства з атомної енергії (МАГАТЕ) термінології нормативно-правових актів України з питань фізичного захисту ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання.

– Забезпечувати належне фінансування заходів щодо фізичного захисту ядерних установок.

– Затвердити комплексний план заходів із забезпечення інженерно-технічними засобами вітчизняного виробництва.

– Продовжувати активне співробітництво України в рамках ініціативи Великої вісімки «Глобальна ініціатива щодо боротьби з актами ядерного тероризму».

– Затвердити державний план взаємодії центральних та місцевих органів виконавчої влади на випадок вчинення диверсії щодо ядерних установок, ядерних матеріалів, інших джерел іонізуючого випромінювання у процесі їх використання, зберігання або перевезення, а також радіоактивних відходів у процесі поводження з ними.

– Здійснювати заходи щодо запобігання, виявлення та припинення фактів незаконного переміщення через державний кордон України, транзитного перевезення територією України, обігу чи збуту в Україні ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання.

– Здійснювати заходи міжвідомчої координації та розвитку співробітництва з відповідними органами сусідніх держав для забезпечення оперативного обміну інформацією з метою протидії незаконному обігу ядерних і радіоактивних матеріалів та запобігання вчиненню актів ядерного тероризму.

– Забезпечити проведення тренувань (навчань) за державним планом взаємодії центральних та місцевих органів виконавчої влади на випадок вчинення диверсії щодо ядерних установок, ядерних матеріалів, інших джерел іонізуючого випромінювання у процесі їх використання, зберігання або перевезення, а також радіоактивних відходів у процесі поводження з ними.

– Забезпечити введення в експлуатацію ядерної установки «Джерело нейтронів, засноване на підкритичній збірці, що керується прискорювачем електронів», опрацювавши питання відновлення для цієї діяльності Міжвідомчої комісії з питань створення джерела нейтронів.

Оскільки протидія ядерній злочинності є важливим кроком задля зміцнення безпеки нашої держави, то розвиток, систематизація і кодифікація законів з ядерної безпеки є найголовнішими в ядерній криміналістиці. Цей процес неможливий без розвитку держави в цілому і подолання низки проблем, які виокремлено в статті. Крім того, специфічність ядерної зброї, характер враження людства і навколишнього природного середовища вимагають спільних зусиль усього міжнародного співтовариства задля оперативного реагування на можливі загрози ядерній безпеці країн світу. Тому в статті наведено головні завдання щодо співпраці України із фахівцями в галузі ядерної безпеки.

<sup>1</sup> Конвенція про ядерну безпеку. Україна підписала Конвенцію 20 вересня 1994 р. Закон України «Про ратифікацію Конвенції про ядерну безпеку» від 17 грудня 1997 р. № 736/97-ВР. Дата набуття чинності для України – 7 липня 1998 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_023](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_023)

<sup>2</sup> Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу. Україна підписала Конвенцію 5 серпня 1993 р. Постанова Верховної Ради України «Про участь України у Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу 1980 року» від 5 травня 1993 р. № 3182-XII. Дата набуття чинності для України – 8 липня 2005 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_024](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_024); Закон України «Про ратифікацію Поправки до Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу» від 3 вересня 2008 р. № 356-VI : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/356-17>

<sup>3</sup> Об'єднана Конвенція про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами (далі – Об'єднана Конвенція). Україна підписала Конвенцію 5 вересня 1997 р. Закон України «Про ратифікацію Об'єднаної конвенції про безпеку поводження з відпрацьованим паливом та про безпеку поводження з радіоактивними відходами» від 20 квітня 2000 р. № 1688-III. Дата набуття чинності для України – 18 червня 2001 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_335](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_335)

<sup>4</sup> Конвенція про оперативне оповіщення про ядерну аварію. Україна підписала Конвенцію 24 вересня 1986 р. Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про ратифікацію Конвенції про оперативне оповіщення про ядерну аварію» від 30 грудня 1986 р. № 3339-XI. Дата набуття чинності для України – 24 січня 1987 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3339-11>

<sup>5</sup> Конвенція про допомогу у випадку ядерної аварії або радіаційної аварійної ситуації. Україна підписала Конвенцію 26 вересня 1986 р. Указ Президії ВРУ УРСР «Про ратифікацію Конвенції про допомогу у випадку ядерної аварії або радіаційної аварійної ситуації» від 30 грудня 1986 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_027](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_027)

<sup>6</sup> Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 8 лютого 1995 р. № 39 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/39/95-%D0%B2%D1%80>

<sup>7</sup> Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії : Закон України від 11 січня 2000 р. № 1370 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1370-14>

<sup>8</sup> Про поведження з радіоактивними відходами : Закон України від 30 червня 1995 р. № 255 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/255/95-%D0%B2%D1%80>

<sup>9</sup> Про захист людини від впливу іонізуючого випромінювання : Закон України від 14 січня 1998 р. № 15 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/15/98-%D0%B2%D1%80>

<sup>10</sup> Про фізичний захист ядерних установок, ядерних матеріалів, радіоактивних відходів, інших джерел іонізуючого випромінювання : Закон України від 19 жовтня 2000 р. № 2064 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2064-14>

<sup>11</sup> Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення : Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2893-III. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2893-14>

<sup>12</sup> Ядерне законодавство : зб. нормативно-правових актів / за ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка : у 2 т. – 2-ге вид., перероб. та допов. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – Т. 1. – 648 с.; Ядерне законодавство : зб. нормативно-правових актів / за ред. академіка НАН України Ю. С. Шемшученка. – у 2 т. – 2-ге вид., перероб. та допов. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – Т. 2. – 440 с.

#### Резюме

**Біленчук П. Д., Обіход Т. В. Правове регулювання та національна програма України в галузі ядерної криміналістики.**

Наведено головні Закони України в галузі ядерної криміналістики, прийняті за останні роки. В умовах сучасних світових тенденцій зростання загрози ядерного тероризму виокремлено необхідність змін ядерного законодавства. Відповідно до Стратегії національної безпеки України наведено головні напрями державної політики з метою протидії ядерній злочинності. Виділено окремі завдання України для ліквідації загрози міжнародного тероризму та появи нових видів воєнних конфліктів. Задля поглиблення міжнародного співробітництва та консолідації зусиль світової спільноти для впровадження заходів у сфері ядерної безпеки наведено спільні зусилля Євроатому, ЄС, ОДЦ МАГАТЕ і України, а також представлено Національний план України з реалізації положень Комюніке Сеульського самміту з ядерної безпеки на 2013–2014 роки.

**Ключові слова:** ядерна криміналістика, ядерний тероризм, протидія ядерній злочинності, ядерне законодавство, ядерна безпека.

#### Резюме

**Біленчук П. Д., Обіход Т. В. Правовое регулирование и национальная программа Украины в области ядерной криминалистики.**

Приведены основные Законы Украины в области ядерной криминалистики, принятые за последние годы. В условиях современных мировых тенденций роста угрозы ядерного терроризма выделена необходимость изменения ядерного законодательства. Согласно Стратегии национальной безопасности Украины приведены основные направления государственной политики по противодействию ядерной преступности. Выделены отдельные задачи Украины для ликвидации угрозы международного терроризма и появления новых видов воєнних конфликтов. Для углубления международного сотрудничества и консолидации усилий мирового сообщества для внедрения мероприятий в сфере ядерной безопасности приведены общие усилия Евроатом, ЕС, ОИЦ МАГАТЭ и Украины, а также представлен Национальный план Украины по реализации положений Комюніке Сеульського самміта по ядерной безопасности на 2013–2014 годы.

**Ключевые слова:** ядерная криминалистика, ядерный терроризм, противодействие ядерной преступности, ядерное законодательство, ядерная безопасность.

#### Summary

**Bilenchuk P., Obikhod T. Legal regulation and the national program of Ukraine in the field of nuclear forensics.**

Presented the basic laws of Ukraine in the field of nuclear forensics, adopted in recent years. In today's global trends of the danger of nuclear terrorism is highlighted the need for changes in nuclear legislation. According to the National Security Strategy of Ukraine are provided the main directions of the state policy on counteraction to nuclear crime. Obtained individual tasks of Ukraine for liquidation of the danger of international terrorism and the emergence of new types of military conflicts. For deepening the international cooperation and consolidation of the world community's efforts to implement measures in the field of nuclear safety are considered the common efforts of Euratom, the EU, the IAEA and Ukraine and also presented the National Plan of Ukraine for the implementation of the Communiqué of the Seoul Nuclear Security Summit in 2013–2014.

**Key words:** nuclear forensics, nuclear terrorism, opposition to nuclear crime, nuclear law, nuclear safety.



**О. С. БІСЮК**

*Олена Сергіївна Бісюк, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

**СУБ'ЄКТИ ТА УМОВИ ВИКЛАДУ ОКРЕМОЇ ДУМКИ  
У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ**

Суд – єдиний уповноважений державою орган, на який покладена функція правосуддя<sup>1</sup>. Відповідно до ст.ст. 124, 127 і 129 Основного закону України<sup>2</sup>, правосуддя здійснюють професійні судді й, у визначених законом випадках, присяжні. Крім того, положення про безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя знайшло своє законодавче закріплення крім конституції України в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 р.<sup>3</sup>, яким передбачено необхідність залучення громадян до здійснення правосуддя шляхом використання інституту присяжних.

Кримінальне провадження в суді першої інстанції відповідно до вимог ст. 31 Кримінально-процесуального кодексу України від 2012 р. (далі – КПК України), здійснюється професійним суддею одноособово, колегіально судом у складі трьох професійних суддів, а за клопотанням обвинуваченого – судом присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних.

Кримінальне провадження в апеляційному, касаційному порядку здійснюється колегіально судом у складі не менше трьох професійних суддів, у Верховному Суді України здійснюється колегіально Судовою палатою у кримінальних справах або спільним засіданням всіх судових палат, за нововиявленими обставинами в такому самому кількісному складі, в якому вони були ухвалені (одноособово або колегіально).

Слід зазначити, що на відміну від ст. 332 КПК України 1960 року, що вирок повинен бути написаний одним із суддів, який брав участь у його постановленні, у ст. 375 чинного КПК України не зазначено, хто саме зі складу колегії суддів повинен складати текст судового рішення, таким чином, можна зробити висновок, що це будь-який суддя з колегії суддів, які ухвалюють судові рішення.

Так, розгляд кримінальної справи колегіально є незаперечною умовою для викладу окремої думки суддею, бо згідно з положеннями ст.ст. 339, 379 КПК України 1960 року лише за умови, що суддя залишився в меншості, а згідно з положеннями ч. 3 ст. 375, ч. 4 ст. 391, ч. 2 ст. 418, ч. 2 ст. 441, ч. 2 ст. 454, ч. 1 ст. 467 КПК України вже без зазначення такої умови, кожен суддя з колегії суддів чи кожен із складу суду присяжних має право викласти письмово свою окрему думку. Аналіз функціонування цього принципу на практиці свідчить про те, що колегіальний розгляд справ створює кращі умови для повного, всебічного і об'єктивного з'ясування всіх обставин кримінального правопорушення і постановлення законного рішення.

За КПК України окремі категорії кримінальних справ розглядає колегіальний склад суду за участі трьох суддів. Усі питання, які обговорюються таким складом суду в ході судового розгляду справи, а також у нарадчій кімнаті, вирішуються простою більшістю голосів (ч. 3 ст. 325 КПК України 1960 року). Під час вирішення кожного окремого питання ніхто із суддів не має права утримуватися від голосування. Кожен суддя вільно висловлює свою думку з усіх питань, що ставляться на обговорення. Обов'язком суддів, які брали участь у колегіальному розгляді справи, є підписання вироку. У ст. 339 КПК України 1960 року зазначено, що вирок підписують усі судді чи один суддя, коли справа розглядалась ним одноособово. Суддя, який залишився в меншості, має право викласти письмово свою окрему думку, яка приєднується до справи, але оголошенню не підлягає. Отже, окрема думка може бути викладена письмово й лише в нарадчій кімнаті.

Якісний склад юристів, які здійснюють правосуддя та особисті якості судді, як слушно зазначає О. А. Кучинська, має велике значення серед гарантій справедливості судового розгляду кримінальних справ, спрямованих на прийняття справедливого судового рішення, заснованого на врахуванні індивідуальних особливостей кримінальної справи та правильного виборі й оцінці вживаних норм<sup>4</sup>.

З аналізу змісту законодавства, можна зробити висновок, що окрему думку може викласти будь-який суддя зі складу колегії суддів, суддя чи присяжний із складу суду присяжних відповідно до ч. 3 ст. 375, ч. 4 ст. 391, ч. 2 ст. 418, ч. 2 ст. 441, ч. 2 ст. 454, ч. 1 ст. 467 КПК України. Саме тому не можна погодитись з позицією, яка існує в кримінально-процесуальній теорії, що окрему думку може викласти лише «головуючий судового засідання або народний засідатель»<sup>5</sup>, бо в даному випадку такого права позбавляється інший суддя, який брав участь у колегіальному розгляді справи.

Не можна погодитися з позицією Б. Сабалієва, М. І. Понеделкова<sup>6,7</sup> та інших, що окрему думку може викласти лише «головуючий судового засідання або народний засідатель», бо в даному випадку такого права позбавляється інший суддя, який брав участь у колегіальному розгляді справи.

Цілком слушно зазначають науковці, зокрема й І. І. Когутич, що окрема думка може бути викладена письмово головуючим, іншим суддею чи присяжним (раніше народним засідателем), який залишився в меншості, як в цілому щодо вироку, так і з будь-якого іншого питання, що вирішувалося при постановленні вироку<sup>8</sup>.

Слід погодитися з позицією тих науковців, які справедливо зазначають, якщо при окремій думці залишився головуючий, обов'язок скласти належним чином мотивований вирок, відповідно до прийнятих іншими суддями рішень, з нього знімається. Вбачається, що в такій ситуації текст судового рішення повинен скласти інший суддя з колеги суддів, які розглядали матеріали кримінального провадження.

Слід погодитися з рекомендацією, якщо думка суддів під час ухвалення судового рішення розійшлась, то головуючий з метою забезпечення більшості голосів має приєднатися до того судді (суддів), чия думка з цього питання він вважає більш обґрунтованою і ближчою до його думки. Головуючий повинен приєднатися до когось із суддів не для забезпечення більшості, а лише керуючись метою ухвалення законного і обґрунтованого рішення<sup>9</sup>.

Дуже важливо те, що суб'єктами окремої думки у кримінальному провадженні є як професійні, так і непрофесійні судді – народні засідателі (за КПК України 1960 року до 19 травня 2010 року), присяжні (за чинним КПК України). У цьому виражається одна з важливих гарантій їх незалежності, відповідальності за законність і обґрунтованість судового рішення.

Хоча, у зазначених вище нормативних актах і передбачена можливість участі народних засідателів та присяжних, проте у КПК України 1960 року інститут народних засідателів скасований після внесення змін від 19 травня 2011 року, а, отже, суб'єктами, які можуть викласти окрему думку, є тільки професійні судді і присяжні.

Незважаючи на закріплення суду присяжних як інституту правосуддя на конституційному рівні, дискусія про його доцільність чи недоцільність в Україні не вщухала багато років. Ця проблема знайшла широке і різнобічне висвітлення у працях В. Г. Білоусенка, П. П. Пилипчука, В. Д. Бринцева, В. Т. Маляренка, І. О. Русанової<sup>10,11,12,13,14</sup>. На жаль, ідея суду присяжних підтримувалася лише частиною вітчизняних науковців, суддів і прокурорів. Як слушно зазначав Р. О. Куйбіда, переважно висловлювалась думка про недоцільність цієї форми судочинства, про неготовність до неї суспільства, а також суддів, прокурорів, адвокатів. На жаль, регламентація суду присяжних у КПК України, швидше за все, стала результатом не стільки політичної волі до його запровадження, сформованої на основі усвідомлення переваг суду присяжних, скільки механічним виконанням вимоги Конституції України<sup>15</sup>. З цього приводу слід зазначити, що введення суду присяжних за КПК України 2012 року є позитивним кроком у розвитку кримінального судочинства в Україні, разом із тим, правове регулювання цього процесуального інституту вимагає подальшого вдосконалення.

У такому аспекті вирішення питання про існування зазначених суб'єктів здійснення правосуддя та їх повноваження доцільно розглянути й можливість викладу присяжним окремої думки при вирішенні кримінальної справи.

Індивідуальні особливості суддів та присяжних зумовлюють їх нерівні можливості у вирішенні питань при ухваленні вироку. Так, вирішення питання, чи містить діяння, вчинене обвинуваченим (підсудним), склад злочину і яким кримінальним законом воно передбачене, зазвичай неможливо без допомоги професійного судді (за винятком випадків, коли присяжні мають спеціальну юридичну підготовку). Аналогічна ситуація може виникнути при вирішенні питання – чи підлягає підсудний покаранню. За законом він може бути і звільнений від його відбування, але знати про це може, як правило, лише суддя. Визначення виду та міри покарання також проводиться за його допомогою.

Обговорення питань, вирішення яких вимагає кваліфікованої допомоги професійного судді, потребує особливих гарантій незалежності присяжних, оскільки вони, іноді незримо для самого судді, можуть опинитися під впливом його позиції. Не маються на увазі випадки, коли погляди суддів на вирішення конкретного питання зійдуться. Небажано настання таких умов, за яких присяжний не замислюється над правильністю кваліфікації або необхідністю застосування покарання, а цілком покладається на думку головуючого. Захищаючи незалежність присяжних, закон вказує на обов'язок головуючого голосувати останнім. Такий порядок голосування зобов'язаний забезпечити присяжним повну свободу міркувань і викладу своєї думки по справі. Але на практиці часто порушується встановлений порядок наради суддів (при нараді головуючий попередньо пропонує свій проект вироку, а потім з'ясовує міркування присяжних; є спроби прямого нав'язування головуючим своєї думки)<sup>16</sup>.

Однією з гарантій свободи внутрішнього переконання присяжного може бути покладання обов'язку на головуючого до початку судового розгляду сформулювати юридичну сутність справи. Це означає, що суддя повинен роз'яснити, про яку статтю Кримінального кодексу йдеться, які ознаки складу вона передбачає, які фактичні обставини необхідні, щоб можна було визнати наявність складу злочину. Присяжні повинні бути ознайомлені з положенням закону про пом'якшуючі та обтяжуючі покарання обставини, з положеннями закону про призначення покарання і звільнення від нього. Інші питання при ухваленні вироку можуть бути вирішені присяжними не менш обґрунтовано, ніж суддею.

Аналіз судової практики показує, що присяжні цим важливим процесуальним правом на практиці користувалися вкрай рідко. Справа в тому, що присяжний, залишившись при окремій думці, часто не вміє викласти її юридично грамотно, бо окрема думка є офіційним документом, який повинен складатися особисто засідателем у нарадчій кімнаті. Відсутність досвіду в написанні юридичного документа, усвідомлення важливості цього акта і побоювання за непереконливість своєї аргументації сковують присяжного і слугують перешкодою до реалізації його права на окрему думку. Тому суддя повинен не лише пояснити право присяжного на окрему думку, а й допомогти йому в її викладі.

Такий процесуальний порядок передбачений у КПК України щодо ухвалення вироку судом присяжних, зокрема, у випадку, коли серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні професійні судді, голо-

вуючий зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення відповідно до ч. 5 ст. 391. Це є цілком логічним, оскільки присяжні без допомоги професійного судді можуть не скласти вирок за всіма вимогами матеріального та процесуального законодавства.

В окремих випадках небажання присяжного вступати в конфлікт із суддею, побоювання критики його роботи в суді та інших несприятливих наслідків також може змусити його утриматися від винесення окремої думки.

Слід зазначити, що право на виклад окремої думки присяжним полягає в прямому зв'язку з правом особи на свободу висловлення своєї думки, і з неможливістю будь-якого примусу до відмови від висловлення своїх думок і переконань. Під час ухвалення судового рішення це набуває особливого значення, оскільки правосуддя засноване на особистій незалежній оцінці, на внутрішньому переконанні, на законній, справедливій правовій позиції. Будь-який вплив більшості веде до несвободи та відсутності незалежності.

Перешкоджання з боку головуючого викладу присяжним окремої думки може виступати у формі умовлянь, інформації про можливість настання небажаних наслідків для складу суду в разі скасування вироку і т. д. Така поведінка головуючого може бути і не безпідставною. Так, при наявній відсутності механізму реалізації окремої думки, викладені в ній позиції можуть сприяти скасування вироку судом вищої інстанції, у провадженні з перегляду судового рішення, причому ця обставина набуває для судді особливого значення з тієї причини, що якість його роботи визначається зазвичай за показниками стабільності винесених з його участю вироків.

Дослідивши таких суб'єктів окремої думки, як суддя та присяжний, видається цілком очевидним з'ясувати питання – скільки суб'єктів окремої думки може бути в одному кримінальному провадженні, тобто скільки окремих думок може бути в одній кримінальній справі, що розглядалась колегіально.

Якщо справа розглядається судом у складі трьох суддів, то окремою думкою може бути думка одного судді. Думка двох суддів завжди означає рішення суду<sup>17</sup>. Слід зазначити, що винятком з даного випадку може бути ситуація, коли двоє суддів чи навіть троє залишились при окремій думці, але кожна думка судді стосується різних питань та не переплітається за змістом з окремими думками інших суддів.

Варто відмітити, що в одному кримінальному провадженні може бути мінімум одна окрема думка судді чи присяжного, а максимум стільки окремих думок скільки суддів розглядало справу, оскільки вони можуть стосуватися зовсім різних питань.

Суб'єктами викладу окремої думки є також судді апеляційного суду при постановленні вироку, винесенні ухвали чи постанови. Така окрема думка викладається письмово в нарадчій кімнаті, не підлягає оголошенню, але приєднується до справи. Як бачимо, на відмінну від судді першої інстанції, який може викласти окрему думку лише при постановленні вироку, суддя апеляційного суду має право на її виклад також у випадку винесення ухвали чи постанови. Порівнюючи окрему думку судді першої інстанції та окрему думку судді апеляційної інстанції, варто зауважити: що суддя першої інстанції в окремій думці викладає лише свою позицію щодо постановлення вироку по кримінальній справі, а судді апеляційної інстанції можуть формувати свою окрему думку під впливом рішення чи окремої думки суду нижчої інстанції та давати їй оцінку в питаннях із застосування норм матеріального чи процесуального права. У цьому також є прояв ієрархії суб'єкта, котрий викладає свою правову позицію у вигляді окремої думки судді.

Відповідно до ч.2 ст. 418, ч. 2 ст. 441 КПК України судові рішення суду апеляційної, касаційної інстанції ухвалюються, проголошуються, видаються, роз'яснюються або надсилаються учасникам судового провадження в порядку, передбаченому ст.ст. 368-380 КПК України, тобто за аналогією з першою інстанцією. Слід зробити висновок, що судді апеляційної та касаційної інстанції також є суб'єктами винесення окремої думки.

Право судді викласти окрему думку при касаційному розгляді справи чи в порядку виключного провадження у КПК України 1960 року прямо не передбачалось. Проте можливість застосування кримінально-процесуального законодавства за аналогією дає можливість зробити висновок, що за змістом бланкетної норми ст. 400-2 КПК України 1960 року повинні були застосовуватися положення ст. 379 КПК України 1960 року.

При ухваленні нового судового рішення за наслідками кримінального провадження за новиявленими обставинами суд користується повноваженнями суду відповідної інстанції відповідно до ч. 1 ст. 467 КПК України. Таким чином слід зробити висновок, що судді також мають право викласти окрему думку.

Для суддів Верховного Суду України, які не погоджуються з постановою, також передбачено право висловити окрему думку, яка додається до постанови відповідно до ч. 2 ст. 454 КПК України. Проте законодавець не зазначає, чи підлягає вона оголошенню. Рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм кримінального закону щодо подібних суспільно небезпечних діянь, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності зазначену норму закону, та для всіх судів України. Невиконання судових рішень тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Рішення Верховного Суду України, прийняті за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстав, передбачених ст. 445 КПК України, а саме: 1) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої законом України про кримінальну відповідальність, у подібних правовідносинах, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень (крім питань неоднакового застосування санкцій кримінально-правових норм, звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання); 2) неоднакове застосування судом касаційної інстанції однієї і тієї самої норми права, передбаченої цим Кодексом, що зумовило ухвалення різних за змістом судових рішень; 3) невідповідність судового

рішення суду касаційної інстанції висновку щодо застосування норм права, викладеному в постанові Верховного Суду України; 4) встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, підлягають опублікуванню на офіційному веб-сайті Верховного Суду України не пізніше як через десять днів з дня їх прийняття. Доцільним було б і одночасне опублікування окремих думок суддів Верховного Суду України.

Таким чином, виходячи із змісту КПК України, окрему думку можуть викласти кожен суддя зі складу колегії суддів, кожен зі складу суду присяжних при розгляді матеріалів кримінального провадження судом першої інстанції, при перегляді судових рішень професійними суддями апеляційної, касаційної інстанцій, Верховного Суду України та перегляді судових рішень за нововиявленими обставинами, який при прийнятті рішення визнав за потрібне в письмовій формі викласти свою окрему думку (ч. 3 ст. 375, ч. 4 ст. 391, ч. 2 ст. 418, ч. 2 ст. 441, ч. 2 ст. 454, ч. 1 ст. 467).

Для порівняння з іншими видами судового процесу в Україні, слід зазначити, що суб'єктами окремої думки є також судді Конституційного Суду України (ст. 64 Закону України «Про Конституційний Суд України»<sup>18</sup>); судді в цивільному судочинстві (ст. 19 Цивільного процесуального кодексу України<sup>19</sup>); судді в господарському судочинстві (ст.ст. 47, 82, 111<sup>24</sup> Господарського процесуального кодексу України<sup>20</sup>); судді в адміністративному судочинстві (ст.ст. 25, 242 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>21</sup>), третейські судді (ст. 46 Закону України «Про третейські суди»<sup>22</sup>).

За результатами дослідження визначено умови викладу окремої думки судді, присяжного:

– здійснюється суддею, присяжним при реалізації функції правосуддя, покладеною на них Конституцією України, законодавством про судоустрій та статус суддів і кримінальним процесуальним законодавством;

– може бути викладена тільки суддею, присяжним, які розглядали справу в колегіальному складі, при наявності колізії позицій суддів чи присяжних зі складу судової колегії при відповіді на правові питання, що вирішуються під час прийняття судового рішення; якщо вони залишилися в меншості при голосуванні.

<sup>1</sup> Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека: очерк организации и деятельности / Владимир Александрович Туманов. – М.: НОРМА, 2001. – С. 56.

<sup>2</sup> Конституція України [Електронний ресурс]: Конституція України від 28.06.1996. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр/print1351461249054720>

<sup>3</sup> Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. // Законодавство України – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/print1351445422097325>

<sup>4</sup> Кучинська О. П. Кримінальний процес України: Навч. посіб. / О. П. Кучинська, О. А. Кучинська. – К.: Прецедент, 2005. – С. 13.

<sup>5</sup> Грошевой Ю. М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Ю. М. Грошевой. – Х.: Вища школа; Изд-во при Харьк. ун-те, 1979. – С. 58.

<sup>6</sup> Сабалиев Б. Народный заседатель в советском суде / Б. Сабалиев. – Алма-Ата: Казахстан, 1970. – С. 29.

<sup>7</sup> Понеделков М. И. Приговор суда и убеждение народных заседателей / М. И. Понеделков // Социалистическая законность. – № 2. – 1970. – С. 34.

<sup>8</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В. Т. Маляренка, Ю. П. Аленіна]. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – С. 457.

<sup>9</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. С. Шумила]. – К.: Юстініан, 2012. – С. 791.

<sup>10</sup> Бісюк О. С. Окрема думка судді в кримінальному процесі / О. С. Бісюк // Держава і право: 36. наук. пр. – Вип. 51. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2011. – С. 525–531.

<sup>11</sup> Большая советская энциклопедия: в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. – 3-е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1969–1978. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rubicon.com> – Назва з екрану.

<sup>12</sup> Маляренко В. До питання доктрини кримінальної юстиції в Україні / В. Маляренко // Право України. – 2009. – № 2. – С. 11–23.

<sup>13</sup> Маляренко В. Позитиви і негативи суду присяжних / В. Маляренко // Право України. – 2000. – № 3. – С. 3–12.

<sup>14</sup> Русанова І. О. Проблеми організації суду присяжних в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / І. О. Русанова / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2003. – 20 с.

<sup>15</sup> Куйбіда Р. О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: монографія / Р. О. Куйбіда. – К.: Атіка, 2004. – С. 147.

<sup>16</sup> Халдеев Л. С. Судья в уголовном процессе: практ. пособие / Лев Семенович Халдеев. – М.: Юрайт, 2000. – С. 282–284.

<sup>17</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [за заг. ред. В. Т. Маляренка, В. Г. Гончаренка]. – 6-те вид., перероблене та доповнене. – К.: Юрисконсульт; Юстініан. – 2010. – С. 676.

<sup>18</sup> Закон України «Про Конституційний Суд України» // Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/422/96-вр/print1351548845281976>

<sup>19</sup> Цивільний процесуальний кодекс України // Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

<sup>20</sup> Господарський процесуальний кодекс України // Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print1351461249054720>

<sup>21</sup> Кодекс адміністративного судочинства України // Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print1351461249054720>

<sup>22</sup> Закон України «Про третейські суди» // Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15/print1351445422097325>

Резюме

**Бісюк О. С. Суб'єкти та умови викладу окремої думки у кримінальному судочинстві України.**

Статтю присвячено дослідженню юридичної природи суб'єктів та умов викладу окремої думки у кримінальному судочинстві України. Визначено основні нормативно-правові аспекти, які регулюють відносини у даній сфері. Значна увага приділена автором питанню визначення умов, за яких суддя або присяжний може викласти законну та обгрунтовану окрему думку при колегіальному розгляді справи в суді.

**Ключові слова:** окрема думка судді, кримінальний процес, правова позиція.

Резюме

**Бисюк Е. С. Субъекты и условия изложения особого мнения в уголовном судопроизводстве Украины.**

Статья посвящена исследованию юридической природы субъектов и условий изложения особого мнения в уголовном судопроизводстве Украины. Определены основные нормативно-правовые аспекты, регулирующие отношения в данной сфере. Значительное внимание уделено автором вопросу определения условий, при которых судья или присяжный может выложить законное и обоснованное особое мнение при коллегиальном рассмотрении дела в суде.

**Ключевые слова:** особое мнение судьи, уголовный процесс, правовая позиция.

Summary

**Bisiuk O. The subjects and the conditions of exposition of the separate opinion in Criminal Process of Ukraine.**

The article investigates the legal nature of the separate opinion in Criminal Process of Ukraine. The main legal acts regulating relations in this area are examined. What is more, the author of the article pays special attention to the problem of the question to determine the conditions under which a judge or juror may express the legitimate and reasoned separate opinion in the collective consideration in court.

**Key words:** the separate opinion of judge, Criminal Process, the legal position.

УДК 616.89

**MARCIN BRYŁA**

*mag. Marcin Bryła, Uniwersytet w Rzeszowie*

## NARKOTYCZNA ZALEŻNOŚĆ W ŚRODOWISKU MŁODIEŻOWYM

W państwie polskim jest pewna dziedzina w której państwo ośmielię się powiedzieć działa po omacku. Nikt jak do tej pory nie wpadł na pomysł aby opracować jakieś normy dla bardzo popularnej ostatnimi czasami grupy towarów jakimi są narkotyki, zwłaszcza, że to bardzo dochodowy interes. Towary te są nielegalne jak wszyscy wiedzą więc ma ich nie być jednak pojawiają się i są powszechne w różnych środowiskach życia codziennego.

Z jednej strony mamy amfetaminę gdyż Polska jest znaczącym producentem na rynku Europejskim, z drugiej zaś strony całkiem niezłe prezentujemy się na produkcji plantacji konopi. Mamy także importowaną z Ameryki Południowej kokainę oraz heroinę, nie możemy też zapomnieć o dostępnych w prawie każdej dyskotecie tabletkach extasy. Celowo piszę prawie w każdej ponieważ kto szuka ten znajduje. Jeśli komuś wydawało się, że tzw dragi są domeną ćpunów to jest w mylnym błędzie. Narkomani są dla dilerów minimalnymi klientami. Prochy kupują wszyscy od gimnazjalistów po wyższe grupy społeczne wliczając w nie lekarzy, prokuratorów, sędziów itp. Właściwym określeniem byłoby, że wydaje się im, że kupują narkotyki bo to co jest w plastikowych torebkach to jedynie substancja przypominająca środki odurzające.

W latach 60 marihuana zawierała około 0,5 do 1 % THC natomiast teraz szanowni plantatorzy wpadli na genialny pomysł dodania środka spulchniającego trawę (BRIX). W przypadku dodania go do marihuany działa on tak, że trawa podczas palenia strzela i iskrzy się zamienia się w substancję przypominającą kamień. Stosowany też jest drobny piasek, lub też talk w celu zwiększenia objętości produktu końcowego. Podczas częstego palenia marihuany ochrzczonej talkiem może wystąpić zagrożenie pylicą krzemową. Często także dodawany jest cukier rozpuszczony w wodzie którym spryskuje się zioło. Poznać to zaś można po tym iż zioło jest sztywne, ciężko się pali ponadto drapie w gardło zaś podczas spalania cukru wydobywa się rakotwórcza substancja. Ostatnio często można spotkać się z trawą która ma tylko wspólną substancję czynną THC syntetyczną, opracowaną dzięki pomysłowości chemików. Często w dyskotekach można też spotkać jonty lub skręty zwane fajkami gwałtu są to najczęściej trawki zmieszane z kokainą lub amfetaminą.

Następnym popularnym środkiem jest amfetamina jeszcze dziesięć lat temu porcja amfetaminy zawierała do 30 % czystej amfetaminy, to już jednak nie powróci. Z danych KGP wynika, że najczęściej sprzedawaną mieszanką amfy było 17 % amfetaminy 55 % glukozy, 22 % kokainy, 3 % ketaminy i extasy. Obecnie na rynku średnia zawartość substancji przypominającej amfę to około 5–15 % czystej amfetaminy, reszta to kreatyna, suplementy diety, lub też gips budowlany.

W ostatnim czasie na ulicy dostępny był produkt przypominający amfetaminę w którym można było znaleźć kreatynę, skrobie, kofeinę, proszek do pieczenia, jak również płyn do produkcji ceramiki.

Następnym środkiem odurzającym jest kokaina inaczej zwana krakiem. Ze względu na to że nie jest to tani narkotyk także często jest poddawana modyfikacji. Ostatnio rozpoznany skład kraku to kokaina, glukoza, paracetamol, lidokaina, benzokaina, fenacetyna, kofeina, nie rzadko też drobniki ze szkła lamp jarzeniowych.

Mamy także extasy które powinny zawierać około 75 % MDMA i 25 % amfetaminy. Najczęściej extasy to mieszanka kilku procent MDMA, amfetaminy, kofeiny i glukozy. Jeżeli ktoś ma farta to trafi także na śladowe ilości efedryny i ketaminy.

Często bywa tak, że zażycie środka odurzającego prowadzi do stanu ostrego zatrucia, co często powoduje pojawienie się różnych zaburzeń w układzie oddechowym (zwolnienie, pogłębienie, niemiarkowość oddychania), w krążeniu krwi (zmiany skurczów serca, ciśnienia krwi i temperatury ciała) w układzie pokarmowym (zmiana łaknienia, nudności, wymioty). Pojawiają się też zaburzenia procesów poznawczych, spostrzegania, przeżywania emocji i zachowania.

Przyjmowanie substancji psychoaktywnej może wywoływać także zaburzenia psychotyczne w postaci zaburzeń spostrzegania tj (omamy, halucynacje, urojenia).

W latach siedemdziesiątych kiedy to zaczął narastać problem narkomanii Komitet Badań nad Nadużywaniem Marihuany i Innych Środków w USA wyodrębnił pięć różnych form przyjmowania substancji psychoaktywnych:

- zażywanie eksperymentalne – dotyczy zwłaszcza osób młodych, które w grupie rówieśniczej wielokrotnie wypróbują różne substancje, psychoaktywne w celu osiągnięcia oczekiwanych doznań

- zażywanie rekreacyjne – nazywane bywa również towarzyskim, gdyż narkotyk np. marihuana przyjmowany jest przez ten sam krąg osób znajomych, nie częściej niż raz w tygodniu, w celu przeżycia przyjemnych doznań

- zażywanie okolicznościowo-sytuacyjne – polega na tym, że osoba przyjmuje środek indywidualnie kilka razy w tygodniu lub rzadziej, stosownie do sytuacji osobistej, nasilenia stresu, w celu uzyskania poprawy samopoczucia i rozładowania napięcia

- zażywania intensywne – wiąże się z codziennym przyjmowaniem środka w celu zredukowania napięcia, poprawy samopoczucia i umożliwienia funkcjonowania

- zażywanie przymusowe – stałe i intensywne przyjmowanie środka z powodu uzależnienia i w celu uniknięcia objawów zespołu abstynencyjnego [3].

Obok rodziny drugim ważnym środowiskiem jest szkoła która w sposób bezpośredni i długotrwały oddziałuje na rozwój i osobowość dziecka w różnym wieku i w różnych okresach rozwoju psychofizycznego. Rozpoczęcie nauki w szkole podstawowej jest równoznaczne z podjęciem nowej roli społecznej, poszerzeniem kręgu społecznego dziecka oraz zaangażowaniem się w nowe formy aktywności [5].

W strukturze organizacyjnej szkoły klasa zajmuje miejsce szczególne ze względu na rolę jaką odgrywa w procesie uspołecznienia, wychowania ucznia. Wokół klas toczy się całe życie szkół. Klasa nie jest wspólnotą lecz luźnym zbiorem osób [10].

Nie zmienia to faktu, że klasa pozostaje nadal podstawową komórką życia społecznego w szkole lub ja kto się mówi podstawową grupą docelową typu wychowawczego. Nie może zabraknąć także istotnej grupy socjalizacyjnej jaką jest grupa rówieśnicza.

Grupami rówieśniczymi są zarówno grupy nieformalne np: (paczki klasowe), czy (grupy podwórkowe) czy (osiedlowe) jak i formalne takie jak: grupy obozowe, kółka zainteresowań. Przynależność dziecka do grupy rówieśniczej znaczy dla niego bardzo wiele także z tego powodu, że zaspokajają jego potrzeby społeczne. Wśród potrzeb tych wyróżnić można potrzebę przynależności, potrzebę kontaktu z równymi sobie, potrzebę wymiany poglądów należy tutaj zaznaczyć bez udziału dorosłych oraz potrzebę uznania i akceptacji. Udział w grupie rówieśniczej uczy dziecko jeszcze jednej istotnej sprawy a mianowicie podporządkowania własnych dążeń interesom grupy, ponadto w grupach rówieśniczych istnieje zazwyczaj bardzo silny system kontroli społecznej [6].

Rozbicie rodziny brak odpowiedniej opieki nad dzieckiem niewłaściwy system oddziaływań lub nieudolność wychowawcza szkoły są najczęstszymi przyczynami tego, że niektórzy nieletni trafiają do nieformalnych grup przestępczych lub grup rówieśników, które pozostają w fazie wykolejenia. Negatywny wpływ tych grup na konkretne dziecko jest prawdopodobnie tym większy im więcej jego potrzeb zaspokaja ta grupa i im większy jest związek dziecka z tą grupą.

Proces wykolejenia społecznego rozpoczyna się zwykle od drobnych, społecznie negatywnych zachowań, na które praktycznie nie zwraca się uwagi lub też traktuje się je jako zachowania mało znaczące. Takie właśnie postawy dorosłych prowadzą do wytworzenia się niebezpieczeństwa utrwalenia się zaburzeń uspołecznienia. W przypadku wykolejenia się procesu u nieletnich główną rolę odgrywają wagary, picie alkoholu, używanie środków odurzających lub psychotropowych, ucieczki z domu oraz zachowania agresywne i przestępcze. W przypadku szkoły wagarowanie możemy zaliczyć do dwóch typów. Pierwszy z nich to przebywanie wychowanków poza szkołą i poza domem w godzinach zajęć szkolnych często w towarzystwie podobnych wagarowiczów, lub osób zaprzyjaźnionych lub nieco starszych. Drugim typem wagarowania to przebywanie w domu, realizuje się go za milczącą zgodą rodziców lub prawnych opiekunów. Obydwa typy wagarowania są niebezpieczne jednakże ten pierwszy z nich może doprowadzić do skutków bardziej negatywnych i trwałych przemian w życiu dziecka które będą trudne do wyeliminowania. W większości przypadków wagary są nierzadko objawem niepowodzeń w szkole i reakcją dziecka na te niepowodzenia. Systematyczne wagary są jednym z istotnych symptomów wykolejenia społecznego dziecka a ich związek ma niewątpliwie z późniejszą przestępczością [8].

Niebezpiecznym w procesie socjalizacji jest spożywanie przez dzieci, młodzież w naszym kręgu kulturowym alkoholu pod różnymi postaciami. W dużej mierze ten problem umyka rodzicom lub starają się tego nie zauważać, lub też chcą być nowoczesnymi rodzicami względem swych dzieci. Liczne badania dowodzą, że alkoholizm w środowisku rodzinnym i alkoholizowanie się dzieci są źródłem i katalizatorem rozmaitych innych zachowań patologicznych. Alkohol jest bezpośrednią częstą przyczyną przestępczości nieletnich a pośrednio powodem postępu w procesie wykolejenia się dziecka [1].

Znacznie bardziej poważne i niebezpieczne zagrożenie niesie za sobą inny typ uzależnienia mianowicie od środków odurzających lub psychotropowych. Nałogowi temu ulega zwykle młodzież szkół średnich, lecz zaobserwować można obniżenie się progu inicjacji co do środków odurzających lub psychotropowych. Przyczynami narkomanii w różnych przypadkach są zapewne różne czynniki takie jak: moda, niepowodzenia szkolne, zawody miłosne, chęć przynależności do grupy społecznej na której bardzo zależy dziecku czy też z którą tak bardzo się identyfikuje.

Najczęstszymi i najważniejszymi jednak powodami narkomanii pozostają wciąż, patologia życia rodzinnego, konflikty wewnątrzrodzinne oraz zaburzenia w pozarodzinnych kontaktach społecznych [7].

Skuteczność działań profilaktycznych zależy przede wszystkim od właściwego rozpoznania zagrożeń. Dobra diagnoza uzależniona jest z kolei od dokładanego i właściwego rozpoznania symptomów patologii w środowisku człowieka, a także w jego rozwoju. Obie mogą być jednocześnie źródłami patologii społecznych. Przykładowymi i najczęściej opisywanymi patologiami społecznymi są: brak szacunku dla norm współżycia społecznego i ignorowanie przepisów prawa, przejawiające się w agresji, wandalizmie, chuligaństwie, przestępczości, brak poczucia odpowiedzialności, popadanie w uzależnienia od nikotyny, alkoholu i narkotyków [2].

Uzależnienie od narkotyków podobnie jak choroba alkoholowa, na trwałe wpisały się w społeczny pejzaż Polski i krajów należących do cywilizacji zachodu. Co ciekawe nic nie wskazuje na to, aby młode pokolenie oraz pokolenia następne zechciały zrezygnować z tych psychoaktywnych substancji. Można powiedzieć, że utrwała się trend w którym inicjacja narkotykowa wyprzedza lub wypiera inicjację alkoholową wśród coraz szerszych kręgów młodzieży. Istnieje silna potrzeba prowadzenia działań profilaktycznych, edukacyjnych i terapeutycznych które w syntetyczny sposób mogłyby ukazać specyfikę procesu uzależnienia od narkotyków oraz zaprezentować modele pomocy terapeutycznej [4].

Innym ważnym symptomem są ucieczki z domów rodzinnych, są to zjawiska niebezpieczne i wielce złożone. Dosty często traktuje się je jako jeden z mechanizmów obrony przed złymi warunkami w domu rodzinnym. Pojawia się objaw wadliwego funkcjonowania rodziny gdzie zapewne pojawiają się problemy wewnątrzrodzinne. Pobyt dziecka poza domem rodzinnym sprzyja w podejmowaniu jeszcze zakazanych zachowań takich jak: palenie tytoniu, picie alkoholu, używania środków odurzających lub psychotropowych oraz swobodnych kontaktów seksualnych. Bezpośrednimi powodami ucieczek z domu mogą też być problemy w szkole, brak poczucia bezpieczeństwa brak pozytywnego związku emocjonalnego z innymi dziećmi w szkole, konflikty z nauczycielami czy rodzicami.

Należy sądzić, że poza przyczynami środowiskowymi istnieją także przyczyny podmiotowe tzn pewne właściwości psychiczne dziecka, które w interakcji z czynnikami środowiskowymi doprowadzą do ucieczki z domu rodzinnego. Zerwanie kontaktu z domem powinno być zawsze sygnałem alarmowym. Niejednokrotnie bywa tak, że ucieczka z domu rodzinnego wiąże dziecko ze środowiskiem z tzw marginesu społecznego i tym samym doprowadza do utrwalenia zaburzeń rozwoju społecznego [9].

Jest starą i wypróbowaną zasadą że lepiej zapobiegać niż leczyć. Dlatego też skuteczność działań profilaktycznych zależy przede wszystkim od właściwego rozpoznania zagrożeń. Dobra diagnoza uzależniona jest z kolei od właściwego rozpoznania symptomów patologii w środowisku człowieka a także w jego rozwoju. Obie mogą być jednocześnie źródłami patologii społecznych. Przykładowymi i najczęściej opisywanymi patologiami społecznymi są brak szacunku dla norm współżycia społecznego, ignorowanie przepisów prawa przejawiające się w agresji, wandalizmie, chuligaństwie, przestępczości. Brak poczucia odpowiedzialności popadanie w uzależnienia: od nikotyny, alkoholu, narkotyków [2].

Uzależnienie od narkotyków czy też środków odurzających lub psychotropowych podobnie jak choroba alkoholowa na trwałe wpisały się w społeczny pejzaż Polski i krajów należących do cywilizacji zachodu. Nic nie wskazuje też na to aby młode pokolenie oraz pokolenia następne zechciały zrezygnować z tych psychoaktywnych substancji. Można powiedzieć że utrwała się trend w którym inicjacja narkotykowa wyprzedza inicjację alkoholową wśród coraz szerszych kręgów młodzieży. Istnieje też pilna potrzeba prowadzenia działań profilaktycznych, edukacyjnych i terapeutycznych a także tworzenia opracowań które w syntetyczny sposób mogłyby ukazać specyfikę procesu uzależnienia od narkotyków oraz zaprezentować modele pomocy terapeutycznej [4].

W związku z narastającym problemem narkomanii w latach siedemdziesiątych doktor Zbigniew Thielle ordynator oddziału odwykowego dla narkomanów w Lubiążu wprowadził zasadę społeczności terapeutycznej. Jest on autorem książki „Toksykomanie”. Terapia oparta na modelu wspólnoty terapeutycznej okazała się na tyle skuteczna że zaczęto ją stosować także w jednostkach penitencjarnych. Podstawowy program terapii dla osób pozbawionych wolności u których stwierdzono uzależnienie od narkotyków lub też substancji odurzających lub psychotropowych obejmuje sześciomiesięczny pobyt w oddziale terapeutycznym. Pobyt skazanego w takim oddziale może być skrócony do czterech miesięcy. Po zakończeniu terapii skazani są przenoszeni do zwykłych oddziałów mieszkalnych gdzie nadal mogą kontynuować terapię poprzez spotkania AN czy też proces trzeźwienia. Należy pamiętać że wszelkie uzależnienie a zwłaszcza od alkoholu i substancji psychotropowych mają negatywny wpływ na życie każdego człowieka ponieważ powodują że człowiek główną aktywność poświęca na ich zdobywanie. Mają negatywny

wpływ na jego kondycję fizyczną (niszczącą organizm) jak i psychiczną (człowiek nie odczuwa potrzeby ekspansji zawodowej towarzyskiej czy też społecznej jego świadomość staje się coraz bardziej zaburzona. Osoba uzależniona dużo czasu poświęca na zdobywanie środków odurzających, wchodząc często w kontakty ze środowiskiem przestępczym co za tym idzie w konflikt z prawem.

W wypowiedziach więźniów często możemy znaleźć potwierdzenie fundamentalnej prawdy że bez Boga i Jego praw nie ma moralności praw i porządku na ziemi.

Zrozumiałem że przestępstwo które popełniłem nie stałoby się gdybym był bliżej Boga. Brak życia duchowego – brak wiary w Boga, brak praktyki religijnej było jednym z powodów mojego uzależnienia. Przerwa w praktykach spowodowała we mnie pustkę i zgorznienie.

Społeczeństwo jest bardzo kryminogenne i nikt nie stara się usunąć tej patologii. W społeczeństwie jest ciągle epatowanie przemocą, pornografią, która wypacza ludzi. W przypadku słabszej psychiki człowiek przychodzący do więzienia jest już zepsuty. Główną przyczyną są złe rodziny w których nie ma wzorców moralnych w których brakuje po prostu miłości.

Dlatego też wielką rolą wychowawców, psychologów, terapeutów jest dbanie o wartości aby stanowiły przykład dla świata aby młodych ludzi wychowywać w ich znajomości i poszanowaniu starszym zaś przypominać je aby nigdy nie zostały zapomniane.

Jan Paweł II powiedział: "Naród który zabija własne dzieci, jest narodem bez przyszłości".

Rozwiązaniem tego problemu w dzisiejszych czasach może być pedagogika serca proponowana przez prof Marię Łopatkową Pedagogika serca uznaje więc prawo dziecka do miłości, czyli do kochania i bycia kochanym, za prawo naczelną w sferze duchowej, wchodzące w skład widniejącego w prawie krajowym i międzynarodowym nadrzędnego prawa dobra dziecka. Miłość w pedagogice serca rozumiana jest jako pozytywna więź uczuciowa dziecka z ludźmi i światem, rozwijana i utrwalana na zasadach etycznych wywodzących się z miłości jako wartości uniwersalnej.

Nie brak w dzisiejszym świecie przemocy. Nie ma dnia aby media nie donosiły o mordercach czy zabójstwie. Bywa też tak, że donoszą o mordercach z dobrych domów i szkół, którzy nie sprawiali problemów wychowawczych w szkole. O młodych przestępcach, niezdolnych do skruchy i litości, znęcających się nad spotkanym przechodniem którym nie podobał się jego wygląd. O nauczycielach i rodzicach którzy nie mogą zrozumieć i uwierzyć, że spokojny uczeń dopuścił się ohydnych czynu, często bywa tak, że nie wie dlaczego to uczynił. Wszystkie te narastające sygnały mogą świadczyć o niedorozwoju uczuć wyższych spowodowanym brakiem zdrowego pokarmu jakie potrzebuje dziecko tj miłości i obecności obojga rodziców sprawujących nad nim pieczę i opiekę.

Dzisiaj pokarm jaki dajemy dziecku czy też dzieciom skażony jest agresją, brakuje mu niezbędnej witaminy M – witaminy miłości. Bez tej witaminy nie nauczymy się kochać. Zdrowy pokarm doświadczają dziecku te doświadczenia które ono nabywa w serdecznej relacji z dorosłymi tj: rodzicami którzy wspólnie zajmują się wychowaniem dzieci i utrwalają pozytywne słowa, zdarzenia, obrazy, stanowiące budulec dla sumienia. Istotną częścią tego budulca winna być od wczesnego dzieciństwa empatia. Człowiek niezdolny do współczucia, litości i skruchy nie jest bowiem w stanie wyobrazić sobie cudzego bólu. Dziecko pozostawione samo sobie nie jest w stanie do selekcji i oceny tego co mu świat dostarcza. Zaczynają go interesować w mediach prezentowane sceny brutalne, stępiające wrażliwość na drugiego człowieka. Zanikanie miłości w świecie, szerzenie się analfabetyzmu emocjonalnego sprawia, że dzieci nie uczą się kochania i czynnej dobroci.

Wychowawcy proponując normy moralne powinni ukazywać na czym się one opierają i jakie niosą wartości. Należy tutaj w szczególność akcentować wartości chrześcijańskie związane z osobowością tak aby młodzież mogła je docenić i aby pragnęła je realizować w swoim życiu osobistym. Uczciwe wychowanie zakłada poważne traktowanie człowieka polega także na tym aby nie zdejmować z niego ciężaru skutków decyzji swojego zachowania. To człowiek musi się zmagać ze skutkami swego zachowanie nie można doprowadzać do tego aby mógł się uchylać od odpowiedzialności za swoje czyny.

<sup>1</sup> *Batawia S.* Społeczne skutki nałogowego alkoholizmu, Warszawa, 1961.

<sup>2</sup> *Cekiera Cz.* Psychologiczne aspekty patologii społecznych w Polsce u progu trzeciego tysiąclecia, Lublin, 2001.

<sup>3</sup> *Juczyński Z.* Narkomania podręcznik dla nauczycieli wychowawców i rodziców, Warszawa, 2003.

<sup>4</sup> *Karpowicz P.* Narkotyki – Jak pomóc człowiekowi i jego rodzinie, Białystok, 3003.

<sup>5</sup> *Molak A.* Problemy pedagogiczne i psychologiczne klasy szkolnej, Warszawa, 1964.

<sup>6</sup> *Pilkiewicz M.* Normy i sankcje grupowe, Oświata i wychowanie, 1974.

<sup>7</sup> *Podgórecki A.* Zagadnienia patologii społecznej, Warszawa, 1976.

<sup>8</sup> *Pospiszyl K, Zabecznska E.* Psychologia dziecka niedostosowanego społecznie, Warszawa, 1980.

<sup>9</sup> *Szczutowska K.* Psychospołeczne problemy niedostosowania społecznego, Bydgoszcz, 1993.

<sup>10</sup> *Zaborowski Z.* Koncepcja wyrównywania postaw w stosunkach międzyosobniczych, Studia Socjolog, 1976.

## Резюме

### **Марцін Брила. Наркотична залежність в молодіжному середовищі.**

У статті подана типологія різних психотропних препаратів. Найбільш популярними на ринку Польщі є такі препарати, як марихуана, конопля, героїн, екстазі, амфетаміни. Автор проаналізував соціальні групи, що найчастіше вживають наркотичні препарати. У статті охарактеризовані різні групи факторів, що призводять до наркозалежності. Доведено, що найчастішою причиною наркоманії все ж залишається «патологія» сімейного життя, внутрішньосімейні конфлікти. Існує стара, але мудра думка: «Легше запобігти, ніж лікувати». Ефективність профілактики наркоманії залежить від своєчасного розпізнання загрози.



Узагальнено, що наркотична залежність, так як і алкогольна, на довго вписалася у суспільну картину Польщі й країн, що належать до західної цивілізації. У зв'язку зі зростанням проблеми наркоманії в суспільстві, у 70-х роках минулого століття доктор Збігнев Тіеле вперше запровадив термін «терапевтичної спільноти». Автор звертає увагу на те, що будь-яка залежність має негативний вплив на життя людини, оскільки єдиною метою її існування стає здобуття необхідних препаратів.

Автор звертає увагу на перспективний напрям – «Педагогіка серця» професора Марії Лопаткової. Любов є ключовою у цій педагогічній системі. Вона є ланцюжком, що поєднує дитину з людьми і світом. Автор зазначає, що в сучасному суспільстві багато насилля, особливо в засобах масової інформації. Якщо дитина зростає в постійному стресі, бачить тільки погане, вона просто нездатна побачити і відчути позитивні емоції і любов.

Автор вважає, що у виховному процесі необхідно акцентувати увагу на християнських цінностях, пов'язаних із становленням особистості. Молода людина має прийняти ці цінності й реалізувати їх у своєму особистому житті.

**Ключові слова:** наркотики, наркоманія, соціальні групи, виховання.

### Резюме

#### **Марцин Брыла. Наркотическая зависимость в молодежной среде.**

В статье представлена типология различных психотропных препаратов. Наиболее популярными на рынке Польши такие препараты, как марихуана, конопля, героин, экстази, амфетамины. Автор проанализировал социальные группы, чаще всего употребляющие наркотические препараты. В статье охарактеризованы различные группы факторов, приводящих к наркозависимости. Доказано, что наиболее частой причиной наркомании все же остается «патология» семейной жизни, внутрисемейные конфликты. Существует старая, но мудрая мысль: «Легче предупредить, чем лечить». Эффективность профилактики наркомании зависит от своевременного распознавания угрозы.

Обобщено, наркотическая зависимость, как и алкогольная, надолго вписалась в общественную картину Польши и стран, относящихся к западной цивилизации. В связи с ростом проблемы наркомании в обществе, в 70-х годах прошлого века доктор Збігнев Тіел впервые ввел термин «терапевтического сообщества». Автор обращает внимание на то, что любая зависимость имеет негативное влияние на жизнь человека, поскольку целью ее существования становится получение необходимых препаратов.

Автор обращает внимание на перспективное направление – «Педагогика сердца» профессора Марии Лопатковой. Любовь является ключевым в этой педагогической системе. Она является звеном, объединяющим ребенка с людьми и миром. Автор подчеркивает, что в современном обществе много насилия, особенно в средствах массовой информации. Если ребенок растет в постоянном стрессе, видит только плохое, он просто не способен увидеть и почувствовать положительные эмоции и любовь.

Автор считает, что в воспитательном процессе необходимо акцентировать внимание на христианских ценностях, связанных со становлением личности. Молодой человек должен принять эти ценности и реализовывать их в своей личной жизни.

**Ключевые слова:** наркотики, наркомания, социальные группы, воспитания.

### Summary

#### **Marcin Bryla. Drug addiction among youth.**

The article presents typology of different psychotropic drugs. Marijuana, cannabis, heroin, ecstasy, amphetamines are the most popular drugs on the Polish market. The author has analyzed the social groups that most often take them. A variety of factors that lead to drug addiction are described in the article. "Pathology" of family life and interfamilial conflicts are considered to be the most often the most important causes of drug addiction. An adage says, "Prevention is better than cure". The effectiveness of drug prevention depends on the timely recognition of its threats.

It has been generalized that drug addiction, as well as alcohol one, for a long time has blended into the public picture of Poland and other countries belonging to the Western civilization. With the increasing of drug problems in the society in the 70s of the last century Dr. Zbigniew Tielye first introduced the term "a therapeutic community". The author notes any addiction has a negative impact on the person as the sole purpose of their existence is obtaining necessary drugs.

The author draws attention to a promising way out described in *Pedagogy of the Heart* by Professor Maria Lopatkova. Love is the key in the educational system. It is the link that connects the child with the people and the world. The author proves that in today's society there is a lot of violence, especially in the media. If child grows up in a constant stress, experiences only bad things, s/he is not able to see and feel positive emotions and love.

The author believes that the educational process should focus on the Christian values associated with the development of the individual. Young people should accept these values and implement them in their personal lives.

**Key words:** drugs, drug addiction, social groups, education.

П. М. КУБРАК

*Петро Микитович Кубрак, кандидат юридичних наук, професор Київського університету права НАН України*

## СУТНІСТЬ ФУНКЦІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

Після прийняття нового Кримінального процесуального кодексу в Україні триває важкий процес реформи органів кримінальної юстиції та судово-правової системи держави. У зв'язку з цим актуальним є з'ясування сутності процесуальних функцій у кримінальному провадженні України.

Функція від (лат. *funktio* – виконання, здійснення) – поняття світоглядне, філософське і розглядається як зовнішній прояв об'єкта в даній системі відносин. Тлумачний словник української мови так визначає термін «функції»:

«1. Явище, яке залежить від іншого явища, є формою його виявлення і змінюється відповідно до його змін; 2. Робота кого-, чого-, небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось; обов'язок, повинність, місія...»<sup>1</sup>.

Вважається, що у науковий обіг категорію функції ввів німецький філософ Готфрід Лейбніц (1646–1716). Залежно від специфіки тієї чи іншої галузі знань та концептуального наукового апарату, на якому ці знання ґрунтуються, категорія функції набула певних змістових відтінків<sup>2</sup>.

У теорії держави і права функції держави розглядаються як основні (головні) напрями (види) діяльності держави, які розкривають (характеризують) її соціальну сутність і призначення в суспільстві, а під функціями права – основні напрями його впливу на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування<sup>3</sup>.

У теорії кримінального процесу та практики кримінального провадження категорія функції стала атрибутивною властивістю, де її методологічні особливості обумовлюються специфікою людської діяльності у даній галузі суспільних відносин та їх правового регулювання.

Увага проблемам кримінальних процесуальних функцій у вітчизняній науці стала приділятися в дореформений період Російської імперії в середині XIX ст. у зв'язку з нагальною необхідністю відокремлення судової влади від адміністративної та перебудови чинного на той час інквізиційного (розшукового) кримінального судочинства у змагальне<sup>4</sup>. Обстоюючи та кожен по-своєму впливаючи на утвердження ідеї змагальності судового розгляду, сприйнятої Особливою Комісією Державної Канцелярії та закріпленої як правовий принцип у статуті кримінального судочинства (1864 р.)<sup>5</sup>, видатні правознавці В. Д. Спасович та О. Ф. Кістяківський, наприклад, обґрунтовували впровадження функцій обвинувачення, захисту та вирішення справи необхідністю запровадження розподілу праці, за загальноприйнятою в той час тенденцією, і в кримінальний процес<sup>6</sup>, а О. Ф. Кістяківський, крім того, – ще й властивостями «природи людської, яка нездатна однаково добросовісно служити одночасно двом панам»<sup>7</sup>.

З цього часу категорія функції стала поширеною науковою кримінально-процесуальною категорією і використовується при аналізі відмінностей між змагальним та слідчим процесами, обґрунтуванні необхідності поширення змагальних засад на досудове слідство, демонстрації переваг чіткого розподілу різних суб'єктів процесу для утвердження справедливого правосуддя, розкриття завдань, характеру та змісту діяльності суду та сторін у кримінальному судочинстві.

Водночас у Статуті кримінального судочинства та в його теорії не давалося визначення кримінальних процесуальних функцій. Так, О. Ф. Кістяківський сприймав кримінальну процесуальну функцію через виконання покладених на той чи інший орган обов'язків<sup>8</sup>. В. М. Плазунов, В. Винавер, А. Ф. Коні ототожнювали функції із ролями суб'єктів процесу у справі<sup>9</sup>. Д. Г. Тальберг – із родом їх діяльності<sup>10</sup>.

Визначення поняття, змісту кримінально-процесуальної функції в теорії кримінального процесу також є дискусійною проблемою.

Для характеристики процесуальних функцій істотно важливим є те, що вони закріплені в законі як певні види, напрями процесуальної діяльності; виокремлюються з усієї процесуальної діяльності як основні, оскільки кожна з них безпосередньо пов'язана з реалізацією завдань кримінального провадження; здійснюється суб'єктами, які уповноважені здійснювати кримінальне провадження або мають у ньому процесуальний інтерес<sup>11</sup>.

Уперше розуміння поняття функції, як окремих видів, напрямів кримінально-процесуальної діяльності сформоване М. С. Строговичем. Учений звертав увагу на те, що основні напрями кримінальної процесуальної діяльності – кримінальні процесуальні функції не збігаються один з одним і не поглинаються один одним<sup>12</sup>.

Так, Л. М. Лобойко розуміє кримінальні процесуальні функції як визначені законом основні напрями кримінальної процесуальної діяльності<sup>13</sup>.

Основні напрями процесуальної діяльності здійснюються самостійними суб'єктами, котрим для досягнення відповідних цілей надано широкі права і повноваження на активну участь у кримінальному судочин-

стві. Тобто, як певні види (компоненти, частини) кримінально-процесуальної діяльності, що відрізняються за окремим безпосереднім завданням, яке досягається в результаті кримінального провадження.

Під кримінальними процесуальними функціями І. В. Тирічев розуміє такі види, напрями діяльності суб'єктів кримінального процесу, які обумовлені їх роллю, призначенням і завданням участі в справі<sup>14</sup>.

Ю. М. Грошевий *процесуальні функції розумів як виражені у законі основні напрями процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального провадження, суб'єктами, уповноваженими на ведення процесу або наділеними правами для активної участі у кримінальному провадженні для захисту своїх законних інтересів*<sup>15</sup>. На наш погляд, Ю. М. Грошевий у наведеному визначенні зміг найбільш повно відобразити сутність такої категорії теорії кримінального процесу та практики кримінального провадження, як кримінальна процесуальна функція.

У науці кримінального процесу немає спільної думки щодо змісту системи функцій в кримінальному процесі. Є найбільш прийнятна позиція М. С. Строговича щодо твердження про існування в кримінальному провадженні трьох основних кримінальних процесуальних функцій: обвинувачення-кримінального переслідування, захисту та вирішення кримінальної справи (правосуддя). В основу цієї класифікації функцій покладаються об'єкт і обсяг окремих напрямів кримінальної процесуальної діяльності<sup>16</sup>.

**Обвинувачення** – це основний напрям кримінальної процесуальної діяльності, сутністю якого є:

- 1) викриття особи у вчиненні кримінального правопорушення;
- 2) формулювання підозри у вчиненні кримінального правопорушення;
- 3) порушення державного обвинувачення (затвердження прокурором обвинувального акта);
- 4) підтримання державного обвинувачення в суді.

М. С. Строгович, підкреслюючи значимість обвинувачення, писав, що воно є рушійною силою кримінального процесу. Відсутність у кримінальному процесі обвинувачення позбавляла б процес цілеспрямованості. Останній виглядав би як якесь загальне і безлике з'ясування обставин кримінальної справи<sup>17</sup>.

Вжиття до підозрюваних і обвинувачених заходів забезпечення кримінального провадження не повинно охоплюватись змістом обвинувачення. Як слушно зазначає Л. М. Лобойко, заходи забезпечення кримінального провадження вживають до учасників процесу (причому не лише щодо підозрюваних, обвинувачених) не за вчинення кримінального правопорушення, а за неналежну поведінку під час кримінального провадження<sup>18</sup>.

**Функція захисту** як основного напрямку кримінальної процесуальної діяльності, зазначав А. Ф. Кістяківський, стосовно її цілі може бути непряма, або пряма. Захист є непрямим, коли вона обмежується критикою доказів обвинувачення, із вказівкою на їх недостатності. Захист є прямим, коли він намагається надати докази невинуватості<sup>19</sup>:

- 1) спростування підозри та обвинувачення;
- 2) спростування окремих обставин підозри та обвинувачення;
- 3) спростування кваліфікації кримінального правопорушення;
- 4) не заперечуючи обвинувачення, надання іншого тлумачення дій підзахисного;
- 5) звернення уваги слідства, прокурора та суду на обставини, які пом'якшують вину підзахисного;
- 6) звернення з обґрунтованими клопотаннями про відвід осіб, які ведуть кримінальне провадження;
- 7) спростування, заперечення процесуальних актів шляхом обґрунтування їх незаконності та нікчемності;
- 8) доведення позиції щодо недостатності доказів, якими обґрунтовується обвинувачення.

**Функція правосуддя** (юрисдикційна функція) – головний напрям кримінального провадження, який полягає у прийнятті кінцевого рішення щодо доведеності вчинення суспільного небезпечного діяння конкретною особою і призначенням їй у зв'язку з цим покарання. Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається (ст. 124 Конституції України).

Основними їх справедливо називають тому, що вони завжди обов'язково виявляються в центральній стадії процесу – судовому розгляді, і розрізнення цих функцій визначає змагальну побудову судового розгляду<sup>20</sup>. Л. М. Лобойко до трьох основних кримінальних процесуальних функцій відносить допоміжну: напрям кримінальної процесуальної діяльності, зміст, якого утворюють дії суб'єктів, не заінтересованих у кінцевих результатах кримінального провадження<sup>21</sup>.

Так, П. С. Елькінд, Є. Г. Коваленко вважають за необхідне включити до такої системи і таку кримінальну процесуальну функцію, як розслідування злочинів<sup>22</sup>.

У свою чергу, С. О. Альперт пропонував такий зміст системи процесуальних функцій: 1) розслідування кримінальної справи; 2) нагляд за дотриманням і правильним застосуванням законів (прокурорський нагляд); 3) обвинувачення; 4) захист; 5) підтримання цивільного позову; 6) заперечення проти цивільного позову; 7) правосуддя<sup>23</sup>.

Ю. М. Грошевий, з одного боку, підкреслюючи наявність в кримінальному провадженні трьох основних, традиційних кримінально-процесуальних функцій, а з другого, – підтримав позицію С. О. Альперта, виходячи з важливості вказаних напрямів процесуальної діяльності<sup>24</sup>.

На думку автора, позиція М. С. Строговича та Ю. М. Грошевого щодо змісту системи кримінальних процесуальних функцій в кримінальному процесі є більш прийнятною, оскільки вона відповідає, по-перше, закріпленій законодавцем в п. 4 ст. 129 Основного Закону України вимозі про необхідність здійснення судо-

чинства на засадах змагальності сторін та свободі в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

У цілому така наукова дискусія щодо кримінальних процесуальних функцій може бути вирішена шляхом чіткого і недвозначного закріплення в КПК конкретної вказівки про змагальну чи змішану форму кримінального процесу і виходячи вже з цього вибудовувати Загальну і Особливі його частини<sup>25</sup>.

У ст.ст. 7, 22 чинного КПК законодавець закріпив правові положення, в яких відобразив намір здійснювати кримінальне судочинства виключно на засадах змагальності сторін як на стадії досудового розслідування, так і під час розгляду справи в суді. Виходячи з таких положень закону, законодавець презумпує те, що правосуддя зобов'язано бути рівновіддаленим від обвинувачення і захисту. Якщо виходити із законів формальної логіки про співвідношення системи-цілого та її частини-елемента, котрі взаємодіють між собою для досягнення певної мети, то позицію вчених щодо розширення змісту системи кримінально-процесуальних функцій можна сприймати як поділ цілого на безкінечну множини елементарних частин, що само по собі не змінює суті закріплення у ст.ст. 129 і 121 Конституції України засад судочинства на умовах змагальності та підтримання державного обвинувачення.

<sup>1</sup> Новий тлумачний словник української мови : у 3 т. / уклад. : Василь Яременко, Оксана Сліпушко. – К. : Вид-во «Аконіт», 2003. – Т. 3. – С. 675.

<sup>2</sup> Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. – М. : Изд-во «Политическая литература», 1981. – С. 401. – С. 40.

<sup>3</sup> Скакун О. Ф. Теорія держави та права: підруч. / О. Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2006. – С. 47.

<sup>4</sup> Гессен И. В. Адвокатура, общество и государство (1864–1914) / И. В. Гессен // История русской адвокатуры / сост. С. Н. Гаврилов. – М. : ЮристЪ, 1997. – Т. 1. – С. 29–33.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Спасович В. Д. О теории судебно-уголовных доказательств / В. Д. Спасович. – СПб. : Тип. Правительствующего Сената, 1861. – С. 67–71.

<sup>7</sup> Кистякивский А. Ф. Общая часть уголовного судопроизводства / А. Ф. Кистякивский. – К., 2005. – С. 73.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Плазунов В. М. Вступительная лекция по уголовному судопроизводству / В. М. Плазунов // Антологія української юридичної думки : в 10 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – Т. 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / упоряд. : О. М. Костенко, О. О. Кваша; відп. ред. О. М. Костенко. – С. 245.

<sup>10</sup> Тальберг Д. Г. Русское уголовное судопроизводство / Д. Г. Тальберг // Антологія української думки : в 10 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2004. – Т. 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / упоряд. : О. М. Костенко, О. О. Кваша; відп. ред. О. М. Костенко. – С. 259.

<sup>11</sup> Большая советская энциклопедия : в 30 т. / под ред. А. М. Прохорова (гл. ред.) и др., 3-е изд. – М. : Советская энциклопедия, 1978. – Т. 28. – С. 138.

<sup>12</sup> Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М., 1968. – С. 188–189.

<sup>13</sup> Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підруч. / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – С. 13–14.

<sup>14</sup> Тыричев И. В. Уголовно-процессуальные функции / И. В. Тыричев // Советский уголовный процесс : учеб. / под ред. Л. М. Карнеевой, П. А. Лупинского, И. В. Тыричева. – М., 1980. – С. 15.

<sup>15</sup> Кримінальний процес : підруч. / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – С. 17–18.

<sup>16</sup> Строгович М. С. Вказана праця. – С. 188–189.

<sup>17</sup> Там само.

<sup>18</sup> Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підруч. / Л. М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – С. 13–14.

<sup>19</sup> Кистякивский А. Ф. Общая часть уголовного судопроизводства / А. Ф. Кистякивский. – К., 2005. – С. 73.

<sup>20</sup> Плазунов В. М. Вказана праця. – С. 245.

<sup>21</sup> Лобойко Л. М. Вказана праця. – С. 13–14.

<sup>22</sup> Элькинд П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права / П. С. Элькинд. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та., 1963. – 172 с. – С. 59; Кримінальний процес України : підруч. / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – К. : Юринком Інтер, 2006. – С. 23–25.

<sup>23</sup> Альперт С. А. Кримінально-процесуальні функції: поняття, система, суб'єкти: Конспект лекцій / С. А. Альперт. – Х. : Національна юридична академія України, 1995. – С. 13.

<sup>24</sup> Кримінальний процес : підруч. / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – С. 17–18.

<sup>25</sup> Скакун О. Ф. Вказана праця. – С. 47.

## Резюме

### Кубрак П. М. Сутність функцій в кримінальному судочинстві України.

У статті проведено ретроспективний аналіз поняття «функції» в кримінальному судочинстві та їх змісту на основі праць видатних вітчизняних та зарубіжних учених-юристів. Основна увага приділяється змісту функцій кримінального судочинства в Україні.

**Ключові слова:** функції в кримінальному судочинстві України, зміст кримінально-процесуальної функції.

## Резюме

### Кубрак П. Н. Сущность функций в уголовном судопроизводстве Украины.

В статье проведен ретроспективный анализ понятия «функции» в уголовном судопроизводстве и их содержания на основе трудов выдающихся отечественных и зарубежных ученых-юристов. Основное внимание уделяется содержанию функций уголовного судопроизводства в Украине.

**Ключевые слова:** функции в уголовном судопроизводстве Украины, содержание уголовно-процессуальной функции.

Summary

**Kubrak P. The essence of the functions in criminal justice in Ukraine.**

In the article was analysed the concept of “functions” in criminal justice and their content, based on the works of outstanding domestic and foreign legal thinkers. It’s paid attention on the content of the functions of criminal justice in Ukraine.

**Key words:** functions in criminal justice in Ukraine, the content of criminal procedure functions.

УДК 340.15 (474.5):343.24/25

**Т. Б. НИКОЛАЄНКО**

*Тетяна Богданівна Ніколаєнко, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького*

**ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРИЗНАЧЕННЯ ПОКАРАННЯ  
«ТРИМАННЯ В ДИСЦИПЛІНАРНОМУ БАТАЛЬЙОНІ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ»  
ЩОДО РІЗНИХ КАТЕГОРІЙ ОСІБ**

Питання обороноздатності держави, захисту її суверенітету та територіальної цілісності й недоторканності є найважливішими функціями держави та справою всього Українського народу. В сучасних умовах загострення суспільно-політичної ситуації на сході України активізація дій незаконно створених збройних формувань у Донецькій і Луганській областях становить загрозу посягання на територіальну цілісність та втручання у внутрішні справи України. Водночас недостатньо ефективна робота органів державної влади щодо нейтралізації загроз національній безпеці, необхідність підтримання Збройних Сил України, інших військових формувань у боєздатному стані, нарощування їх здатності давати адекватну відповідь реальним і потенційним загрозам України сприяли прийняттю рішення РНБО України щодо визначення додаткових заходів забезпечення обороноздатності держави.

Зміна в політичній ситуації держави, введення особливого періоду на території України, оголошення часткової мобілізації вплинули в свою чергу і на рівень злочинності в державі в цілому, у тому числі й серед військовослужбовців та військовозобов'язаних. Зокрема, це: масовий характер грубого порушення військової дисципліни, поширення вживання алкогольних напоїв у місцях розташування бойових підрозділів та в районах проведення антитерористичної операції, самовільне залишення військової частини чи місця несення служби, невиконання наказів командирів, прояви непокори тощо. Одним із рішучих кроків стало посилення відповідальності військовослужбовців за порушення військової дисципліни та розширення кола суб'єктів, що підпадали під дію покарання тримання у дисциплінарному батальйоні<sup>1</sup>.

Ці питання періодично перебували в колі науковців: В. В. Букреєва, В. В. Сивова, А. В. Іщенко, Ю. А. Пономаренка, М. Ю. Птіцина, А. А. Толкаченка, О. І. Шилова та ін.<sup>2</sup>. Проте вони стосувалися періоду мирного існування України та відсутності військової агресії. Зміна ситуації внесла свої корективи. Пріоритетним завданням стало відновлення державного суверенітету та територіальної цілісності України. У ракурсі його розв'язання визначено різні шляхи, досягнення яких потребує законодавчого регламентування та наукового обґрунтування. Зокрема, це стосується і питань щодо призначення та відбування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців. У зв'язку з недостатньою чіткістю нормативного врегулювання окремих положень виникають колізійні питання їх застосування, що потребують вирішення.

Відповідно до ст. 62 Кримінального кодексу України тримання у дисциплінарному батальйоні як вид основного покарання застосовувався виключно до військовослужбовців строкової служби. Таке положення існувало до 5 лютого 2015 року. З метою забезпечення правопорядку та військової дисципліни у Збройних Силах України було прийнято рішення щодо посилення кримінальної відповідальності стосовно військовослужбовців шляхом розширення кола суб'єктів їх застосування щодо покарання у виді тримання у дисциплінарному батальйоні.

Проте, посилюючи кримінальну відповідальність за порушення військової дисципліни, законодавець притримався принципу необґрунтованої вибірковості: визначив коло одних військовослужбовців, щодо яких може бути застосоване покарання у виді тримання у дисциплінарному батальйоні та викреслив інших. Згідно з п. 6 ст. 2 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» видами військової служби є: строкова військова служба; військова служба за призовом під час мобілізації, на особливий період; військова служба за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського складу; військова служба (навчання) курсантів вищих військових навчальних закладів; військова служба за контрактом осіб офіцерського складу; військова служба за призовом осіб офіцерського складу<sup>3</sup>, а відповідно до ч. 1 ст. 62 Кримінального кодексу України

застосування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні можливе лише до військовослужбовців строкової служби, військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом, осіб офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, осіб офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, військовослужбовців, призваних на військову службу під час мобілізації, на особливий період<sup>4</sup>, тоді як вирішувати питання застосування даного покарання щодо курсантів вищих військових навчальних закладів, осіб рядового, сержантського і старшинського складу, які проходять військову службу за контрактом, та іноземцями, особами без громадянства, що за контрактом підлягають заміщенню військовослужбовцями рядового, сержантського і старшинського складу Збройних Сил України, які не зазначені в Кодексі?

До відповідних змін 5 лютого 2015 р., коли суб'єктами застосування покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні були лише військовослужбовці строкової служби, питання стосовно курсантів вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів вирішувалося однозначно. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні» визначала, що до курсантів військово-навчальних закладів, шкіл прапорщиків, мічманів та інших подібних навчальних закладів цей вид покарання міг бути застосований лише за злочини, вчинені ними після зарахування на навчання, і за умови, що до цього вони не проходили строкову військову службу<sup>5</sup>.

Нині це питання є відкритим. Зміни у Кримінальний кодекс України від 5 лютого 2015 р. не знайшли свого вирішення ні в законодавстві, ні в Роз'ясненнях Верховного Суду, залишивши нововведені положення колізійними щодо інших норм.

По-перше, відповідно до ст. 25 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» особи з повною загальною середньою освітою віком від 17 років до 21 року, у тому числі ті, яким 17 років виповнюється в рік початку військової служби, військовослужбовці, резервісти та військовозобов'язані віком до 23 років, які мають повну загальну середню освіту та не мають військових звань офіцерського складу, можуть бути зараховані на перший та наступні курси навчання, якщо вони пройшли професійно-психологічний відбір і відповідають установленим вимогам. З ними укладається контракт про проходження військової служби (навчання) і вони визначаються як категорія осіб – військовослужбовці. Тобто, курсанти вищого військового навчального закладу, військового навчального підрозділу вищого навчального закладу є військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом, а відповідно до нової редакції ч. 1 ст. 62 Кримінального кодексу України можуть бути суб'єктами покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні як військовослужбовці, які проходять військову службу за контрактом.

По-друге, в юридичній літературі неодноразово порушувалося питання про неможливість застосування тримання у дисциплінарному батальйоні щодо курсантів молодших курсів, яким на момент вчинення злочину не виповнилося 18 років. Це обґрунтовувалося тим, що до неповнолітніх осіб відповідно до ст. 98 Кримінального кодексу України такий вид покарання не застосовується. Але давайте поміркуємо.

Відповідно до ст. 6 Сімейного кодексу України набуття статусу неповнолітньої особи відбувається автоматично при досягненні віку від 14 до 18 років<sup>6</sup>. Це впливає на здатність мати цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), а також на можливість притягнення до відповідальності. Цивільна правоздатність у даному віці визначається неповною (ст.ст. 32, 33 Цивільного кодексу України). Проте, за певних обставин, Цивільний кодекс України визначає дострокове набуття особою повної цивільної дієздатності як повнолітньої особи, де знижений вік не є перешкодою щодо набуття нею в повному обсязі прав, виконання обов'язків та несення відповідальності.

У кримінальному ж праві ця обставина вирішується дещо по-іншому.

Притягнення особи до кримінальної відповідальності можливе при досягненні нею певного віку. Відповідно до ст. 22 Кримінального кодексу України загальним віком визнається 16 років. За вчинення окремих злочинів, встановлених ч. 2 ст. 22 Кримінального кодексу України, вік особи понижується до 14 років, вважаючи, що з цього віку особа повною мірою здатна оцінювати свою поведінку, в тому числі й злочинну.

Проте законодавець збільшив вік притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення окремих видів злочинів, з якого особа може бути суб'єктом злочину. Безпосередньо це стосується військового злочину. Однією із специфічних його ознак є наявність спеціального суб'єкта – військовослужбовця чи військовозобов'язаного під час проходження останнім навчальних (перевірних) або спеціальних зборів, статус якого набувається в разі виконання військового обов'язку – несення військової служби. Вік таких осіб встановлюється: для призову на строкову військову службу, на військову службу за контрактом осіб рядового, сержантського і старшинського складу – 18 років, а на військову службу (навчання) курсантом вищих військових навчальних закладів або військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів – 17 років у рік початку військової служби. Тобто, особа може стати повноцінним суб'єктом військового злочину (військовослужбовцем) в 17 чи 16 років. На нього поширюються в повному обсязі всі права та обов'язки військової служби. А отже, в повному обсязі і кримінальна відповідальність. Застосування до таких осіб покарань, як до неповнолітніх, є недоречним. Обумовлюється це специфікою несення військової служби, як державної служби особливого характеру, пов'язаної з обороною України, її незалежності та територіальної цілісності.

Тому доцільно застосовувати до військовослужбовців – курсантів вищих військових навчальних закладів або військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів всі ті покарання, які можуть бути застосовані до інших військовослужбовців незалежно від досягнення ними 18-річного віку, в тому числі й покарання у вигляді тримання у дисциплінарному батальйоні.

Наступна категорія осіб, які потребують уваги – це військовослужбовці рядового, сержантського і старшинського складу, які проходять військову службу за контрактом.

Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» чітко визначає види військової служби за контрактом: військова служба за контрактом осіб рядового складу; військова служба за контрактом осіб сержантського і старшинського складу; військова служба за контрактом осіб офіцерського складу. Якщо законодавець мав на увазі, що під дію норми ст. 62 Кримінального кодексу України підпадають всі військовослужбовці, що проходять військову службу за контрактом, тоді чому щодо офіцерського складу детально регламентовано перелік видів проходження ними військової служби: особи офіцерського складу, які проходять кадрову військову службу, особи офіцерського складу, які проходять військову службу за призовом, а щодо осіб сержантського і старшинського складу – ні? Дане положення повинно бути уніфіковано. Найбільш оптимальним варіантом є не визначення за видом проходження військової служби, а способом їх здійснення: за призовом та контрактом. Це, у свою чергу, зменшить інформаційне навантаження на норму ККУ та унеможливить виникнення питань щодо суб'єктів призначення.

Ще одне питання, яке виникає з дією даної норми – це можливість призначення тримання в дисциплінарному батальйоні щодо військовозобов'язаних під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів. Військовозобов'язані – особи, які перебувають у запасі для комплектування Збройних Сил України та інших військових формувань на особливий період, а також для виконання робіт із забезпечення оборони держави. На період проходження ними вищевказаних зборів вони прирівнюються до військовослужбовців, на яких поширюється дія статутів Збройних Сил України. Цей статус носить обмежений характер щодо випадків та порядку, передбачених Законом України «Про військовий обов'язок і військову службу» та іншими нормативно-правовими актами. У разі вчинення даними особами злочинів проти встановленого порядку несення або проходження військової служби ст. 401 Кримінального кодексу України визначає рівну відповідальність між військовослужбовцями та військовозобов'язаними, за винятком випадків, визначених законом (порушення порядку проходження військової служби, ухилення від її проходження тощо). Проте застосовувати покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні щодо військовозобов'язаних (під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів), які вчинили військовий злочин і можуть бути визнані суб'єктами даного злочину є досить-таки доцільним та законним, а у разі вчинення ними інших злочинів, не пов'язаних з проходженням військової служби, така необхідність відпадає.

Наступна категорія осіб, що потребує згадки при застосування даного покарання, це військовослужбовці – іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні. Відповідно до чинного законодавства дана категорія осіб може у добровільному порядку (за контрактом) проходити військову службу у Збройних Силах України. Нарівні з військовослужбовцями – громадянами України, вони визнаються військовослужбовцями. На них розповсюджується правова основа виконання військової служби, регламентована Конституцією України та відповідними нормативними документами. Тобто, можна зазначити, що на них повною мірою розповсюджується дія Кримінального кодексу України, а у разі вчинення ними військових злочинів вони можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності із призначенням покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні. Проте іноземці та особи без громадянства у добровільному порядку (за контрактом) можуть проходити військову службу у Збройних Силах України лише на посадах, що підлягають заміщенню військовослужбовцями рядового, сержантського чи старшинського складу Збройних Сил України. Але, як ми вже зазначали, ст. 62 Кримінального кодексу України не регламентує категорію військовослужбовців, щодо яких можливе призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні. А отже, як і для військовослужбовців-українців, які проходять військову службу за контрактом рядового, сержантського чи старшинського складу, так і для військовослужбовців-іноземців та осіб без громадянства, які перебувають в Україні, призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні є проблематичним.

Проведення дослідження проблемних питань призначення покарання у вигляді тримання в дисциплінарному батальйоні щодо різних категорій військовослужбовців надає можливість зробити висновки щодо наявності в арсеналі резерву розширення можливостей застосування даного виду покарання та доцільності внесення змін в чинне законодавство й уникнення невирішених питань. Зокрема, диспозицію ст. 62 Кримінального кодексу України щодо осіб, до яких можливе призначення покарання у виді тримання у дисциплінарному батальйоні, доцільно викласти у вигляді регламентації його щодо військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом або за призовом.

Перспективами подальших розвідок є дослідження проблемних питань відбудовання покарання у виді тримання у дисциплінарному батальйоні за кримінально-виконавчим законодавством України.

<sup>1</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 158-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 13. – Ст. 92.

<sup>2</sup> Букреев В. В. Дисциплинарная воинская часть (Проблемы назначения и исполнения наказания) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В. В. Букреев. – Ростов-на-Дону, 2004. – 191 с.; Сивов В. В. Специальные виды уголовных наказаний, применяемых к военнослужащим: уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты : моногр. / В. В. Сивов. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 192 с.; Ищенко А. В. Дифференциация и индивидуализация наказаний, назначаемых военнослужащим Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 20.02.03 / А. В. Ищенко. – М., 2000. – 239 с.; Пономаренко Ю. А. Виды

наказаний по уголовному праву Украины : моногр. / Ю. А. Пономаренко. – Х. : Изд-во «ФИНН», 2009. – 344 с.; *Птицын М. Ю.* Содержание в дисциплинарной воинской части и его применение : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / М. Ю. Птицын. – М. : Военный университет, 2000. – 192 с.; *Толкаченко А. А.* Правовые основы исполнения уголовных наказаний, применяемых к военнослужащим : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 20.02.03. / А. А. Толкаченко. – М., 1997. – 490 с.; *Шилов А. И.* Уголовное наказание в виде содержания в дисциплинарной воинской части (Правовые и криминологические проблемы) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. И. Шилов. – Рязань, 1998. – 239 с.

<sup>3</sup> Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України: станом на 6 жовтня 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 47. – Ст. 436.

<sup>4</sup> Кримінальний кодекс України : станом на 5 лютого 2015 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 13. – Ст. 92.

<sup>5</sup> Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні : постановва Пленуму Верховного Суду № 15 від 28 грудня 1996 р. [за заг. ред. В. Т. Маляренка] // Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973–2004). – Офіційне видання. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – С. 57–60.

<sup>6</sup> Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України, 2002. – № 21. – Ст. 135.

### Резюме

**Ніколаєнко Т. Б. Особливості нормативного врегулювання призначення покарання «Тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців» щодо різних категорій осіб.**

У статті звертається увага на особливості нормативного регулювання призначення покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні щодо різних категорій осіб. Автор окреслив проблемні питання його застосування щодо кола таких суб'єктів, як: курсанти вищих військових навчальних закладів та військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів, військовослужбовці рядового, сержантського і старшинського складу, які проходять військову службу за контрактом; військовозобов'язані під час проходження ними навчальних (чи перевірних) або спеціальних зборів та військовослужбовці – іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні. Обґрунтована доцільність розширення можливостей застосування даного виду покарання та уникнення невирішених питань шляхом внесення запропонованих змін в чинне законодавство щодо військовослужбовців, які проходять військову службу за контрактом або за призовом.

**Ключові слова:** тримання у дисциплінарному батальйоні, військовослужбовці за контрактом, військовослужбовці за призовом, курсанти вищих військових навчальних закладів, військовослужбовці – іноземці.

### Резюме

**Николаенко Т. Б. Особенности нормативного регулирования назначения наказания «Содержание в дисциплинарном батальоне военнослужащих» относительно разных категорий лиц.**

В статье акцентируется внимание на особенностях нормативного урегулирования назначения наказания в виде содержания в дисциплинарном батальоне относительно разных категорий лиц. Автор определил проблемные вопросы его применения к кругу таких субъектов: курсантов высших военных учебных заведений та военных учебных подразделений высших учебных заведений, военнослужащих рядового, сержантского и старшинского состава, проходящие военную службу по контракту, военнообязанные в период прохождения ими учебных (проверочных) или специальных сборов и военнослужащие – иностранцы и лица без гражданства, которые находятся в Украине. Обоснована необходимость расширения возможностей применения данного вида наказания и во избежание неразрешенных вопросов путем внесения предлагаемых изменений в действующее законодательство относительно военнослужащих, проходящих службу по контракту или по призыву.

**Ключевые слова:** содержание в дисциплинарном батальоне, военнослужащие по контракту, военнослужащие по призыву, курсанты высших военных учебных заведений, военнослужащие – иностранцы.

### Summary

**Nikolaienko T. The peculiarities of normative adjustment of inflicting «Detention of military in a penal battalion» punishment regarding different categories of persons.**

The article deals the peculiarities of normative adjustment of inflicting «Detention of military in a penal battalion» punishment regarding different categories of persons. The author has outlined the problematic issues of its application regarding a range of subjects such as: cadets of higher military educational establishments and military educational subdivisions of higher educational establishments, junior enlisted, noncommissioned and petty officers, who undergo military service under the contract; bound to military service during training (or test) or special sessions and military – foreigners and stateless persons residing in Ukraine.

The expediency of this type of punishment usage enhancement and avoiding unresolved issues by introduction of amendments to the current legislation concerning contract servicemen and conscripts has been well-reasoned.

**Key words:** detention in a penal battalion, contract servicemen, conscripts, cadets of higher military educational establishments, military foreigners.



**Н. В. СМЕТАНІНА, О. М. РЯБОКІНЬ**

*Наталія Володимирівна Сметаніна, кандидат юридичних наук, асистент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

*Олеся Миколаївна Рябокін, магістрант Інституту підготовки кадрів для органів юстиції України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**ВІКТИМНА ПОВЕДІНКА ЖЕРТВ «ЗЛОЧИНІВ НЕНАВИСТІ»**

Статті 24 і 35 Конституції України встановлюють, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками; кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Проте расова, етнічна й національна ненависть та релігійні переконання сьогодні є новим викликом, який рік у рік набуває нових форм, які ще не отримали належної оцінки з боку суспільства. «Злочини ненависті» є відносно новою проблемою і для вітчизняних кримінологічних досліджень порівняно з аналогічними дослідженнями у західноєвропейських країнах та США.

У сучасній кримінологічній науці перспективним вбачається дослідження зв'язку злочинності і віктимності<sup>1</sup>, що виступають своєрідними формами адаптації процесу девіантності до процесу змін соціальної структури<sup>2</sup>. Дуже часто саме напружені взаємовідносини між злочинцем і жертвою найбільш суттєво впливають на рішучість особи вчинити злочин. Категорія «зв'язок злочинець-жертва» може і повинна стати реальним інструментом прогнозування кримінальної дійсності й максимального її зниження шляхом виявлення не тільки майбутніх злочинців, а й потенційних жертв<sup>3</sup>. Злочинність як явище не може існувати й поширюватися, якщо для цього не буде в суспільстві сприятливих умов. Серед іншого, до останніх належать такі: формування особистості жертви та набуття віктимності у процесі соціалізації, поширення віктимної моделі поведінки в усіх сферах суспільного життя, звикання основної маси людей до постійної загрози стати жертвою злочину, недотримання правил особистої безпеки в повсякденному житті основною масою людей<sup>4</sup>.

Над проблемою віктимної поведінки жертв насильства на ґрунті національної, расової та релігійної нетерпимості та запобігання їй працювали такі вітчизняні дослідники, як Т. С. Безрук, О. В. Горбачова, Н. В. Дрьоміна-Волок, О. А. Мартиненко, Д. О. Назаренко, В. М. Панькевич, В. В. Рябінчак, А. В. Савченко, Н. В. Скляр та інші.

Психологія неприйняття та відкидання «чужого», поділ суспільства на категорії «ми» та «вони» і, як наслідок, – нетерпимість до представників іншої національності, віросповідання, носіїв мови набуває ознак небезпечної соціальної хвороби, що вимагає невідкладного державного, у тому числі й кримінально-правового та кримінологічного реагування. У Кримінальному Кодексі України «злочини ненависті» закріплені у ст. 67 як обтяжуюча обставина. У ст.ст. 115, 121, 122, 126, 127 та 129 містяться формулювання «з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості» в якості кваліфікуючої ознаки. У національному законодавстві визначення «злочинів ненависті» доводиться виводити із диспозиції ст. 161 КК України «Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками», як «умисні дії, спрямовані на розпалювання національної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, на приниження національної честі та гідності, або образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями, а також пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв громадян за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками», адже окремого визначення кримінальний закон не містить. У багатьох працях дослідників з цієї проблеми ст. 161 КК України називають «статтею привидом», тому що вона закріплена в законодавстві, але на практиці її майже не використовують.

Організація з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) надає визначення злочинам ненависті як:

(А) будь-який злочин, зокрема проти життя, здоров'я або приватної власності, об'єкт якого був обраний через дійсний або уявний зв'язок потерпілого з групою, що характеризується спільними ознаками, які перелічені у частині другій (Б);

(Б) група може мати такі спільні ознаки: існуюча або уявна раса, національне або етнічне походження, мова, колір шкіри, релігія, стать, вік, психічні або фізичні особливості, сексуальна орієнтація, або будь-який інший аналогічний фактор».

У 2013 р. було обліковано 16 кримінальних правопорушень, що пов'язані з порушенням рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань, у 2014 р. обліковано

26 таких правопорушень (динаміка є позитивною і становить 62,5 %). За повідомленням Конгресу національних громад України жертвами нападів на ґрунті етнічної і расової ненависті в Україні у період 2010–2014 років стали 141 особа. За період з 2009 р. по 2014 р. Конгресом національних громад України повідомляється про 142 акти вандалізму на ґрунті етнічної та релігійної ненависті в Україні. У 2015 р. спостерігається деяке зростання вчинення злочинів ненависті. До Єдиного реєстру досудових розслідувань за цей період було внесено відомості про вчинення 79 таких злочинів. З їх числа: 49 злочинів, передбачених ст. 161 (Порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками) Кримінального кодексу України, за наступними категоріями: расизм/колір шкіри – 1; національна, етнічна належність – 24; мова – 2; антисемітизм – 4; релігія – 15; обмежені можливості – 2; сексуальна орієнтація – 1<sup>5</sup>.

Загальною ж тенденцією, яка спостерігалася протягом здійснення численних моніторингових, є високий рівень латентності цих злочинів. Часто жертви самі не зацікавлені в оприлюдненні факту злочину (наприклад, нелегальне перебування на території держави, проблеми з реєстрацією, страх депортації, помсти чи осуду)<sup>6</sup>.

У різних суспільствах жертвами «злочинів ненависті» стають різні групи – залежно від особливостей історичного, політичного та конфесійного розвитку країни, від рівня толерантності та відкритості щодо національних меншин. В Україні жертвами «злочинів ненависті» стають передусім роми, кримські татари, євреї, вихідці з країн Африки, Азії, Кавказу, ЛГБТ-спільноти<sup>7</sup>.

Злочини цієї групи виявляються у найрізноманітнішому спектрі дій: від вербальних закликів, спрямованих на розпалювання ворожнечі та ненависті, приниження честі й гідності, до насильницьких дій, включаючи пошкодження майна та вбивство. Вони можуть докорінно різнитись елементами, але об'єднуються у групу «злочини ненависті» саме завдяки мотиву - ненависті, неприязні, нетерпимості до людей, як реальних чи уявних членів відповідної групи. Обов'язковими складовими є злочин та мотив<sup>8</sup>. Основними проявами цих злочинів є: вбивство, фізичний напад/насилля, шкода майну, вандалізм, погрози, заклики до вчинення злочинів, домагання, корекційне насилля.

Щодо мотиву, то він може проявлятися в: уявній необхідності «захисту» від представників інших рас, національностей, релігій; бажанні показати «перевагу» представників однієї раси над іншими; ненависті до представників інших рас, націй або віросповідань.

У різних життєвих ситуаціях поведінка жертв може провокувати злочини ненависті, бути каталізаторами їх вчинення, наприклад, зневажливе ставлення до цінностей держави, суспільства, в якому вони перебувають; яскраві прояви зухвалої поведінки, публічне засудження національних традицій і релігійних свят тощо. Але є випадки, де саме існування особи може бути причиною ненависті та вчинення щодо неї в подальшому злочинів.

Індикаторами злочинів, що вчиняються на ґрунті ненависті, можуть виступати ознаки зовнішності потерпілої особи, які притаманні людям африканського, азіатського походження, при цьому вік, сімейний стан, місце роботи, рівень освіти й культури для злочинця значення не мають. Нападники, обираючи жертву, насамперед реагують на зовнішні чинники: колір шкіри; традиційний одяг релігійної або етнічної групи; релігійні символи, національні або етнічні символи, символи належності до субкультури; іноземну мову, якучують потенційні злочинці; особливості поведінки, якщо їх помітили потенційні злочинці: хрещення за іншими релігійними правилами або відмова від хрещення, ритуал певної релігії, поцілунок та знаки уваги осіб однієї статі тощо.

Експерт Конгресу національних громад України (далі – КНГУ) В. Лихачов поділяє жертви на групи традиційних меншин, тобто етнічних та релігійних меншин, які вже століттями живуть в Україні (євреї, кримські татари та роми) і групи «нових меншин», до яких зарахує іноземних студентів, бізнесменів, туристів, дипломатів та біженців з Азії, Африки, Кавказу, Близького й Середнього Сходу<sup>9</sup>.

Становище «нових меншин», на думку В. Лихачова, складніше, ніж традиційних, які живуть в Україні декілька століть. Вихідці з Африки, Азії та Кавказу значно частіше стають жертвами злочинів на ґрунті ненависті. Якщо говорити про релігійні меншини, то це, наприклад, євреї, яких легко впізнати за характерними ознаками - одяг, зачіска і т.д. У випадку з мусульманами приводом для агресії може стати хіджаб.

Злочини та інциденти на ґрунті ненависті часто залишають у жертви страх наступних нападів та ще більшого насильства. Крім цього, вони сигналізують, що жертва не визнається частиною суспільства, в якому проживає. Як показують дослідження, постраждалі від «злочинів ненависті» відчувають більше негативних емоцій, ніж жертви інших злочинів. Бездіяльність або реакція, що принижує гідність жертви, може завдати ще більшої шкоди вже травмованій людині. Така вторинна віктимізація може мати місце, зокрема, коли представники суспільства (правоохоронці, працівники соціальних служб, лікарі чи судді) заперечують або применшують серйозність вчиненого злочину. Для багатьох жертв злочинів ненависті вторинна віктимізація призводить до навіть більшого приниження, деградації та ізоляції.

Злочини на ґрунті ненависті мають такий самий руйнівний вплив на сім'ю та друзів жертви, а також тих, хто поділяє із нею ознаки, що стали приводом для упередженого ставлення та ненависті, викликавши напад. Інші члени групи, проти якої спрямовано злочин на ґрунті ненависті, можуть не лише переживати через загрозу майбутніх нападів, а й зазнати такого самого психологічного впливу, як і сама жертва. Ці наслідки посилюються, якщо жертви належать до групи, яка зазнавала дискримінації або була предметом упередженого ставлення протягом кількох поколінь<sup>10</sup>. Якщо злочини ненависті не розслідуються ретельно та

не переслідуються в судовому порядку, це може стати сигналом для злочинців, що вони можуть вільно продовжувати свою діяльність, яка заохочуватиме інших до скоєння схожих злочинів. Безкарність виконавців «злочинів ненависті» підвищує загальний рівень злочинності. У найгірших випадках злочини ненависті можуть призвести до нападів з боку жертв, які стають початком спіралі насильства. Моделі «злочинів ненависті» можуть стати важливим індикатором «тріщин» у суспільстві та раннім попередженням початку соціального або етнічного конфлікту, який не слід ігнорувати.

Стаття 7 Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» (від 6 вересня 2012 р.) встановлює основні напрями державної політики щодо запобігання та протидії дискримінації і зазначає, що державна політика щодо запобігання та протидії дискримінації спрямована на: недопущення дискримінації; застосування позитивних дій; створення умов для своєчасного виявлення фактів дискримінації та забезпечення ефективного захисту осіб та/або груп осіб, які постраждали від дискримінації; виховання і пропаганду серед населення України поваги до осіб незалежно від їх певних ознак, поширення просвітницької діяльності у цій сфері.

Основною ж проблемою протидії «злочинам ненависті» в Україні є проблема порушення кримінального провадження за відповідною статтею Кримінального кодексу України. Працівники правоохоронних органів допускають помилки при кваліфікації відповідних діянь, а жертви неохоче повідомляють про вчинення злочинів на ґрунті ненависті.

Позитивним проявом протидії цим злочинам є створення у 2016 р. у відділі міжнародної комунікації Головного слідчого управління Національної поліції України Національного контактного пункту від України з питань злочинів, учинених на ґрунті ненависті. Значимість цієї структури важко переоцінити, адже її діяльність націлена на об'єктивну оцінку стану злочинів в країні на підґрунті расизму, національної та етнічної належності, мови, антисемітизму, релігії<sup>1</sup>.

Для вирішення цієї актуальної проблеми необхідно удосконалити систему повідомлень та обліку цих злочинів (наприклад, шляхом активізації інституту перенаправлення жертв, створення лінії довіри); розвивати координацію та співпрацю правоохоронних органів з громадськими організаціями; проводити національні кампанії щодо здійснення заходів, спрямованих на боротьбу зі «злочинами ненависті» (різноманітні культурно-освітні фестивалі).

<sup>1</sup> Потерпілий від злочину (міждисциплінарне дослідження) : моногр. / колектив авторів ; за заг. ред. Ю. В. Бауліна, В. І. Борисова. – Х. : Вид-во Кроссроуд, 2008. – 364 с.

<sup>2</sup> Туляков В. А. Віктимологія (соціальні та кримінологічні проблеми) / В. А. Туляков. – Одеса : Юридическа література, 2000. – 336 с.

<sup>3</sup> Юрченко О. Ю. Роль віктимної поведінки потерпілих при вчиненні тяжких насильницьких злочинів проти життя та здоров'я особи в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. Ю. Юрченко; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 16 с.; Сметаніна Н. В. Злочинність і віктимність: питання взаємозв'язку і захист прав потерпілих / Н. В. Сметаніна // Державна політика у сфері захисту прав потерпілих від кримінальних правопорушень в Україні : матеріали «круглого столу» в рамках VII Всеукр. фестивалю науки, 25 квітня 2013 р. : 20 років НАПрН України / НАПрН України, НДІ вивчення проблем злочинності, Всеукр. громад. орг. «Асоціація кримінального права». – Х. : Право, 2013. – С. 252–254. – С. 252.

<sup>4</sup> Головін Б. М. Кримінологічне поняття віктимізації / Б. М. Головін // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. – № 15. – Т. 2. – С. 93–96. – С. 93. – (Серія «Юриспруденція»).

<sup>5</sup> У Нацполіції створено контактний пункт від України з питань злочинів, учинених на ґрунті ненависті (ІНФОГРАФІКА) / Головне слідче управління Національної поліції України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.lv.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/printable\\_article/1830725](http://www.lv.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/printable_article/1830725)

<sup>6</sup> Горбачова О. В. Злочини ненависті: аналіз поняття та проблеми виявлення / О. В. Горбачова // Вісник Харківського Національного університету внутрішніх справ. – 2009. – Вип. 45. – С. 68–74.

<sup>7</sup> Назаренко Д. О. Кримінологічний аналіз та протидія фоновим для злочинності явищам: моногр. / Д. О. Назаренко ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х. : Діса плюс, 2013. – 524 с. – С. 249; Дрьоміна-Волок Н. В. Расова дискримінація і злочини, вчинені на ґрунті ненависті («hate crimes») / Н. В. Дрьоміна-Волок // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 11 (№ 11–12). – С. 211–215.

<sup>8</sup> Горбачова О. В. Вказана праця. – С. 69.

<sup>9</sup> Дискримінація по-українськи: проблема існує, але її не існує : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://helsinki.org.ua/articles/dyskryminatsiya-po-ukrajinski-problema-isnuje-ale-jiji-ne-isnuje/>

<sup>10</sup> Злочини на ґрунті ненависті: попередження та реагування. Інформаційно-довідковий посібник для громадських організацій у регіоні ОБСЄ // Оpubліковано Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.osce.org/uk/node/180336> – С. 18.

<sup>11</sup> У Нацполіції створено контактний пункт від України з питань злочинів, учинених на ґрунті ненависті (ІНФОГРАФІКА) / Головне слідче управління Національної поліції України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.lv.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/printable\\_article/1830725](http://www.lv.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/printable_article/1830725)

## Резюме

### **Сметаніна Н. В., Рябокін О. М. Віктимна поведінка жертв «злочинів ненависті».**

У статті досліджено особливості віктимної поведінки жертв «злочинів ненависті». Значну увагу приділено визначенню та характеристиці проявів таких злочинів. Надається віктимологічна характеристика жертв «злочинів ненависті» в Україні. Проаналізовано наслідки «злочинів ненависті» та механізми вторинної віктимізації.

**Ключові слова:** «злочини ненависті», жертва, віктимність, віктимологічна характеристика, психологія неприйняття.

Резюме

*Сметанина Н. В., Рябокоць О. М.* Виктимное поведіння жертв «преступлений ненависти».

В статье исследованы особенности виктимного поведения жертв «преступлений ненависти». Значительное внимание уделено определению и характеристике проявлений таких преступлений. Предоставляется виктимологическая характеристика жертв «преступлений ненависти» в Украине. Проанализированы последствия «преступлений ненависти» и механизмы вторичной виктимизации.

**Ключевые слова:** «преступления ненависти», жертва, виктимность, виктимологическая характеристика, психология неприятия.

Summary

*Smetanina N., Riabokin O.* Victimization behavior of victims of «hate crimes».

In article were researched features of victimization behavior of victims of «hate crime». Special attention is given to a definition and characterization incident of such crimes. Victimological characteristic victims of hate crimes in Ukraine is given. «Hate crimes» consequences and mechanisms of secondary victimization were analyzed.

**Key words:** «hate crime», victim, victimization, victimological characteristic, psychology non-acceptance.

УДК 343.9

**Р. Г. ГРИГОР'ЄВ**

*Руслан Геннадійович Григор'єв, здобувач Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України*

## ЗАПОБІГАННЯ ПРИЙНЯТТЮ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННЮ НЕПРАВООМІРНОЇ ВИГОДИ СЛУЖБОВОЮ ОСОБОЮ

На сучасному етапі розвитку українського суспільства корупція та її ядро у виді злочинів, пов'язаних із прийняттям пропозиції, обіцянки про одержання неправомірної вигоди або її одержанням (ст. 368 КК України), являє собою одну із найнебезпечніших загроз для національної безпеки України. Наша країна у 2015 р. в рейтингу міжнародної організації Transparency International за рівнем сприйняття корупції опинилась на 130 місці із 168 досліджених держав<sup>1</sup>. Це означає, що Україна є майже тотально корумпованою державою, в якій корупційні практики поширені в усіх сферах державного управління. Тому наразі в нашій державі необхідно виробити дієві, науково обгрунтовані механізми, спрямовані на обмеження криміногенних ризиків у багатьох галузях виробництва і діяльності органів державної влади й місцевого самоврядування. Ці механізми мають спиратися не лише на каральні підходи у правозастосовній практиці, а й на нерепресивні криминологічні заходи запобігання корупції та її проявам.

Різні аспекти запобігання корупції та злочинам, передбаченим ст. 368 КК України, розглядалися такими вченими, як: Л. В. Багрій-Шахматов, А. М. Бойко, О.Ю. Бусол, В. М. Гаращук, В. В. Голіна, С. М. Клімова, Т. В. Ковальова, М. В. Кочерова, В. О. Лисенко, М. І. Мельник, В. Я. Настюк, Є. В. Невмержицький, І. О. Томчук, В. Я. Цитряк, Г. Л. Шведова, О. В. Шевченко, О. В. Шемякін та ін. Не применшуючи значення результатів досліджень указаних науковців, відмітимо, що в них бракує рекомендацій щодо запобігання прийняттю пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою з огляду на сучасний стан антикорупційного законодавства та новітню систему антикорупційних органів.

Метою статті є вироблення низки стратегій запобігання злочинам, передбаченим ст. 368 КК України.

Базуючись на вивченні наукової літератури, ґрунтуючись на результатах проведеного емпіричного дослідження шляхом узагальнення матеріалів 250 кримінальних проваджень, розглянутих судами України за ст. 368 КК України протягом 2013–2015 рр., а також експертного опитування 327 працівників органів прокуратури й 46 співробітників СБУ, можна запропонувати низку стратегій запобігання розглядуваним злочинам корупційної спрямованості. Зазначені стратегії мають як загальносоціальний, так і спеціально-криминологічний характер.

Загальносоціальний рівень запобігання розглядуваним корупційним злочинам є основним, оскільки від реалізації його заходів залежить реальне втілення в Україні засад демократичної, соціальної і правової держави, визначених у ст. 1 Конституції України. Зазначений запобіжний рівень складається із низки запобіжних стратегій: демократизації політичної системи; забезпечення сталого економічного розвитку; модернізації системи державного управління; формування правової культури у суспільстві.

Стрижнем стратегії демократизації політичної системи має стати недопущення подальшого контролю владних структур із боку кланово-олігархічних груп, а відтак, недемократичного характеру політичного режиму й відсутності внутріпартійної демократії<sup>2</sup>. Адже злиття великого бізнесу і влади призводить до пору-

шення добросовісної конкуренції у державі, сприяє подальшій майновій поляризації українського суспільства, поширює бідність, поглиблює соціальну нерівність через вирішення економічних проблем олігархів за рахунок бюджетних коштів, що мають спрямовуватись на соціальну сферу.

Найближчим часом необхідно створити умови для істотного обмеження олігархічного контролю над діяльністю центральних органів державної влади. Тому на ключових посадах у вищих органах державної влади й місцевого самоврядування не мають бути особи, які є власниками компаній, приватних підприємств чи які в інший спосіб мають відношення до здійснення господарської діяльності. Логічно, що зазначені вимоги необхідно закріпити у чинному законодавстві України. Основним критерієм відбору кандидатів на посаду керівника в органах державної влади чи місцевого самоврядування має стати висока кваліфікація, досвід роботи на тій чи іншій посаді та моральні якості.

Ще одна вимога державної кадрової політики, що потребує демократизації, стосується забезпечення стабільності кадрів, особливо керівництва органів державної влади на обласному рівні. За прикладом таких країн, як США, Японія, Канада, необхідно не допускати їх зміну за умови призначення нових керівників центральних органів виконавчої влади. У такий спосіб відкидатиметься практика призначення підлеглих за принципом партійності чи політичної лояльності<sup>3</sup>. Анонсовані заходи мають стати надійним бар'єром на шляху порочного ланцюга «влада – бізнес».

Стратегія демократизації політичної системи в контексті запобігання злочинам, передбаченим ст. 368 КК України, полягає також у: забезпеченні прозорого фінансування політичних партій; недопущенні злиття бізнесу і влади; формуванні державної кадрової політики на принципах професійності, чесності, високої моральності й незаангажованості; політичній відповідальності за висловлення популістських гасел чи невиконання задекларованих заяв; політичній волі на здійснення своєрідної шокової терапії у політичній, соціально-економічній, фінансовій та правоохоронній сферах.

Стратегія забезпечення сталого економічного розвитку як окремих загальносоціальних напрямів обмеження поширеності злочинів, пов'язаних із прийняттям пропозиції, обіцянки або одержанням неправомірної вигоди службовою особою, стосується стабілізації соціально-економічного стану в Україні. Ця стабілізація полягає передусім в оподаткуванні прибутків фінансово-промислових груп, що виводяться із державної фінансової системи, наповненні Державного бюджету за рахунок додаткових джерел доходу. Такими джерелами можуть бути доходи, отримані від детінізації вітчизняної економіки, й додаткові фінансові надходження, одержані внаслідок державної підтримки найбільш перспективних сфер (ІТ-індустрія, ринок землі, сільськогосподарське виробництво, внутрішній туризм), включаючи легалізацію проституції й грального бізнесу, та ін. Від цих напрямів щорічно можна отримати десятки мільярдів гривень доходу.

Лише за таких умов можна планувати у середньостроковій перспективі істотне підвищення зарплатні державним службовцям, їх належне соціальне та пенсійне забезпечення.

Стратегія модернізації системи державного управління охоплює такі заходи, як: узгодження кількісного складу органів державної влади й місцевого самоврядування; децентралізація влади; створення оптимальної системи надання адміністративних послуг; забезпечення доступу громадян до інформації шляхом розширення системи електронного урядування. Зокрема, в указаній сфері слід поширити досвід мерій Львова й Харкова, які перші в Україні стали запроваджувати елементи електронного урядування. У зв'язку із цим найближчим часом електронне урядування має стати загальнодержавною постійно діючою платформою організації діяльності всіх органів державної влади й місцевого самоврядування – від Адміністрації Президента України та Кабінету Міністрів України до сільських рад й районних адміністрацій.

Модернізація системи державного управління пов'язується також з удосконаленням системи державних тендерних закупівель. Зокрема, потребує подальшого упровадження електронний проект «ProZorro», створений за прикладом Грузії й оформлений на організацію Transparency International – Україна. З лютого 2015 р. ним скористались десятки мерій, міністерств й державних підприємств. Уряд звітує про заощадження десятків мільйонів гривень завдяки представленому проекту. Однак цього недостатньо, бо щорічний обсяг бюджетних коштів, що освоюються під час публічних державних закупівель, складає 150–200 млрд грн. Повноцінній реалізації програми «ProZorro» сприятиме прийнятий 25 грудня 2015 р. Закон України «Про публічні закупівлі». Він передбачає обов'язкове введення електронної системи закупівель товарів й послуг на суму понад 200 тис. грн й для робіт на суму, що перевищує 1,5 млн грн. Цей Закон вводиться в дію з 1 квітня 2016 р. для усіх органів виконавчої влади й замовників, що працюють в окремих сферах господарювання, а з 1 серпня 2016 р. – для усіх замовників<sup>4</sup>. Експерти прогнозують, що зазначений нормативно-правовий акт у 2016 р. має заощадити до 4,5 млрд грн, а у 2017 р. – від 35 до 40 млрд грн бюджетних коштів<sup>5</sup>. Однак, окрім заощадження фінансів, електронні тендерні закупівлі покликані активізувати середній і малий бізнес у вказаній сфері, а також підвищити довіру останнього до всієї системи державного управління<sup>6</sup>. У цьому полягає стратегія її модернізації.

Радикальні дії потрібно вжити й для підвищення ефективності діяльності державних (казенних) підприємств шляхом їх приватизації. У 2016 р. планується продати приватним інвесторам близько 2 тис. державних компаній, від чого Державний бюджет України може поповнитися на 20–30 млрд грн<sup>7</sup>. Водночас слід дотримуватись кількох вимог: а) проведення прозорого тендерного процесу, в якому мають взяти участь не виключно афільювані структури, що належать українським олігархам, а реальні західні інвестори; б) заборона на продаж стратегічних підприємств, відчуження яких може негативно відбитись на розвиткові оборонного-промислового комплексу та обороноздатності України; в) надання державних гарантій збереження трудового колективу та сприяння у модернізації виробництва для експорту продукції на світові ринки.

Стратегія формування правової культури у суспільстві полягає у створенні державою додаткових соціально-психологічних перепон на шляху поширення стереотипів безкарності й аномії на масовому рівні. Заходами цієї загальносоціальної запобіжної стратегії можуть бути: підвищення рівня правової культури, правосвідомості й правової освіти населення<sup>8</sup>. Цього можна досягти завдяки наданню правових консультацій із боку управлінь Міністерства юстиції України, вищих учбових закладів юридичного спрямування, при яких функціонують юридичні клініки та консультаційні центри органів місцевого самоврядування. Також слід активізувати в державі роботу щодо практичної реалізації Національної програми правової освіти населення, затвердженої ще у 2001 році. Важливим заходом цієї стратегії є вироблення засад етичної поведінки державних службовців.

До структури спеціально-криминологічного запобігання прийняттю пропозиції, обіцянки про одержання неправомірної вигоди або її одержання входять такі стратегії: оптимізація діяльності суб'єктів у сфері реалізації державної антикорупційної політики; жорсткий фінансовий контроль майнового стану державних службовців; участь громадськості в антикорупційній діяльності; формування суспільного несприйняття корупції та її проявів; розширення міжнародного співробітництва щодо запобігання корупційним злочинам.

Стратегія оптимізації діяльності суб'єктів у сфері реалізації державної антикорупційної політики спрямована, на думку респондентів проведеного експертного опитування, на: покращення оперативного розшуку діяльності у сфері боротьби із корупцією; удосконалення методик виявлення та розкриття подібних злочинів; підвищення результативності взаємодії СБУ, прокуратури та інших правоохоронних органів у виявленні та розслідуванні злочинів корупційної спрямованості; відмову від політики виявлення дріб'язкових корупційних злочинів; термінове налагодження діяльності новостворених суб'єктів у сфері запобігання злочинам, передбаченим ст. 368 КК України, з одночасним забезпеченням високих соціальних стандартів у сфері оплати праці; належну координацію запобіжної діяльності; прийняття Закону України «Про криминологічну експертизу» тощо.

Підвалиною зазначеної запобіжної стратегії є відмова від застарілої радянської системи оцінки ефективності діяльності правоохоронних органів. В основу результативності антикорупційної діяльності має бути покладена не лише кількість складених протоколів про притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією, чи кількість злочинів, облікованих за ст. 368 КК України<sup>9</sup>. Необхідно враховувати, у першу чергу, таке: рівень довіри громадян до державних службовців та органів державної влади; ступінь взаємодії правоохоронних органів з інститутами громадянського суспільства; структурні перетворення у прийнятті пропозиції, обіцянки про одержання неправомірної вигоди або її одержання; зменшення прямої і непрямой шкоди для держави й суспільства від злочинів, передбачених ст. 368 КК України; зміну їх характеру, на що може вказувати скорочення кількості облікованих тяжких і особливо тяжких кримінальних правопорушень.

Стратегія жорсткого фінансового контролю майнового стану державних службовців включає електронне декларування державними службовцями своїх доходів і видатків. Виходячи із редакції Закону України «Про запобігання корупції» 2014 р. щодо декларування державними службовцями своїх активів та їх зобов'язання надання відповідних декларацій до 1 квітня 2016 р., можна вважати це положення таким, що суперечить фінансовій прозорості діяльності державних службовців. Тому з метою удосконалення зазначеного Закону та підвищення ефективності фінансового контролю державних службовців пропонується: а) зберегти кримінальну відповідальність за надання недостовірних відомостей в електронних деклараціях про майновий стан, починаючи не з 1 січня 2017 р., як пропонується у зазначеному Законі, а з 1 квітня 2016 р.; б) включити батьків й дітей декларантів до об'єкта фінансового контролю – це не дозволить державним службовцям продовжувати ганебну й поширену практику переписування своїх активів на близьких родичів; в) зменшити поріг декларування, оскільки за вказаним законопроектом не декларується рухоме майно, якщо його вартість є меншою за 197 тис. грн; г) відмінити положення про декларування лише того рухомого майна, що придбане після запровадження нової системи електронного декларування. Збереження цього положення залишає «безконтрольним» майно, що придбано державними службовцями до 1 квітня 2016 року.

Зазначена спеціально-криминологічна стратегія запобігання злочинам, передбаченим ст. 368 КК України, має включати розвиток у державних службовців культури фінансової прозорості, а також здійснення спеціальної перевірки осіб, які претендують на обіймання посад в органах державної влади і місцевого самоврядування.

Стратегія участі громадськості в антикорупційній діяльності має пов'язуватись із: запровадженням в Україні інституту добросовісного інформаторства за прикладом таких країн, як США, Канада, Велика Британія; створенням фонду оплати викривачів корупціонерів; громадською антикорупційною експертизою нормативно-правових актів; громадським контролем за станом виконання положень чинного законодавства та витрачанням органами державної влади і місцевого самоврядування бюджетних коштів; проведенням криминологічних та інших наукових досліджень щодо удосконалення запобігання злочинам, передбаченим ст. 368 КК України; використанням результатів журналістських розслідувань про факти одержання службовими особами органів державної влади неправомірних вигод.

Стратегія формування суспільного несприйняття корупції та її проявів спрямована на усвідомлення громадянами небезпеки корупції та її наслідків<sup>10</sup>, блокування корупційної мотивації осіб, що належать передусім до дрібного типу корупціонера та злочинна діяльність яких має місце на низовому (побутовому) рівні корупційних практик. Головне завдання зазначеного напрямку спеціально-криминологічного запобігання злочинам –

не допустити схвальне ставлення суспільства до корупції у цілому, злочинів, пов'язаних з одержанням-наданням неправомірної вигоди; стимулювати відмову громадян, яких службові особи органів державної влади й місцевого самоврядування схилиють шляхом вимагання та в інший спосіб до надання неправомірної вигоди. Складовими зазначеної стратегії є, окрім іншого, здійснення загальнодержавної антикорупційної пропаганди, особливо серед підлітків і молоді; розвиток в Україні свободи слова й незалежних ЗМІ та ін.

Стратегія розширення міжнародного співробітництва щодо запобігання прийняттю пропозиції, обіцянки або одержанню неправомірної вигоди службовою особою полягає в: підвищенні інформаційної, правової, організаційної, технічної, методичної та іншої взаємодії із міжнародними організаціями (ООН, Інтерпол, GRECO), урядами й правоохоронними органами інших країн; створенні змішаних слідчих груп із розслідування корупційних злочинів, в яких беруть участь українські державні службовці, що займають відповідальне становище; підписанні меморандуму із Федеральним бюро розслідувань США щодо активізації співробітництва, включаючи сприяння в поверненні активів корупціонерів, що знаходяться за кордоном.

Таким чином, послідовна й виважена реалізація низки перелічених стратегій загальносоціального та спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, передбаченим ст. 368 КК України, поза всяких сумнівів, має скоротити криміногенну дію низки корупційних ризиків у діяльності органів державної влади й місцевого самоврядування, а також позитивно відбитися на діяльності низки правоохоронних органів у сфері запобігання і протидії корупції.

<sup>1</sup> Transparency International – Ukraine : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ti-ukraine.org> – Заголовок з екрана.

<sup>2</sup> Бойко А. Системна корупція в Україні: особливості її проявів та проблеми запобігання / А. Бойко // Вісн. Львів. ун-ту. Серія юридична. – Л. : Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2012. – Вип. 56. – С. 349–354.

<sup>3</sup> Невмержицький Є. В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : монографія / Є. В. Невмержицький. – К. : КНТ, 2008. – С. 322.

<sup>4</sup> Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.golos.com.ua/rus/article/264431> – Заголовок з екрана.

<sup>5</sup> Президент підписав закон «О публичных закупках» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zn.ua/ECONOMICS/prezident-podpisal-zakon-o-publichnyh-zakupkah-204683\\_.html](http://zn.ua/ECONOMICS/prezident-podpisal-zakon-o-publichnyh-zakupkah-204683_.html) – Загл. с екрана.

<sup>6</sup> Андрієвський Т. Електронні тендери – ліки від корупції / Т. Андрієвський // Вісн. Мін-ва доходів і зборів України. – 2014. – № 38. – С. 60, 61.

<sup>7</sup> Глобальная распродажа: сколько государственных предприятий будет продано в 2016 году : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://domik.ua/novosti/globalnaya-rasprodazha-skolko-gosudarstvennyh-predpriyatij--budet-prodano-v-2016-godu-p243348.html> – Загл. с екрана.

<sup>8</sup> Гаращук В. М. Інформування населення як засіб запобігання та боротьби з корупцією / В. М. Гаращук // Інформаційне суспільство і держава: проблеми взаємодії на сучасному етапі : зб. наук. ст. та тез наук. повід. за матеріалами міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 26 жовтня 2012 р.) / редкол. : С. Г. Серьогіна, В. Г. Пилипчук, І. В. Яковюк. – Х. : НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2012. – С. 39–41.

<sup>9</sup> Боршуляк І. Проблемні питання при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням законодавства, спрямованого на боротьбу з корупцією / І. Боршуляк // Вісн. прокуратури. – 2010. – № 11. – С. 20–25.

<sup>10</sup> Настюк В. Я. Сутність і причини корупційних проявів в Україні / В. Я. Настюк, В. В. Белевцева // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. / редкол. : В. І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2014. – Вип. 27. – С. 182–191.

#### Резюме

**Григор'єв Р. Г. Запобігання прийняттю пропозиції, обіцянки або одержанню неправомірної вигоди службовою особою.**

У статті на підставі результатів проведеного теоретичного й емпіричного дослідження злочинів, передбачених ст. 368 КК України, наводиться низка загальносоціальних і спеціально-кримінологічних стратегій їх запобігання.

**Ключові слова:** запобігання, протидія, стратегія, прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою.

#### Резюме

**Григорьев Р. Г. Предупреждение принятия предложения, обещания или получения неправомерной выгоды должностным лицом.**

В статье на основании результатов проведенного теоретического и эмпирического исследования преступлений, предусмотренных ст. 368 УК Украины, приводятся ряд общесоциальных и специально-криминологических стратегий их предупреждения.

**Ключевые слова:** предупреждение, противодействие, стратегия, принятие предложения, обещания или получение неправомерной выгоды должностным лицом.

#### Summary

**Grigoriev R. Prevention of the acceptance of an offer, promise or receipt of unlawful benefit by an official.**

In the article on the basis of the conducted theoretical and empirical research of crimes envisaged Art. 368 Criminal Code of Ukraine provides some general social and special criminological prevention strategies.

**Key words:** prevention, counteraction, strategy, acceptance of an offer, promise or receipt of unlawful benefit by an official.

**Т. М. Гуд**

*Тетяна Миколаївна Гуд, асистентка кафедри  
Національного юридичного університету імені  
Ярослава Мудрого*

## **ОСОБЛИВОСТІ КАРАНОСТІ ЗАЗДАЛЕГІДЬ НЕ ОБІЦЯНОГО ПРИХОВУВАННЯ ЗЛОЧИНУ**

Суспільна небезпечність заздалегідь не обіцяного приховування злочину полягає в перешкоджанні своєчасному виявленню та розкриттю злочинів, проведенню повного, швидкого та неупередженого розслідування, притягненню винних до кримінальної відповідальності. Саме тому встановлення кримінальної відповідальності за його вчинення спрямовано на реалізацію принципу невідворотності відповідальності, сприяє підвищенню рівня правосвідомості та правової культури населення. Втім ефективність протидії цьому негативному соціальному явищу залежить від застосування збалансованого комплексу заходів правового характеру, розробки науково-обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення відповідних положень чинного законодавства України, у тому числі, визначення меж караності даного діяння.

Розробці теоретичних і практичних питань приховування злочину свої праці присвятили Г. І. Баймурзін, І. А. Бушуєв, Г. Б. Вітенберг, П. І. Гришаєв, П. Ф. Гришанин, М. І. Ковальов, О. М. Лемешко, М. І. Мельник, Б. Т. Разгильдієв, Н. Г. Радунцев, В. Г. Смірнов, М. Х. Хабібুলлін та інші. Разом з тим, ці роботи здебільшого були присвячені дослідженню ознак даного делікту, у той час як питання покарання та його застосування за його вчинення аналізувались досить фрагментарно.

У зв'язку з цим метою статті є теоретичний аналіз змісту санкції ч. 1 ст. 396 КК та практики її застосування.

Зміст санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) обумовлюється тяжкістю злочину. Чим суспільно небезпечнішим є діяння, тим більш суворою є його санкція. За тяжкі та особливо тяжкі злочини передбачаються суворіші покарання, які можуть призначатися на більш тривалі строки та у значних розмірах.

За приховування злочину у ч. 1 ст. 396 КК передбачені покарання у виді арешту, обмеження волі та позбавлення волі. Отже, у вказаній санкції всі покарання, так чи інакше пов'язані з обмеженням або позбавленням особистої волі засудженого.

Найменш суворим покаранням серед передбачених у санкції ч. 1 ст. 396 КК, є арешт, який може призначатися на строк до трьох місяців. Законодавець, формулюючи дану санкцію, не встановив мінімальний строк арешту. У зв'язку з цим його мінімум визначається на підставі приписів ч. 1 ст. 60 КК, яка закріплює, що арешт встановлюється на строк від одного до шести місяців. Звідси за приховування злочину винний може бути засуджений на строк від одного до трьох місяців арешту.

Наступним покаранням, передбаченим у санкції ч. 1 ст. 396 КК, є обмеження волі, яке може бути призначене до трьох років. Враховуючи, що мінімальний розмір цього покарання у санкції не визначений, суди мають керуватися положеннями ч. 2 ст. 61 КК, яка визначає межі обмеження волі від одного до п'яти років. У зв'язку з цим за приховування злочинів обмеження волі може призначатися на строк від одного до трьох років.

Найсуворішим покаранням за даний делікт є позбавлення волі. У санкції ч. 1 ст. 396 КК воно встановлено в тому ж розмірі, що й обмеження волі, а саме на строк до трьох років. Виходячи зі змісту ч. 2 ст. 63 КК його мінімальний строк становить один рік. Звідси, за заздалегідь не обіцяне приховування злочину позбавлення волі може бути призначено строком від одного до трьох років.

Як видно, усі покарання, передбачені санкцією ч. 1 ст. 396 КК, пов'язані з ізоляцією особи від суспільства. При цьому характер такої ізоляції не є однаковим для кожного із цих видів покарань. Вважаємо, що серед них найменш суворим за характером правообмежень є покарання у виді обмеження волі. Вказаному покаранню властивий не такий суворий ступень ізоляції від суспільства, ніж при арешті або позбавленні волі. Крім того, виходячи із порядку відбування даних видів покарань, відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК)<sup>1</sup>, обмеження волі передбачає менш значні обмеження прав та свобод засудженого навіть, порівняно із арештом. У зв'язку з цим, на наш погляд, обмеження волі в системі покарань (ст. 51 КК України), має передувати арешту. Однак, на сьогодні, на законодавчому рівні обмеження волі визнається більш суворим видом покарання, ніж арешт, та менш суворим ніж позбавлення волі.

Вивчення видів покарань, які можуть призначатися за ч. 1 ст. 396 КК, дозволяє також стверджувати, що арешт, обмеження волі та позбавлення волі, загалом спрямовані на обмеження однакових прав та свобод людини. До них належать, зокрема, право на особисту свободу, особисту недоторканність, працю, достатній життєвий рівень. Крім того, зазначені покарання призводять й до обмеження інших, похідних прав та свобод засуджених: права на проведення зборів, мітингів, походів та демонстрацій, права користування об'єктами своєї власності, що залишилися за межами установи відбування покарання, права на підприємницьку діяль-



ність, освіту, свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, участь у професійних спілках, бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування тощо. Проте визначальним для всіх цих видів покарань є обмеження особистої свободи засуджених.

Уявляється, що закріплення в санкції ч. 1 ст. 396 КК України покарань, пов'язаних з ізоляцією особи від суспільства, обумовлено тим, що кримінально караним є приховування лише тяжких та особливо тяжких злочинів. При цьому сам цей делікт відповідно до ч. 3 ст. 12 КК України належить до злочинів середньої тяжкості.

Як здається, санкції статей, що встановлюють відповідальність за злочини середньої тяжкості, з метою забезпечення реалізації принципів справедливості та індивідуалізації відповідальності, повинні передбачати й інші, менш суворі види покарань, ніж арешт, обмеження чи позбавлення волі. Наприклад, вдосконалення санкції ч. 1 ст. 396 КК можна здійснити за рахунок включення до неї покарань у виді штрафу та громадських робіт.

Відповідно до ч. 1 ст. 53 КК штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК, з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК. У теорії цивільного права гроші прийнято визначати як специфічний вид майна. Тож штраф, перш за все, – це майнове покарання. Саме тому, на відміну від арешту, обмеження та позбавлення волі, які спрямовані, у першу чергу, на обмеження особистої свободи винних, штраф обмежує майнові права засуджених.

Останнім часом у кримінальному законодавстві України спостерігається тенденція щодо розширення сфери застосування штрафу як основного виду покарання. Зокрема пропозиції доповнення ним санкції ч. 1 ст. 396 КК України набувають більшої актуальності у зв'язку із останніми змінами КК України, наприклад, тими, що відбулися на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15.11.2011р.<sup>2</sup>, яким не тільки значно підвищено розміри штрафу як у Загальній частині КК, так і в санкціях Особливої частини КК, а й включено штраф до санкцій за тяжкі та особливо тяжкі злочини. До того ж, на відміну від арешту та обмеження волі даний вид покарання не містить обмежень щодо кола осіб, до яких він не може бути застосований, що також свідчить про доцільність його включення до санкції ч. 1 ст. 396 КК.

Розмір штрафу за приховування злочинів, на наш погляд, необхідно передбачити у половину максимального розміру, на який може призначатися штраф за злочини середньої тяжкості відповідно до ч. 3 ст. 12 КК України, встановивши максимальну його межу на рівні п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Такий розмір штрафу надасть суду змогу призначати засудженим це покарання у справедливих межах, враховуючи усі обставини справи та матеріальне становище винних.

Покарання у виді громадських робіт передбачене ст. 56 КК України. Згідно з ч. 1 цієї статті громадські роботи полягають у виконанні засудженим у вільний від роботи чи навчання час безоплатних суспільно корисних робіт, вид яких визначають органи місцевого самоврядування. Таке законодавче формулювання покарання дає підстави стверджувати, що головним його змістом є обмеження права на працю. Згодні з цією позицією й інші дослідники, наприклад, Ю. А. Пономаренко<sup>3</sup>, В. Г. Павленко<sup>4</sup> тощо.

На наш погляд, покарання, змістом якого є обмеження права винної особи на працю, що реалізовується шляхом покладання обов'язку виконувати певні роботи у вільний від навчання чи основної роботи час без ізоляції від суспільства, є достатньо ефективним та має забезпечувати виправлення та спеціальну превенцію засуджених.

Що стосується строку призначення громадських робіт, то найбільш оптимальним розміром цього покарання вбачається його відбування в межах від ста до двохсот сорока годин. Вважаємо, що мінімальний розмір цього покарання (шістдесят годин) повинен передбачатися в санкціях за злочини невеликої тяжкості. За більш небезпечні злочини розмір цього покарання має бути значно вищим.

Таким чином, враховуючи проведений аналіз санкції ч. 1 ст. 396 КК України та висловлені пропозиції щодо її удосконалення, слід зазначити, що в санкції за приховування тяжких або особливо тяжких злочинів доцільно передбачити штраф до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, громадські роботи на строк від ста до двохсот сорока годин, арешт на строк до трьох місяців, обмеження волі на строк до трьох років, позбавлення волі на той самий строк.

Призначення покарання є однією з найпоширеніших реакцій держави на злочин. Це один із найбільш ефективних засобів протидії злочинності<sup>5</sup>, необхідний засіб попередження та подолання злочинних явищ<sup>6</sup>. Аналіз практики застосування ч. 1 ст. 396 КК показує, що здебільшого за цей злочин суди призначають покарання у виді позбавлення волі. При цьому найчастіше його застосовують за приховування саме тяжких, а не особливо тяжких злочинів. Так, згідно результатів проведеного статистичного дослідження матеріалів судової практики позбавлення волі було призначено у 61 % випадків засудження за ч. 1 ст. 396 КК, зокрема у 36,1 % – за приховування тяжких злочинів та 25 % – особливо тяжких. При цьому у 0,9 % у вироках ступінь тяжкості попереднього злочину чи його вид не зазначались.

Наступним видом покарання за поширеністю призначення за вчинення досліджуваного злочину є обмеження волі. Його було застосовано у 28 % випадках, а саме за приховування тяжких злочинів – 22,3 %; особливо тяжких – 5,1 %; за злочини, у вироках яких не вказано вид приховуваного злочину або його ступінь тяжкості – 0,6 %.

Найменш поширеним у практиці засудження за ч. 1 ст. 396 КК є арешт, який за результатами проведеного досліджування призначався лише у 9,3 % випадків. При цьому за приховування особливо тяжких злочинів – 5,1 %, тяжких злочинів – 3,3 % та у 0,9 % вироків, у яких не було вказано на вид приховуваного злочину або його ступінь тяжкості.

Таким чином, найбільш поширеним видом покарання, що призначається за вчинення заздалегідь не об'язного приховування злочинів, виявляється позбавлення волі. Вважаємо, така практика призначення покарання за ч. 1 ст. 396 КК зумовлена тим, що, по-перше, законодавець визначив позбавлення волі універсальним видом покарання. У ст. 63 КК не передбачено жодних обмежень щодо кола осіб, до яких він не може бути застосований. На відміну від нього, обмеження волі не може призначатися неповнолітнім, вагітним жінкам і жінкам, що мають дітей віком до чотирнадцяти років, особам, що досягли пенсійного віку, військовослужбовцям строкової служби та інвалідам першої і другої групи (ч. 3 ст. 61 КК). Арешт не призначається особам віком до шістнадцяти років, вагітним жінкам та жінкам, які мають дітей віком до семи років (ч. 3 ст. 60 КК). По-друге, призначення позбавлення волі або обмеження волі на строк до п'яти років надає судам можливість у подальшому звільнити таких засуджених від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК України, про що детальніше буде зазначено у наступному підрозділі, тоді як призначення арешту завжди пов'язано з його реальним відбуванням. По-третє, поширеність призначення позбавлення волі певним чином викликана так званою «звичкою», отриманою судами ще за радянських часів, коли кількість покарань КК УРСР 1960 р. була суттєво обмеженою в порівнянні з КК України 2001 р., а позбавлення волі знаходилося на першому місці в системі покарань. Окрім того, на нашу думку, суди можливо уникають призначення покарання у виді арешту через те, що на сьогодні не створені спеціальні арештні дома для відбування цього покарання, як того вимагає ч. 1 ст. 15 КВК. На сьогодні цей вид покарання відбувається у слідчих ізоляторах відповідно до п. 19 Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань<sup>7</sup>. З урахуванням цього переважна більшість дослідників вважають таке відбування арешту не ефективним, а в окремих випадках навіть таким, що негативно впливає на засуджених<sup>8</sup>, внаслідок чого суди доволі рідко його призначають.

Щодо розмірів покарань, які призначаються судами на підставі санкції ч. 1 ст. 396 КК України, то для уніфікації підходу та упорядкування даних було визначено у розмірах всіх покарань мінімальні, медіальні та максимальні показники, а також проміжки між ними. У результаті розмір кожного з видів покарань, закріплених у санкції ч. 1 ст. 396 КК, визначався на рівні його мінімуму, між мінімумом та медіаною, медіани, між медіаною та максимумом, максимуму. Враховуючи граничні строки покарань, передбачених у санкції ч. 1 ст. 396 КК встановлено: 1) мінімальну межу арешту на рівні 1 місяця, обмеження та позбавлення волі – 1 року; 2) межу між мінімумом та медіаною арешту – від 1 до 1,5 місяця, обмеження та позбавлення волі – від 1 року до 1 року 6 місяців; 3) медіальну межу арешту – 1,5 місяці, обмеження та позбавлення волі – 1 рік 6 місяців; 4) межу між медіаною та максимумом арешту – від 1,5 до 3 місяців, обмеження та позбавлення волі – від 1 року 6 місяців до 3 років; 5) максимальну межу арешту – 3 місяці, обмеження та позбавлення волі – 3 роки.

Виходячи з цих показників, було встановлено, що за ч. 1 ст. 396 КК арешт призначався судами:

- на рівні мінімуму в 1,8 % випадків, а саме: за приховування тяжких злочинів – 1,2%, особливо тяжких злочинів – 0,6 %;

- на рівні максимуму – 7,5 %: за приховування тяжких злочинів – 3,2 %, за особливо тяжких злочинів – 2,7 %, за приховування злочинів, ступінь тяжкості яких у вирокі не визначений – 0,9 %.

Проте таку практику застосування даного виду покарання слід визнати алогічною та такою, що суперечить п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України щодо призначення покарання з урахуванням ступеня тяжкості злочину. Звідси за менш тяжкі злочини потрібно застосовувати менш суворі покарання, а не навпаки.

Призначення покарання у виді обмеження волі за ч. 1 ст. 396 КК відбувалось у наступних межах:

- на рівні мінімуму – 15 % випадків, а саме: за приховування тяжких злочинів – 13,9 %, за приховування особливо тяжких злочинів – 1,2 %;

- на рівні між мінімумом та медіаною – 0,6 %: за приховування тяжких злочинів – 0,3 %, злочинів, ступінь тяжкості яких у вирокі не зазначений – 0,3 %;

- на рівні між медіаною та максимумом – 11,7 %: за приховування тяжких злочинів – 7,5 %, особливо тяжких злочинів – 3,9 %, злочинів, ступінь тяжкості яких у вирокі не вказаний – 0,3 %;

- на рівні максимуму – 0,6 % за приховування тяжких злочинів.

На рівні мінімуму санкції ч. 1 ст. 396 КК – 1 рік обмеження волі частіше призначається за приховування тяжких злочинів. Рідше це покарання застосовується за приховування тяжких злочинів на рівні між медіаною та максимумом розміру покарання (зазвичай 2 роки). За приховування особливо тяжких злочинів цей вид покарання частіше призначається на рівні між медіаною та максимумом розміру покарання (зазвичай 2 роки).

Нарешті, покарання у виді позбавлення волі призначається судами за ч. 1 ст. 396 КК у таких межах:

- на рівні мінімуму 16,6 % випадків, серед яких: за приховування тяжких злочинів – 14,2 %, особливо тяжких злочинів – 1,8 %, злочинів, ступінь тяжкості яких у вирокі не зазначений – 0,6 %;

- на рівні між мінімумом та медіаною – 0,6 % за приховування тяжких злочинів;

- на рівні медіани – 0,3 % за приховування тяжких злочинів;

- на рівні між медіаною та максимумом – 31,3 %: за приховування тяжких злочинів – 16,3 %, особливо тяжких – 15 %;

- на рівні максимуму – 12 %: за приховування тяжких злочинів – 4,8 %, особливо тяжких – 7,2 %.

Таким чином, за приховування тяжких злочинів злочини суди досить часто призначають позбавлення волі на строк у межах між медіаною та максимумом санкції (зазвичай 2 роки позбавлення волі), в окремих випадках це покарання призначається на рівні мінімуму (1 рік). За приховування особливо тяжких злочинів суди, як правило, призначають позбавлення волі на строк в межах між медіаною та максимумом санкції

(зазвичай 2 роки позбавлення волі) і, як виняток, це покарання призначається на рівні мінімуму (1 рік) за злочини вказаного ступеня тяжкості.

Аналіз обвинувальних вироків за ч. 1 ст. 396 КК України також надав можливість встановити, що в поодиноких випадках суди застосовували ст. 69 КК України та призначали види покарання, не передбачені санкцією даної статті. Зокрема, суди переходили до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції за цей злочин, у 1,8 % випадків. Серед них: у 0,6 % було призначено штраф, у 0,9 % – громадські роботи, у 0,3 % – виправні роботи.

Отже, не зважаючи, що випадки призначення більш м'яких покарань, ніж передбачено санкцією ч. 1 ст. 396 КК, є поодинокими, така практика все одно свідчить, що санкція ч. 1 ст. 396 КК України потребує вдосконалення за рахунок включення до неї штрафу та громадських робіт.

Дослідження судової практики засудження за ч. 1 ст. 396 КК свідчить про значний відсоток випадків, коли призначене покарання реально не відбувалось. З усіх виявлених випадків засудження за ч. 1 ст. 396 КК України реально відбували покарання лише 37 % винних осіб, у той час як 63 % були звільнені від його відбування. При цьому з них до 15 % осіб були засуджені до реального відбуття покарання, призначеного в межах санкції даної статті; 2 % – до реального відбуття менш суворого покарання на підставі ст. 69 КК; 16 % – за сукупністю злочинів та 4 % – за сукупністю вироків.

У той же час доля засуджених за приховування злочинів до реального відбування покарання у виді арешту становила 35 %, до обмеження волі – 24 %; до позбавлення волі – 41 %. За приховування особливо тяжких злочинів це співвідношення виявилось наступним чином: арешт – 29 %; обмеження волі – 36 %; позбавлення волі – 35 %.

Наведені статистичні дані свідчать, що на практиці превалує засудження до реального відбуття покарання за приховування особливо тяжких злочинів. Вважаємо таку практику цілком обґрунтованою та логічною, адже суворіші покарання повинні призначатися за більш тяжкі злочини. При цьому слід зазначити, що таке призначення покарання зазвичай мало місце за приховування вбивств.

При аналізі обвинувальних вироків не було встановлено жодного випадку засудження за ч. 1 ст. 396 КК України до реального відбуття покарання, призначеного на підставі ст. 69 КК. Натомість були виявлені випадки призначення покарань та їх реальне відбування на підставі ст. 70 та ст. 71 КК.

Практика засудження до реального відбування покарання, призначеного за сукупністю злочинів є набагато більшою. Зокрема, було встановлено 16 % таких випадків. Серед них остаточне покарання у виді арешту було обрано в 6 % випадків засудження; обмеження волі становило 2 %; позбавлення волі – 92 %.

Узагальнюючи викладене, відзначимо, що позбавлення волі є найбільш поширеним видом покарання, який призначається за ч. 1 ст. 396 КК. Втім реально це покарання відбувається лише в поодиноких випадках. Переважно засуджені звільняються від його відбування з різних підстав. Разом із цим, така практика призначення покарань свідчить про необхідність удосконалення санкції ч. 1 ст. 396 КК за рахунок доповнення її іншими, менш суворими видами покарання, не пов'язаними з ізоляцією засудженого від суспільства.

<sup>1</sup> Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон від 11.07.2003 р. № 1129-IV // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 33. – Ст. 1767.

<sup>2</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності // Закон України від 15.11.2011 № 4025-VI – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.gada.gov.ua/laws/show/4025-17>

<sup>3</sup> Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: монография / Ю. А. Пономаренко. – Х. : ФИНН, 2009. – 344 с. – С. 86–88.

<sup>4</sup> Павленко В. Громадські роботи в системі покарань, не пов'язаних з позбавленням волі: загальна характеристика та шляхи вдосконалення / В. Павленко // Право України. – 2003. – № 11. – С. 97–101. – С. 98.

<sup>5</sup> Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву / М. И. Бажанов. – К. : Вища школа, 1980. – 216 с. – С. 5.

<sup>6</sup> Гальперин И. М. Наказание: социальные функции, практика применения / И. М. Гальперин. – М. : Юрид. лит., 1983. – 208 с. – С. 17.

<sup>7</sup> Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Наказ від 25.12.2003 р. № 275 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 52. – Ст. 2898.

<sup>8</sup> Хомич В. М. Арест / В. М. Хомич, Л. В. Рябова // Энциклопедия уголовного права : в 35 т. – СПб., 2007. – Т. 8 : Уголовная ответственность и наказание. – С. 428–485. – С. 441.

## Резюме

### Гуд Т. М. Особливості караності заздалегідь не обіцяного приховування злочину.

У статті проведено науково-теоретичне дослідження змісту санкції за заздалегідь не обіцяне приховування злочину. Обґрунтовується, що незважаючи на альтернативний характер санкції ч. 1 ст. 396 КК, передбачені в ній основні види покарання не можуть повною мірою забезпечити реалізацію принципу індивідуалізації покарання при його призначенні судом. Вони є доволі суровими та спрямованими на обмеження однакових прав і свобод засудженого. З метою вдосконалення цієї санкції, пропонується включити до її змісту інші, менш суворі види покарання, а саме штраф та громадські роботи. На підставі аналізу практики застосування покарання за ч. 1 ст. 396 КК звертається увага на недоліки, які допускає суд при призначенні покарання за приховування тяжких та особливо тяжких злочинів. Визначено шляхи їх усунення.

**Ключові слова:** заздалегідь не обіцяне приховування злочину, санкція, покарання, призначення.

Резюме

**Гуд Т. Н. Особенности наказуемости заранее не обещанного укрывательства преступления.**

В статье проведено научно-теоретическое исследование содержания санкции за заранее не обещанное укрывательство преступления. Обосновывается, что несмотря на альтернативный характер санкции ч. 1 ст. 396 УК, предусмотренные в ней основные виды наказания не могут в полной мере обеспечить реализацию принципа индивидуализации наказания при его назначении судом. Они являются довольно суровыми и направленными на ограничение одинаковых прав и свобод осужденного. С целью совершенствования этой санкции, предлагается включить в ее содержание другие, менее строгие виды наказания, а именно штраф и общественные работы. На основании анализа практики применения наказания по ч. 1 ст. 396 УК обращается внимание на недостатки, которые допускает суд при назначении наказания за укрывательство тяжких и особо тяжких преступлений. Определены пути их устранения.

**Ключевые слова:** заранее не обещанное укрывательство преступления, санкция, наказание, назначение.

Summary

**Gud T. Punishability features of beforehand non-promised concealment of crime.**

This article presents the scientific and theoretical research of penalty content for beforehand non-promised concealment of crime. It is substantiated that despite the nature of alternative sanctions of Part. 1, Art. 396 of the Criminal Code provided for therein main types of punishment cannot fully ensure the implementation of the principle of individualization of punishment appointed by the court. They are quite severe and designed to limit the same rights and freedoms of the convicted person. In order to improve this sanction is proposed to include to the content of other, less severe punishments, such as fine and community service. On the basis of the practice of punishment under Part. 1, Art. 396 of Criminal Code it is noted to flaws that allow the court in sentencing for concealing grave and especially grave crimes. The ways to eliminate them are defined.

**Key words:** beforehand non-promised concealment of crime, sanction, punishment, assignment.

УДК 342.72/.73:343.131.5

**Н. С. ДОМБРОВСЬКА**

*Наталія Сергіївна Домбровська, викладач Інституту кримінально-виконавчої служби*

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ЗАХИСТУ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ**

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю<sup>1</sup>. Безперечно, пріоритетними завданнями держави є не просто проголошення таких принципів, а й практичне втілення їх у життя.

Останнім часом велика увага приділяється забезпеченню прав засуджених до позбавлення волі, що пов'язано з особливостями їх правового статусу і тими обмеженнями, які на них покладаються обвинувальним вироком суду та вимогами чинного законодавства. Наслідками позбавлення волі засуджених є ускладнений процес реалізації ними деяких своїх прав, тому є необхідність створення ефективної системи правових та організаційних засобів їх захисту.

Чинним законодавством передбачено різні форми та способи забезпечення прав засуджених до позбавлення волі, однак залишається питання їх ефективності. Взагалі, до системи забезпечення прав і свобод людини і громадянина належать такі елементи, як: суб'єкти забезпечення, об'єкти забезпечення, засоби забезпечення (як правові, так і неправові), зміст діяльності суб'єктів, гарантії прав людини і громадянина, інші чинники, що приводять в рух усі вищезазначені елементи. Найважливіший елемент системи забезпечення – це суб'єкти, які є носіями традицій та інших важливих суспільних цінностей і приводять в рух усю систему<sup>2</sup>.

У ст. 24 Кримінально-виконавчого кодексу України визначено перелік органів, установ, організацій та їх повноваження щодо здійснення нагляду та контролю за установами виконання покарання з метою забезпечення захисту прав засуджених до позбавлення волі. Зокрема, це можливість безперешкодно відвідувати установи виконання покарань для здійснення контролю та проведення перевірки, отримувати інформацію, що стосується процесу виконання та відбування покарання, перевіряти додержання вимог законодавства, знайомитися з матеріалами особової справи, спілкуватися зі співробітниками та засудженими тощо. Окрім того, з метою забезпечення механізму реалізації прав законом передбачено можливість безперешкодного листування засуджених до позбавлення волі з міжнародними організаціями, членом або учасником яких є Україна, омбудсменом, судом, прокуратурою та захисником<sup>3</sup>. Безперечно, такі положення спрямовані на поліпшення становища засуджених до позбавлення волі та гарантують доступ до правових засобів захисту.

Разом із тим констатація уповноваженими міжнародними організаціями та інституціями порушення Україною прав людини, у тому числі під час відбування покарання, свідчить про недостатній правовий захист на державному рівні та необхідність його вдосконалення. Згідно з даними, висвітленими у щорічному

звіті про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, станом на 31 грудня 2015 р. Україна займала перше місце за кількістю справ, які перебувають на розгляді Європейського суду. При цьому однією з основних проблем, які призводять до констатації Європейським судом порушень Україною положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є: жорстоке поводження з особами, які перебувають під контролем держави (у місцях досудового тримання під вартою або в установах виконання покарань); неефективність розслідування правоохоронними органами скарг на жорстоке поводження представників державних органів, зокрема у місцях досудового тримання осіб під вартою та установах виконання покарань; неналежні матеріально-побутові умови тримання, а також ненадання вказаній категорії осіб належної медичної допомоги<sup>4</sup>.

Враховуючи викладене, констатація фактів порушень у сфері забезпечення реалізації прав засуджених до позбавлення волі породжує необхідність вивчення та дослідження іншого не менш важливого питання захисту прав осіб, які відбувають покарання в кримінально-виконавчих установах закритого типу.

Права засуджених до позбавлення волі, механізм їх реалізації та захисту визначений насамперед міжнародними правовими актами, Конституцією України, Кримінально-виконавчим, Кримінальним, Кримінальним процесуальним, Цивільним, Сімейним кодексами України, Кодексом законів про працю, а також іншими нормативно-правовими актами.

Питанням, пов'язаним з правовим статусом засуджених до позбавлення волі, а також їх правового захисту приділяли увагу вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема С. К. Акимов, А. М. Бандурка, І. Г. Богатирьов, Н. В. Губарев, М. Л. Добриніна, Д. І. Івашин, А. В. Кирилук, В. А. Львовичкін, В. П. Севастьянов, А. Х. Степанок, В. М. Грубников, Ю. А. Чеботарьова, І. С. Яковець та інші.

**Метою** статті є висвітлення актуальних питань, які виникають в процесі реалізації прав засуджених до позбавлення волі, а також забезпечення правовими засобами їх захисту в Україні.

Першочерговим завданням у сфері виконання покарання повинно бути запобігання порушення прав засуджених до позбавлення волі, а вже потім – забезпечення дієвим механізмом їх захисту. Фактично захист прав засуджених до позбавлення волі – поняття багатоглядне та полягає у забезпеченні реальною можливістю користуватися своїми правами, відстоювати їх та вимагати відновлення в разі порушення. Захист прав засуджених, які відбувають покарання в кримінально-виконавчих установах закритого типу, починається з нормотворчої діяльності та закріплення на законодавчому рівні відповідних положень, здійснення контролю й нагляду за діяльністю органів та установ виконання покарань, забезпечення дотримання приписів закону як з боку засуджених, так і з боку співробітників, можливості оскарження дій чи рішень, та в кінцевому результаті – відновлення порушених прав. Тому йдеться про наявність, по-перше, ефективного контролю та нагляду за діяльністю органів та установ виконання покарань в частині забезпечення дотримання прав засуджених до позбавлення волі, по-друге, механізму реалізації права на захист та його відновлення.

Важливого значення у питанні захисту прав засуджених до позбавлення волі набувають саме суб'єкти забезпечення захисту їх прав з огляду на зміст та спрямованість їхньої діяльності. Усіх суб'єктів реалізації і захисту прав людини і громадянина можна поділити на тих, які наділені функцією захисту від імені держави і здійснюють як інститут громадянського суспільства<sup>5</sup>. Необхідно також виділити міжнародні органи з огляду на їх активну участь у вивченні питань дотримання прав засуджених до позбавлення волі в Україні, висування вимог до уряду країни про усунення порушень та вжиття заходів з їх відновлення.

У першу чергу серед суб'єктів забезпечення та захисту прав засуджених слід виділити органи та установи виконання покарання як інституції, на які покладено обов'язок забезпечити належним чином процес виконання та відбування покарання та досягнення його основної мети. Разом із тим існує певна проблематика з фактичною реалізацією покладених на них функцій в частині дотримання та забезпечення права на захист засуджених до позбавлення волі. Так, Державна пенітенціарна служба України та підпорядковані їй територіальні органи управління, установи виконання покарань не завжди можуть вирішити об'єктивно та незалежно скарги засуджених, особливо ті, в яких йдеться про порушення, допущені співробітниками цих же підрозділів.

Як зазначається в інформаційній довідці за результатами візиту експертів Ради Європи з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україну, адміністрації місць несвободи не наділені достатньо незалежним статусом для того, щоб приймати рішення за результатами розгляду скарги на умови тримання, за забезпечення яких вони відповідають. Насправді у таких випадках вони виступають в якості суддів у справі, у якій вони одночасно є заінтересованою стороною<sup>6</sup>. Часто така ситуація навіть не залежить від волі співробітників, оскільки недопущення порушення прав або їх відновлення залежить від економічних можливостей установи та держави в цілому.

Разом із тим Державна пенітенціарна служба України та підпорядковані їй органи та установи виконання покарань повинні забезпечити насамперед надання достовірної своєчасної і всебічної інформації засудженим про їх права, обов'язки та законні інтереси, порядок тримання, залучення до праці, охорони здоров'я та з інших питань, що забезпечують життєдіяльність осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Крім того, органи та установи виконання покарань зобов'язані створити всі необхідні умови та сприяти доступності правової допомоги для засуджених. Адже неможливість своєчасно відстояти або відновити свої права стає причиною численних системних та більш глибоких порушень.

Поряд з викладеним важливу роль в частині дотримання прав засуджених до позбавлення волі відіграють інші державні та громадські органи, що здійснюють контроль та нагляд за діяльністю установ виконання покарань.

Відповідно до положень Конституції України, прокуратура України являє собою систему органів, на які покладається, зокрема, нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян<sup>7</sup>. Аналізуючи Закон України «Про прокуратуру», можна зробити висновок, що прокурор з нагляду наділений широким колом повноважень, які дають змогу дати оцінку з питань забезпечення прав засуджених до позбавлення волі. Так, прокурор має право відвідувати установи виконання покарань, опитувати осіб, які в них тримаються, отримувати інформацію про умови їх утримання, знайомитися з матеріалами особової справи, звільняти осіб, які незаконно перебувають в кримінально-виконавчих установах закритого типу та наділений іншими повноваженнями, що дають змогу неупереджено і в повному обсязі розглядати будь-які скарги засуджених до позбавлення волі, в тому числі вирішувати питання їх правового забезпечення<sup>8</sup>.

Варто погодитися із твердженням Р. В. Лемака, що прокуратура, в широкому розумінні, є державним контрольним органом і завдяки наявності владно-розпорядчих повноважень певною мірою реалізує функцію державного управління в кримінально-виконавчій сфері. У вузькому розумінні не слід ототожнювати наглядову діяльність органів прокуратури і контрольну діяльність інших органів та осіб. На відміну від відомчого контролю Державної пенітенціарної служби України та його органів на місцях, що має за мету не лише виявлення відхилень, а й поліпшення організації діяльності установ виконання покарань, наглядова діяльність прокуратури спрямована виключно на виявлення та усунення порушень закону, поновлення порушених прав. На відміну від судового контролю над процесом виконання покарань, який здійснюється епізодично і ситуативно, оскільки не ініціюється самим судом, прокурорський нагляд носить активний, ініціативний, постійний характер та стосується всіх сфер діяльності установ виконання покарань<sup>9</sup>.

Органи прокуратури вже тривалий час виконують функції нагляду за додержанням законів при виконанні покарань, наділені законодавчо закріпленими повноваженнями, мають чи не найбільший досвід порівняно з іншими державними органами в означеній сфері, проте дотепер не досягли успіхів у тотальному подоланні порушень у кримінально-виконавчих установах закритого типу. Застосування актів індивідуальної дії щодо засуджених, позбавлених волі органами прокуратури, безперечно, має вагоме значення у досягненні цілей дотримання та захисту прав спецконtingенту. Разом із тим факти неналежних умов тримання, медичного, комунально-побутового забезпечення свідчать про відсутність реального превентивного механізму.

Конституція України гарантує право кожного на звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Омбудсмен наділений повноваженнями проведення перевірок та здійснення заходів щодо попередження й усунення порушень нормативно-правових актів, залишаючись при цьому незалежним у своїй діяльності від всіх гілок державної влади. У свою чергу, засудженим до позбавлення волі забезпечується безперешкодне право на звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з будь-яких питань з дотриманням принципу таємності листування в найкоротші строки. Крім того, омбудсмен проводить власні спостереження за дотримання та захистом прав людини і громадянина, в тому числі здійснює моніторинг місць несвободи в Україні, що дає можливість самостійно виявляти різного роду порушення та вживати негайних заходів реагування.

Разом із тим фактична ситуація з захистом прав людини в Україні наразі не відповідає вимогам міжнародного права, потребує постійного державного регулювання, удосконалення, покращення. Занепокоєння міжнародної спільноти викликає стан дотримання прав окремих категорій населення в Україні. Існуюча нормативно-правова та організаційна база діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини не надає такої кількості активних прав, яких було б достатньо для конкретного впливу на державні органи та посадових осіб з питань попередження порушення прав або відновлення порушених прав осіб, які звернулися за допомогою<sup>10</sup>.

З огляду на викладене є необхідність створення додаткових гарантій забезпечення ефективної реалізації правових та організаційних засобів захисту, в тому числі й щодо прав засуджених до позбавлення волі.

Створення нових владних структур з нагляду за пенітенціарною системою і, власне, процесом виконання, відбування покарання вимагає значних економічних витрат та не гарантує ефективного вирішення проблеми, що розглядаються. Разом із тим на сьогодні головним органом, який здатен здійснювати захист прав і свобод людини і громадянина є суд. Адже кожний має право на правосуддя, що полягає у можливості звернення за захистом своїх прав та законних інтересів, оскарження судового рішення, незалежності й неупередженості суду, рівності учасників судового процесу перед судом і законом. А визначений порядок виконання рішення суду, в свою чергу, повинен гарантувати захист та відновлення порушених прав.

Існує певна практика захисту прав осіб, які тримаються під вартою слідчим суддею у випадках незаконного позбавлення волі, застосування насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, необхідності забезпечення захисником особи, яка позбавлена свободи. Дана норма стала новелою Кримінального процесуального кодексу України (у редакції 2012 р.) та гарантом дотримання прав осіб, взятих під варту. Так, відповідно до ч. 1 ст. 206 Кримінального процесуального кодексу України кожен слідчий суддя суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться особа, яка тримається під вартою, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи<sup>11</sup>.

Аналогічно такий порядок може бути встановлений і для засуджених до позбавлення волі в разі встановлення жорстокого поводження, неналежних умов тримання, медичного забезпечення, порушення порядку направлення та отримання кореспонденції, переведення засуджених та інших порушень. У такому випадку

ку суди повинні бути наділені компетенцією моніторингу кримінально-виконавчих установ закритого типу та застосування заходів впливу.

Необхідність запровадження спеціалізованого судді також виникає у зв'язку із застосування певних правових заходів компенсаційного характеру, наприклад зарахування строку попереднього ув'язнення в строк покарання у виді позбавлення волі з розрахунку день за два, що викликано саме неналежними умовами тримання. Крім того, обізнаність судів про явища і процеси, що відбуваються в кримінально-виконавчих установах закритого типу в процесі виконання, відбування покарання засудженими до позбавлення волі за результатами власних спостережень та моніторингів сприятиме справедливому та неупередженому прийнятті рішень з питань застосування заохочувальних норм права, зокрема умовно-дострокового звільнення, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким, звільнення від покарання за хворобою.

Слід зазначити, що в судовому порядку значно ефективніше вирішувати питання, що вимагають залучення фінансових коштів, зокрема з метою поліпшення умов тримання у виправних колоніях. Адже залучення додаткових економічних ресурсів не завжди залежить від адміністрації установ виконання покарання в необхідній та достатній кількості для забезпечення потреб засуджених відповідно до європейських стандартів. У свою чергу, на підставі рішення суду можна покласти обов'язок на компетентні органи державної влади забезпечити збільшення обсягів фінансування установ виконання покарань для реальної можливості вирішення питань комунально-побутового забезпечення засуджених до позбавлення волі. Крім того, вирішення питань захисту прав засуджених до позбавлення волі національними засобами захисту зменшить витрати на виплати внаслідок компенсації порушених прав визнаних міжнародними судовими інстанціями, що дасть можливість за рахунок економії коштів збільшити обсяги централізованого державного забезпечення.

Комплексний підхід у вирішенні проблем захисту прав засуджених дасть змогу виявляти різноманітні негативні прояви, запобігати їм та вживати дієвих заходів впливу. Зважаючи, що рішення суду є обов'язковими для виконання для усіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування та підлягають виконанню на всій території України, це забезпечить можливість своєчасного виявлення правопорушень, причин та умов, що сприяють їх виникненню, притягнення до відповідальності винних, в тому числі посадових осіб, і відновлення порушених прав засуджених до позбавлення волі.

Звичайно, не можна применшувати роль органів прокуратури, оскільки їх рекомендації та виявлені під час перевірок недоліки в роботі і порушення вимог нормативно-правових актів також повинні бути предметом розгляду спеціалізованих суддів. Крім того, у процесі розгляду питань щодо порушення прав засуджених до позбавлення волі органи прокуратури повинні незалежно від інших органів проводити власні розслідування, матеріали яких надавати до суду для прийняття кінцевого рішення.

Забезпечення права на захист засуджених засобами здійснення судового контролю за органами та установами виконання покарання потребують змін до нормативно-правових актів з чітким визначенням ролі й функцій державних органів на шляху вдосконалення процесу виконання та відбування покарання, втілення міжнародних стандартів, утвердження основоположних принципів.

<sup>1</sup> Конституція України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

<sup>2</sup> Сопілко І. М. Суб'єктний аналіз механізму забезпечення прав і свобод людини і громадянина / І. М. Сопілко // Юридичний вісник. – 2011. – № 2 (19). – С. 75–80. – С. 75.

<sup>3</sup> Кримінально-виконавчий кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>

<sup>4</sup> Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2014 р. № 12.0.1-9/168 від 14 січня 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/9329>

<sup>5</sup> Сопілко І. М. Вказана праця. – С. 75.

<sup>6</sup> Інформаційна довідка щодо експертного візиту в Україну 15–16 грудня 2014 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/756590>

<sup>7</sup> Конституція України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

<sup>8</sup> Про прокуратуру : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

<sup>9</sup> Лемак Р. В. Прокурорський нагляд за додержанням законів в установах виконання покарань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Р. В. Лемак – Х., 2012 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mydisser.com.ua/catalog/view/6/350/9560.html>

<sup>10</sup> Лазарева Л. О. Реформування інституту Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: теоретико-методологічний аспект / Л. О. Лазарева // Науковий вісник Академії муніципального управління. – 2014. – Вип. 2. – С. 231–240. – С. 236. – (Серія «Управління»).

<sup>11</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

## Резюме

### **Домбровська Н. С. Основні суб'єкти забезпечення захисту прав засуджених до позбавлення волі.**

У статті досліджено деякі питання, пов'язані із забезпеченням захисту прав засуджених до позбавлення волі. Основну увагу звернено на особливості діяльності суб'єктів, що забезпечують дотримання прав засуджених до позбавлення волі. Розкрито окремі аспекти функціонування Державної пенітенціарної служби України, підпорядкованих органів та установ виконання покарань, органів прокуратури, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та суду в частині забезпе-

чення дотримання прав засуджених до позбавлення волі, їх реалізацію та відновлення в разі порушення. Проаналізовано недоліки в діяльності уповноважених суб'єктів щодо недопущення порушення прав засуджених до позбавлення волі та шляхи її удосконалення.

**Ключові слова:** засуджені до позбавлення волі, суб'єкти, право на захист, реалізація, порушення, відновлення.

#### Резюме

*Домбровская Н. С. Отдельные аспекты деятельности субъектов защиты прав осужденных к лишению свободы.*

В статье исследованы некоторые вопросы, связанные с обеспечением защиты прав осужденных к лишению свободы. Основное внимание обращено на особенности деятельности субъектов, обеспечивающих соблюдение прав осужденных к лишению свободы. Раскрыты отдельные аспекты функционирования Государственной пенитенциарной службы Украины, подчиненных органов и учреждений исполнения наказаний, органов прокуратуры, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека и суда в части обеспечения соблюдения прав осужденных к лишению свободы, их реализацию и восстановление в случае нарушения. Проанализированы недостатки в деятельности уполномоченных субъектов по недопущению нарушения прав осужденных к лишению свободы и пути ее совершенствования.

**Ключевые слова:** осужденные к лишению свободы, субъекты, право на защиту, реализация, нарушения, восстановление.

#### Summary

*Dombrowska N. Some aspects activity of subjects who protect the rights of those sentenced to imprisonment.*

The article deals with the implementation of the right to the protection those sentenced to imprisonment. The main attention is paid to the activities of subjects that provide the rights of those sentenced to prison. Are considered some aspects activity of State Penitentiary Service of Ukraine, penal institutions, Public prosecutor's office, Ukrainian Parliament Commissioner for Human Rights and the Courts to ensure compliance, implementation and restoration of the rights of convicted persons to imprisonment. The article analyzes the disadvantages in ensuring the rights of those sentenced to imprisonment and ways of their improvement.

**Key words:** sentenced to imprisonment, subjects, the right to protection, implementation, violation, restoration.

УДК 343.3

#### *І. М. ІЗАЙ*

*Ірина Миколаївна Ізай, аспірантка Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

### **РЕГЛАМЕНТАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ПРАЦІВНИКА ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ У КРАЇНАХ ПОСТРАДЯНСЬКОГО ПРОСТОРУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ**

Відповідно до положень ч. 1 ст. 62 Закону України «Про Національну поліцію» поліцейський під час виконання покладених на поліцію повноважень є представником держави. При цьому втручання в діяльність поліцейського, перешкоджання виконанню ним відповідних повноважень, невиконання законних вимог поліцейського, будь-які інші протиправні дії стосовно поліцейського мають наслідком відповідальність згідно із законом. Правопорушення щодо поліцейського або особи, звільненої зі служби в поліції, її близьких родичів, вчинені у зв'язку з його попередньою службовою діяльністю, мають наслідком відповідальність відповідно до закону.

В аспекті кримінально-правової охорони діяльності поліцейських та інших представників правоохоронних органів у межах Особливої частини КК України закріплена загальна норма «втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби» (ст. 343 КК України), а також передбачено окремі статті, що регулюють відповідальність за певні форми (способи) такого втручання – погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу (ст. 345 КК України); умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу (ст. 347 КК України); посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК).

Слід зазначити, що питанням кримінально-правової охорони службової діяльності працівників правоохоронних органів присвячено праці таких вчених, як: П. П. Андрушко, Є. М. Блажівський, І. Г. Давидович, О. О. Дудоров, В. О. Навроцький, В. І. Осадчий, та інші. Проте окремих порівняльних досліджень з цієї тематики не проводилось.

У юридичній літературі зазначається: «в умовах сьогодення стає все очевиднішим той факт, що без вивчення і використання позитивного іноземного досвіду неможливо здійснювати розвиток власного законодавства, вирішувати інші правові проблеми, забезпечувати обмін правової інформації та наукових ідей, розбудовувати національну правову систему та зближувати її з правовими системами розвинених держав світу»<sup>1</sup>. Враховуючи наведене, доцільним видається провести порівняльний аналіз регламентації криміналь-



ної відповідальності за різновиди втручання у діяльність працівників правоохоронних органів в Україні та країнах пострадянського простору, що обумовлюється схожістю правових систем цих країн.

Для порівняльно-правового дослідження нами було проаналізовано КК таких республік: Азербайджану<sup>2</sup>, Вірменії<sup>3</sup>, Білорусії<sup>4</sup>, Казахстану<sup>5</sup>, Киргизії<sup>6</sup>, Молдови<sup>7</sup>, Російської Федерації<sup>8</sup>, Таджикистану<sup>9</sup>, Узбекистану<sup>10</sup>, Грузії<sup>11</sup> і Туркменії<sup>12</sup>, Литви<sup>13</sup>, Латвії<sup>14</sup> та Естонії<sup>15</sup>, враховуючи схожість їх правових систем, а також загальний рекомендаційний акт – Модельний кримінальний кодекс для держав-учасниць СНД, положення якого були імплементовані в законодавство цих країн.

Зазначимо, що для порівняльного аналізу встановлення кримінальної відповідальності за втручання у діяльність працівника правоохоронного органу в КК зарубіжних країн необхідно проаналізувати кримінально-правові норми, що встановлюють відповідальність за різновиди такого втручання залежно від обраного способу законодавчої побудови системи кримінально-правової охорони такого спеціального потерпілого в тій чи іншій країні. Існування однієї або ж кількох кримінально-правових норм, що забезпечують вищезазначену охорону, обумовлено, по-перше, наявністю або відсутністю диференціації кримінальної відповідальності за втручання у діяльність працівника правоохоронного органу як окремого представника влади; по-друге, наявністю або ж відсутністю закріплення окремої групи спеціальних норм, виділених за ознакою охорони діяльності працівника правоохоронного органу; по-третє, ступенем диференціації кримінальної відповідальності за різновиди втручання в діяльність працівників правоохоронних органів залежно від видів професійної діяльності правоохоронців. Таким чином, вибір способів закріплення кримінально-правової охорони службової діяльності працівників правоохоронних органів законодавцем тієї чи іншої країни обумовлює характер та ступінь диференціації кримінальної відповідальності у цій сфері.

Щодо законодавства України про кримінальну відповідальність підкреслимо, що у Розділі XV КК України (Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів) розміщено окремі кримінально-правові норми, що забезпечують охорону діяльності працівника правоохоронного органу. Як нами уже було зазначено, до них відносять ст. 343, 345, 347 та 348 КК України.

Аналіз законодавства про кримінальну відповідальність пострадянських країн дає можливість встановити, що їх законодавці обрали різні способи нормативного забезпечення кримінально-правової охорони діяльності правоохоронних органів. У різних країнах окремі статті, що забезпечують охорону діяльності працівників правоохоронних органів, розміщені у розділах, які встановлюють відповідальність за посягання на життя та здоров'я особи, власність, порядок управління, правосуддя. За критерієм встановлення спеціальних норм, що забезпечують охорону службової діяльності працівників правоохоронних органів, доцільно розподілити країни пострадянського простору на три групи.

До першої групи можемо віднести країни, законодавці яких не виділяють працівників правоохоронних органів як спеціальних потерпілих в конкретних статтях Особливої частини КК, а тому відповідальність за вчинення злочинів, пов'язаних із професійною діяльністю таких осіб, настає за статтями, що встановлюють відповідальність за посягання на представника влади. З огляду на це не встановлено і окремої групи норм у розділах Особливої частини цих кримінальних кодексів, що забезпечують охорону правомірної діяльності правоохоронних органів. З аналізованих нами країн до них належать: Азербайджан, Вірменія, Литва, Казахстан, Узбекистан. Варто зазначити, що у розділі 33 «Злочини проти порядку управління» Модельного кримінального кодексу для держав-учасниць СНД також не встановлено окремої групи норм, присвячених охороні службової діяльності правоохоронців, не виділяється і такий вид спеціального потерпілого. При цьому у ст. 310 цього кодексу запропоновано встановити відповідальність за застосування насильства до представника влади, одним із яких є працівник правоохоронного органу. Разом із тим зазначимо, що в законодавстві деяких цих країн встановлено окремі спеціальні норми щодо охорони працівників правоохоронних органів як учасників кримінального провадження, що розміщується в розділах, які регламентують відповідальність за вчинення злочинів проти правосуддя, проте спеціальних норм щодо охорони службової діяльності працівників правоохоронних органів не встановлено.

До другої групи можемо віднести країни, законодавці яких виділяють працівників правоохоронних органів як спеціальних потерпілих у конкретних статтях Особливої частини КК. Ці статті, як правило, розміщено в розділах «Злочини проти порядку управління». До них належать: Туркменістан (ст. 211); Грузія (ст.ст. 352, 353, 354); Киргизія (ст.ст. 340, 341, 342, 344); Латвія (ст.ст. 269, 270, 271); Білорусія (ст.ст. 362, 364, 365); Молдова (ст.ст. 348, 349); Таджикистан (ст.ст. 328, 329, 330); Російська Федерація (ст.ст. 317–320); Естонія (ст.ст. 182, 183, 184, 184-2). Для порівняльного аналізу із статтями Особливої частини КК України, що встановлюють відповідальність за втручання у службову діяльність працівника правоохоронного органу, доцільно проаналізувати відповідні статті КК зазначених країн, виходячи із безпосереднього об'єкта.

1. У ст. 343 КК України встановлено відповідальність за вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу чи працівника державної виконавчої служби з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися прийняття незаконного рішення. Аналіз законодавства країн, віднесених до другої групи, показав, що аналогічно встановлено відповідальність лише у ст. 352 КК Грузії. Кваліфікуючою ознакою у ст. 343 КК України є настання наслідку, а саме, якщо такі дії перешкодили запобіганню злочину чи затриманню особи, яка його вчинила, або вчинені службовою особою з використанням свого службового становища. Така ж кваліфікуюча ознака передбачена в ч. 2 ст. 352 КК Грузії. При цьому у ст. 348 КК Молдови встановлено відповідальність за перешкодження законній діяльності посадових осіб, до яких віднесено пра-

цівників правоохоронних органів. Разом з тим, у КК Туркменістану, Киргизії, Латвії, Білорусії, Таджикистану, Російської Федерації, Естонії відповідальність за вплив у будь-якій формі на працівника правоохоронного органу на рівні окремої статті КК відсутня.

Таким чином, закріплення в законодавстві України про кримінальну відповідальність окремої ст. 343 КК України свідчить про більш деталізовану диференціацію кримінальної відповідальності за втручання у діяльність працівників правоохоронних органів порівняно з кримінальними кодексами пострадянських країн.

2. У ст. 345 КК України встановлено відповідальність за погрозу вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо працівника правоохоронного органу, а також щодо його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків. При цьому у ч. 2 ст. 345 кваліфікуючою ознакою є заподіяння потерпілому побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень; у ч. 3 ст. 345 – заподіяння тяжкого тілесного ушкодження; у ч. 4 ст. 345 – вчинення відповідних дій організованою групою. Таку спеціальну норму встановлено у ст. 211 КК Туркменістану. У ч. 1 ст. 211 відповідальність настає за погрозу вбивством або застосування насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я, щодо працівника правоохоронного органу, військовослужбовця чи їхніх близьких у зв'язку з виконанням ними обов'язків з охорони правопорядку. Кваліфікуючою ознакою є застосування насильства, яке є небезпечним для життя чи здоров'я. Аналогічно встановлено відповідальність у ст. 341 КК Киргизії, ст. 328 КК Таджикистану, ст. 318 КК Російської Федерації.

Дещо відмінним від положень ст. 345 КК України є конструювання відповідного складу злочину в інших аналізованих нами країнах. Так, у ст. 269 КК Латвії встановлено відповідальність за напад на особу у зв'язку із її участю у запобіганні або припиненні злочину чи іншого протиправного діяння. Кваліфікуючою ознакою є настання наслідків у вигляді спричинення тяжких тілесних ушкоджень або інших тяжких наслідків. Згідно зі ст. 364 КК Білорусії відповідальність настає за насильство або погрозу застосування насильства щодо працівника міліції або його близьких з метою перешкодити його законній діяльності або примусити змінити характер такої діяльності, або з мотивів помсти за виконання службової діяльності. У ст. 365 КК Білорусії встановлено відповідальність за вплив на працівника міліції з метою зміни характеру його законної діяльності шляхом погрози знищенням або пошкодженням майна або поширенням наклепу або розголошення інших відомостей, які він бажає зберегти в таємниці, або шляхом використання посадовою особою своїх службових повноважень. Таким чином, злочин, передбачений у ст. 365 КК Білорусії, в КК України частково закріплений у ст. 343 та 345 КК. При цьому втручання у діяльність у законодавстві Білорусії конкретизовано, на відміну від КК України.

У ст.ст. 184, 184-2 КК Естонії відповідальність за погрозу насильством щодо працівників та насильство диференційована. Згідно зі ст. 184 відповідальність настає за погрози вбивством, нанесенням особливо тяжкого тілесного ушкодження або знищенням майна шляхом підпалу щодо посадових осіб або особи, яка виконує громадський обов'язок, застосована з метою припинення службової або громадської діяльності або зміни її характеру в інтересах особи, яка погрожує, а так само така ж загроза у зв'язку з участю потерпілого в припиненні злочину або протиправного діяння. Кваліфікуючою ознакою є заподіяння побоїв, легкого тілесного ушкодження або інших насильницьких дій. У ст. 184-2 відповідальність настає за вчинення насильства, тобто нанесення ударів, побоїв або тілесного ушкодження співробітнику поліції або прирівняної до нього особи у зв'язку з їх службовою діяльністю. Кваліфікуючі ознаки – спричинення тяжкого або особливо тяжкого тілесного ушкодження, або смерть потерпілого.

Згідно з ч. 1 ст. 349 КК Молдови відповідальність настає за погрозу вбивством, заподіянням тілесних ушкоджень чи іншої шкоди здоров'ю або знищенням майна щодо співробітника поліції або іншої посадової особи або їх близьких родичів з метою припинення їх службової або громадської діяльності або зміни її характеру в інтересах особи, яка погрожує, або іншої особи, а так само така ж загроза щодо особи або її близьких родичів у зв'язку з участю цієї особи в попередженні або припиненні злочину або антигромадського вчинку. Кваліфікуючі ознаки – вчинення таких дій, поєднане з насильством, яке є небезпечним для життя і здоров'я, або таке, що спричинило тяжкі наслідки.

Аналіз законодавства пострадянських країн у цій частині показує, що в цілому у ст. 345 КК України на рівні з іншими пострадянськими країнами встановлено відповідальність як за погрози, так і за насильство щодо працівника правоохоронного органу. Проте у ст. 345 КК України не встановлено відповідальність за настання тяжких наслідків, окрім тяжкого тілесного ушкодження. Також відсутня така кваліфікуюча ознака, як смерть потерпілого (як у ч. 2 ст. 184-2 КК Естонії). Також слід зазначити, що лише у законодавстві України про кримінальну відповідальність встановлено кваліфікуючу ознаку, що диференціює відповідальність за вчинення таких дій у формі співучасті (організована група), що надає можливість враховувати при кваліфікації випадки організованих форм протидії службовій діяльності правоохоронних органів. На нашу думку, законодавцям інших країн варто врахувати позитивний досвід України у цьому аспекті.

3. У ст. 347 КК України встановлено відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна, що належить працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам, у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків. Кваліфікуючими ознаками у ч. 2 ст. 347 є вчинення таких дій шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, або такі, що спричинили загибель людей чи інші тяжкі наслідки. У ч. 2 ст. 349 КК Молдови знищення або пошкодження майна, що належить працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам, шляхом використання знарядь та засобів, небезпечних для життя та здоров'я багатьох осіб, або заподіяння майнової шкоди в значних розмірах є кваліфікуючими

ознаками ст. 349, яка визначає відповідальність за погрозу або насильство щодо працівника поліції. В усіх інших кримінальних кодексах аналізованої групи країн відповідальність за знищення або пошкодження майна може наставати за статтями розділів щодо злочинів проти власності як кваліфікуюча ознака щодо знищення або пошкодження майна потерпілого у зв'язку із виконанням останнім службових обов'язків без виокремлення працівника правоохоронного органу як спеціального потерпілого.

4. У ст. 348 КК України встановлено відповідальність за посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця. Ця стаття не містить кваліфікуючих ознак та за ознаками об'єктивної сторони віднесена до злочинів із усіченим складом. Таку спеціальну статтю містять КК Киргизії (ст. 340); Таджикистану (ст. 329); Білорусії (ст. 362); Російської Федерації (ст. 317). У ст. 350 КК Молдови у ч. 1 встановлено відповідальність за замах на вбивство працівника правоохоронного органу, а кваліфікуючими ознаками є спричинення тяжкого тілесного ушкодження чи інша тяжка шкода здоров'ю, або смерть потерпілого.

Варто зазначити, що в багатьох аналізованих КК зарубіжних країн встановлено відповідальність за розголошення відомостей про заходи безпеки, що застосовуються до працівника правоохоронного або контрольною органом у зв'язку із його службовою діяльністю. Наприклад, таку статтю закріплює КК Грузії (ст. 354); Киргизії (ст. 344); Російської Федерації (ст. 320). На нашу думку, варто врахувати цей досвід зазначених країн та доповнити КК України статтею такого змісту, оскільки у разі застосування заходів безпеки до працівника правоохоронного органу у зв'язку із його службовою діяльністю підстави для таких заходів безпосередньо пов'язані із загрозою життю та здоров'ю правоохоронця. На сьогодні у ст. 380 КК України встановлено лише відповідальність за невжиття заходів безпеки до працівників правоохоронних органів або осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві. Проте це лише один із видів службової діяльності правоохоронних органів, що свідчить про часткову кримінально-правову охорону працівників правоохоронних органів у цьому аспекті.

Також необхідно звернути увагу на наявність в окремих КК відповідальності за публічну образу працівника правоохоронного органу у зв'язку із його службовою діяльністю. Таку окрему статтю містять КК Киргизії (ст. 342); Латвії (ст. 271); Білорусії (ст. 369); Таджикистану (ст. 330); Російської Федерації (ст. 319). На нашу думку, встановлювати відповідальність у статтях КК України недоцільно, оскільки відповідальність за образу не встановлено на рівні загальної статті у розділі III Особливої частини КК України.

До третьої групи можемо віднести країни, в кримінальних кодексах яких у розділах щодо злочинів проти правосуддя диференційована відповідальність за втручання у діяльність працівників правоохоронних органів, що беруть участь у досудовому розслідуванні та судовому провадженні у кримінальному судочинстві. При цьому зазначимо, що відповідальність за втручання у діяльність слідчого, особи, яка проводить дізнання, або прокурора, а також за погрози або вчинення насильства щодо зазначених осіб пропонувалось встановити згідно зі ст.ст. 324 та 334 Модельного кримінального кодексу для держав-учасниць СНД. Такі норми закріплено у КК Вірменії (ст. 347); Литви (ст. 231); Казахстану (ст.ст. 340, 341, 343, 356); Молдови (ст.ст. 303, 304, 305); Таджикистану (ст.ст. 345, 356, 357); Узбекистану (ст. 236); Російської Федерації (ст.ст. 294, 295, 296, 298); Естонії (ст. 172-1).

У цих КК на рівні окремих статей або ж в одній статті встановлюється відповідальність за: втручання в будь-якій формі в діяльність прокурора, слідчого або особи, яка провадить дізнання, з метою перешкоджання всебічному, повному і об'єктивному розслідуванню кримінальної справи; погрозу вбивством, заподіянням шкоди здоров'ю, знищенням або пошкодженням майна щодо прокурора, слідчого, особи, яка провадить дізнання, їх близьких у зв'язку з розглядом справ або матеріалів у суді або проведенням досудового розслідування чи дізнання; окремі кримінальні кодекси закріплюють відповідальність за наклеп щодо прокурора, слідчого або іншої особи, яка провадить дізнання у зв'язку із проведенням досудового розслідування (Туркменістан, Російська Федерація, Молдова, Казахстан).

Таким чином, в окремих аналізованих КК поряд із кримінально-правовою охороною діяльності працівника правоохоронного органу, що пов'язана із виконанням завдань щодо підтримання правопорядку та правовим статусом таких осіб, встановлено окремі статті, присвячені охороні працівників правоохоронних органів як учасників кримінального судочинства, що становить спеціальний різновид професійної діяльності окремих груп працівників правоохоронних органів. Отже, диференціація проведена за різновидом службових обов'язків. Це обумовлює і розміщення цих статей у розділах КК, що визначають злочини проти правосуддя.

Слід зазначити, що в розділі XVIII Особливої частини КК України працівники правоохоронних органів як учасники кримінального провадження у злочинах проти правосуддя не виділяються, на відміну від суддів, присяжних, адвокатів тощо. Враховуючи наведене, вважаємо за доцільне внести відповідні доповнення до окремих статей розділу XVIII Особливої частини КК України в частині забезпечення кримінально-правової охорони працівників правоохоронних органів як учасників кримінального провадження, або ж доповнити ст.ст. 343, 345, 347, 348 КК України відповідними кваліфікуючими ознаками. Це сприятиме диференціації відповідальності за втручання у різні види діяльності працівників правоохоронних органів та надасть рівний кримінально-правовий захист усім учасникам, що беруть участь у кримінальному судочинстві.

Враховуючи наведене, зазначимо, що аналіз законодавства про кримінальну відповідальність країн пострадянського простору в частині встановлення кримінальної відповідальності за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу засвідчив різні підходи до диференціації кримінальної відповідальності. За критерієм встановлення окремих спеціальних статей, що забезпечують охорону правового статусу працівників правоохоронних органів у країнах пострадянського простору: 1) не виділено працівників правоохоронних органів як учасників кримінального судочинства.

ронних органів як спеціальних потерпілих в конкретних статтях Особливої частини КК, а тому відповідальність настає за статтями, що встановлюють відповідальність за втручання у діяльність представника влади (Азербайджан, Вірменія, Литва, Казахстан, Узбекистан); 2) виділено працівників правоохоронних органів як спеціальних потерпілих в конкретних статтях Особливої частини КК (Україна, Туркменістан, Грузія, Киргизія, Латвія, Білорусія, Молдова, Таджикистан, Російська Федерація, Естонія); 3) проведено диференціацію відповідальності за втручання у діяльність працівників правоохоронних органів, що беруть участь у досудовому розслідуванні та судовому провадженні у кримінальному судочинстві (Вірменія, Литва, Казахстан, Молдова, Таджикистан, Узбекистан, Російська Федерація, Естонія).

Зазначимо, що проведення диференціації кримінальної відповідальності за втручання в діяльність працівників правоохоронних органів не лише з огляду на правовий статус таких потерпілих, а й з урахуванням охорони таких суб'єктів як учасників кримінального провадження найбільш повно забезпечить охорону їх службової діяльності. З огляду на відсутність такої диференціації у статтях Особливої частини КК України, з урахуванням позитивного досвіду окремих країн пострадянського простору, доцільно внести відповідні доповнення до окремих статей розділу XVIII Особливої частини КК України в частині забезпечення кримінально-правової охорони працівників правоохоронних органів як учасників кримінального провадження, або ж доповнити ст.ст. 343, 345, 347, 348 КК України відповідними кваліфікуючими ознаками.

<sup>1</sup> Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : моногр. / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – С. 36. – 596 с.

<sup>2</sup> Уголовный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г. № 787-IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27 декабря 2013 г.) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://continent-online.com/>

<sup>3</sup> Уголовный кодекс Республики Армения : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=rus>

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12 июля 2013 г.) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://continent-online.com/>

<sup>5</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17 января 2014 г.) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://continent-online.com/>

<sup>6</sup> Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 г. № 68 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 1 ноября 2013 г.) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.adviser.kg/Document/?doc\\_id=30222833&page=1](http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30222833&page=1)

<sup>7</sup> Уголовный кодекс Республики Молдова от 18 апреля 2002 г. № 985-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 14 июня 2013 г.) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://continent-online.com/>

<sup>8</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 3 февраля 2014 г.) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://continentonline.com/>

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года № 574 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.12.2013 г.) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://continent-online.com/>

<sup>10</sup> Уголовный кодекс Республики Узбекистан с изменениями в соответствии с Законом РУз от 20 января 2014 г. № ЗРУ-365 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://fmc.uz/legisl.php?id=k\\_ug](http://fmc.uz/legisl.php?id=k_ug)

<sup>11</sup> Уголовный кодекс Республики Грузия : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370&subID11>

<sup>12</sup> Уголовный кодекс Туркменистана : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14380/preview>

<sup>13</sup> Уголовный кодекс Литовской Республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.

<sup>14</sup> Уголовный кодекс Латвийской Республики. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 313 с.

<sup>15</sup> Уголовный кодекс Эстонской Республики : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://constitutions.ru/archives/446>

## Резюме

**Ізай І. М. Регламентация кримінальної відповідальності за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу в країнах пострадянського простору: порівняльний аспект.**

У статті досліджуються питання законодавчого закріплення у кримінальних кодексах країн пострадянського простору відповідальності за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу. Встановлено способи диференціації кримінальної відповідальності за втручання в діяльність правоохоронного органу, зокрема встановлено закріплення в кримінальних кодексах частини країн спеціальних статей, що забезпечують охорону працівників правоохоронних органів як учасників кримінального провадження як на стадії досудового розслідування, так і судового провадження. За результатами порівняльного дослідження сформувано пропозиції щодо удосконалення статей КК України, що встановлюють відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу.

**Ключові слова:** працівник правоохоронного органу, втручання в діяльність, диференціація кримінальної відповідальності, службові обов'язки, кримінально-правова кваліфікація.

## Резюме

**Ізай І. Н. Регламентация уголовной ответственности за вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа в странах постсоветского пространства: сравнительный аспект.**

В статье исследуются вопросы законодательного закрепления в уголовных кодексах стран постсоветского пространства ответственности за вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа. Установлены способы дифферен-

циации уголовной ответственности за вмешательство в деятельность правоохранительных органов, в частности установлено закрепление в уголовных кодексах части стран специальных статей, обеспечивающих охрану работников правоохранительных органов как участников уголовного судопроизводства как на стадии досудебного расследования, так и судебного производства. По результатам сравнительного исследования сформированы предложения по совершенствованию статей УК Украины, устанавливающих ответственность за вмешательство в деятельность работника правоохранительного органа.

**Ключевые слова:** работник правоохранительного органа, вмешательство в деятельность, дифференциация уголовной ответственности, должностные обязанности, уголовно-правовая квалификация.

#### Summary

#### *Izaj I. The regulation of criminal liability for interference with a law enforcement officer in the former Soviet countries: a comparative aspect.*

The article deals with the issue of legislative consolidation of the Criminal Code of the former Soviet Union liability for interference with a law enforcement officer. Established ways of differentiation of criminal liability for interference with a law enforcement agency, particular found consolidation in the criminal codes of the countries of special items that provide protection of law enforcement officers as members of the criminal proceedings at the stage of preliminary investigation and court proceedings. The results of the comparative study formed proposals for improving articles of the Criminal Code of Ukraine, establishing liability for interference with a law enforcement officer.

**Key words:** law enforcement, interference with, the differentiation of criminal responsibility, duties, criminal legal qualification.

УДК 343.146

#### І. О. КРИЦЬКА

*Ірина Олександрівна Крицька, аспірантка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

### РЕЧОВІ ДОКАЗИ ТА ЦИФРОВА ІНФОРМАЦІЯ: ПОНЯТТЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

Сучасний світ практично неможливо уявити без нових інформаційних технологій, в основі яких лежить широке використання комп'ютерної техніки та новітніх засобів комунікацій. Водночас використання цифрових джерел доказової інформації залишається майже нерегульованим у національному кримінальному процесуальному законодавстві. Такий стан справ, безумовно, перешкоджає ефективному використанню сучасних технологій та джерел інформації. Крім того, на законодавчому рівні не було визначено місця цих об'єктів у системі процесуальних джерел доказів. Отже, очевидною є необхідність дослідження цифрових джерел доказової інформації з погляду їх теоретико-прикладного значення та співвідношення з речовими доказами у кримінальному провадженні.

Розробкою питання щодо статусу та особливостей об'єктів, які можуть належати до цифрових джерел доказової інформації, у кримінальному процесі інших держав займалися такі науковці, як О. Г. Григор'єв, Н. А. Зігура, М. А. Іванов, Г. В. Кудрявцева та інші. Крім того, проблема можливості віднесення їх до певного виду (джерела) доказів була предметом наукового пошуку деяких вітчизняних представників цивільного, господарського та адміністративного процесуального права, а саме: С. В. Васильєва, Л. М. Ніколенко, Т. С. Соколан та ін. Водночас залишається недостатньо дослідженим питання співвідношення речових доказів та цифрових джерел доказової інформації в аспекті сучасного кримінального процесуального законодавства України.

Це обумовлює постановку таких **завдань:** на підставі аналізу норм вітчизняного і зарубіжного кримінального процесуального законодавства визначити місце цифрових носіїв доказової інформації в системі процесуальних джерел доказів та охарактеризувати їх особливості.

Широке використання цифрової техніки як у повсякденному житті, так і у правоохоронній діяльності ставить на порядок денний питання про використання цифрової інформації в доказуванні у кримінальному провадженні. У цьому контексті важливе значення має виявлення її особливостей та порівняння із характерними ознаками речових доказів.

Основні властивості будь-якого поняття, зазвичай, повинні відображатися у його визначенні. Аналіз спеціальної юридичної літератури допомагає зробити висновок, що вчені у своїх дослідженнях оперують різним понятійно-категоріальним апаратом. Так, досить часто використовується термін «комп'ютерна інформація», під яким в узагальненому виді розуміються фактичні дані (відомості), які створюються апаратними або програмними засобами фіксації, обробки та передачі інформації, а також набір програм (команд), призначених для використання в ЕОМ (електронно-обчислювальна машина) або для керування нею та які знаходяться в ЕОМ, їх системі або мережі на машинному носії<sup>1</sup>. Разом із тим можна зустріти і термін «цифрова інформація», яку

визначають як інформацію у вигляді дискретних сигналів будь-якої фізичної природи, що зафіксована на машинних носіях, зміст та/або властивості якої встановлюють наявність або відсутність обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні<sup>2</sup>. Важливо розуміти, що розглядувана інформація може створюватися, передаватися, зберігатися тощо не лише за допомогою комп'ютерної техніки (під якою традиційно мають на увазі, наприклад, системний блок, монітор, клавіатуру, ноутбук та їх складові частини), а й з використанням іншої апаратури (диктофони, цифрові фотоапарати, відеокамери, смартфони тощо).

Таким чином, комп'ютерну інформацію слід розглядати як частину всієї сукупності цифрової інформації. Водночас, виходячи із положень ч. 1 та ч. 2 ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та мети цього дослідження, більш доцільним, на наш погляд, видається використання категорії «цифрові джерела доказової інформації». Це дасть змогу порівнювати явища одного порядку, оскільки йдеться саме про процесуальні джерела доказів, а не безпосередньо докази як фактичні дані. І саме останню категорію нами пропонується вживати для узагальнення всього масиву об'єктів, які охоплюються цим поняттям.

О. І. Котлярський, Д. М. Киценко пропонують використовувати поняття «електронні докази», під якими вони розуміють сукупність інформації, яка зберігається в електронному вигляді на будь-яких типах електронних носіїв та в електронних засобах<sup>3</sup>. Принагідно зауважимо, що в науковому юридичному обігу зустрічаються і такі поняття, як «комп'ютерні докази», «комп'ютерні об'єкти» та ін. Утім, їх дефініції суттєво не відрізняються від визначення «цифрових доказів».

Категорія «цифрові джерела доказової інформації» об'єднує програми (програмне забезпечення), файли баз даних, аудіо-, відеозаписи тощо, джерелом яких, а отже, і формою існування, виступають засоби цифрової техніки – машинні носії, до яких належать оперативні запам'ятовуючі пристрої, постійні запам'ятовуючі пристрої, накопичувачі на жорстких магнітних дисках (вінчестери, дискети), переносні машинні носії (оптичні носії, флеш-карти), NAS-системи тощо.

Особливої уваги заслуговує питання співвідношення цифрової інформації та речових доказів у системі процесуальних джерел доказів кримінального процесу України. Позиції вчених з цього приводу різняться. Спробуємо виділити основні доктринальні підходи до вирішення цього питання.

Науковці – прихильники першого підходу – не вбачають за необхідне протиставляти цифрову інформацію та речові докази. Зокрема, О. Г. Григор'єв вбачає можливим існування цифрової інформації та її носіїв лише в рамках речових доказів і документів<sup>4</sup>. Подібного погляду дотримується й М. М. Єгоров, який вважає, що зазначені вище об'єкти можуть мати статус як речових доказів, так і документів. Але у випадку виникнення конкуренції перевагу треба надавати саме речовим доказам<sup>5</sup>. Як один із різновидів окремої групи речових доказів пропонує розглядати комп'ютерні об'єкти А. С. Білоусов. При цьому таку специфіку він пояснює особливою сферою використання, зокрема з метою створення, обробки, накопичення чи передачі інформації в її електронному вигляді<sup>6</sup>.

Представниками другого підходу є вчені, на думку яких цифрова інформація та її носії за своєю природою більше тяжіють до документів. Так, наприклад, С. В. Васильєв та Л. М. Ніколенко, розглядаючи деякі об'єкти, які, на нашу думку, можуть належати до цифрової інформації (а саме: відео-, аудіозаписи та кіноматеріали), вказують на те, що не існує жодної необхідності виділяти їх як самостійне процесуальне джерело доказів. Науковці аргументують свою позицію тим, що попри матеріальність таких об'єктів-носіїв (яка властива речовим доказам), доказове значення має саме зафіксована на них інформація, а не фізичні властивості самих носіїв. Крім того, для їх відтворення в суді необхідним є застосування спеціальних технічних засобів<sup>7</sup>.

Опонуючи попереднім дослідникам, представники третього підходу вважають за доцільне виокремлення цифрових доказів як самостійного процесуального джерела доказів. Так, беручи до уваги наявні нині концепції класифікації доказів, Д. М. Цехан зазначає, що цифрова інформація та її носії з урахуванням унікальних характеристик (передусім нематеріального характеру) не можуть бути віднесені до жодної класифікаційної групи<sup>8</sup>. Н. А. Зігура та Г. В. Кудрявцева пропонують відмежувати комп'ютерну інформацію від речових доказів на підставі критеріїв доказового значення, механізму утворення, сприйняття та середовища існування<sup>9</sup>. Цифрова інформація, зафіксована на машинному носії, на думку М. А. Іванова, не може бути віднесена ані до документів, ані до речових доказів. Автор пропонує виокремити її в якості самостійного та специфічного джерела відомостей, що обумовлюється її особливою неречовою природою, природно-технічними особливостями її створення, обробки, збереження, передачі, кримінально-процесуальними процедурами та техніко-криміналістичними прийомами її пошуку та вилучення, доступу до неї, дослідження та перетворення в форму, що може бути прийнята людиною<sup>10</sup>.

Контекстно вважаємо доцільним навести кілька прикладів нормативного регулювання цього питання в кримінальних процесуальних законах інших європейських держав. Зокрема, у Кримінально-процесуальному кодексі Республіки Молдова ч. 9 глави III розділу IV має назву «Матеріальні засоби доказування». Відповідно до її змісту до них належать: документи (ст. 157); речові докази (ст. 158); протоколи процесуальних дій (ст. 163); аудіо- та відеозаписи, фотографії та інші носії інформації (ст. 164)<sup>11</sup>. Отже, цифрові носії за кримінальним процесуальним законодавством Республіки Молдова мають самостійне доказове значення та будуть засобами доказування, якщо вони отримані відповідно до положень цього кодексу та містять відомості або вагомні ознаки підготовки чи вчинення злочину і якщо їх зміст сприяє встановленню істини у справі.

Відповідно до ст. 136 Кримінально-процесуального закону Латвії, що має назву «Електронні докази», доказами в кримінальному процесі можуть бути відомості про факти у формі електронної інформації, обробленої, збереженої або переданої пристроями або системами автоматизованої обробки даних<sup>12</sup>. Тобто, у кри-

мінальному процесуальному законодавстві Латвії цифрові (електронні) докази також відокремлені від документів та речових доказів.

На підставі викладеного вище спробуємо самостійно порівняти цифрові джерела доказової інформації та речові докази і дійти висновку щодо їх спільної або відмінної природи.

Етимологія поняття «речовий доказ» передбачає головною його ознакою речовий характер об'єкта, його матеріальність. При чому, як зазначає О. О. Рясов, це не завжди означає наявність у об'єкта чіткої матеріально фіксованої структури. Скоріше, це належність об'єкта, який має таку властивість, матеріальному світу та незалежність його існування від волі та свідомості людини<sup>13</sup>. Дійсно, відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови «матеріальний» у першому значенні визначається як такий, що стосується матерії, існує незалежно від свідомості<sup>14</sup>.

За цією ознакою відмежувати цифрові джерела доказової інформації докази від речових доказів, на наш погляд, не видається можливим. Так, цифрова інформація справді має об'єктивний характер. Це обумовлено тим, що її фіксування на цифровому носії відбувається без перероблення свідомістю людини – в тій формі, в якій вона об'єктивно існувала незалежно від сприйняття особи, яка її закріплює. Найчастіше ця інформація створюється поза рамками кримінального провадження не для доведення її до відома органів досудового розслідування або суду, а зовсім з іншою метою. Наприклад, камери відеоспостереження можуть встановлюватися з охоронною метою або з метою профілактики і боротьби з правопорушеннями. Здійснення відеозапису виключає участь людського чинника, оскільки фіксація події відбувається в автоматичному режимі. Як наслідок, інформація, отримана подібним чином, має об'єктивний характер.

Особливістю матеріальних об'єктів як речових доказів є можливість їх візуального спостереження, огляду, фіксування їх ознак<sup>15</sup>. У зв'язку з цим видається доволі ускладненим проведення таких операцій з цифровою інформацією. На нашу думку, не можна вважати відтворення цифрової інформації (наприклад, перегляд відеозапису або прослуховування аудіозапису) оглядом у його традиційному розумінні як безпосереднім візуальним (або за допомогою інших органів чуття людини) спостереженням. Дослідження цифрової інформації можливо лише шляхом її відтворення з використанням спеціальних технічних засобів.

Наступний аспект, на якому слід зупинитися, полягає в тому, що інформація, яка міститься на цифрових джерелах доказової інформації, зафіксована в електронно-цифровій формі. І такий характер її існування та зберігання вимагає обов'язкового перетворення таких даних для їх подальшого дослідження та використання. Це означає, що на відміну від речових доказів, у яких фактичні дані містяться в природному, некодованому виді, для сприйняття інформації, що зберігається на цифровому доказі, обов'язковою буде процедура її перетворення (перекодування) на іншу форму – аналогову<sup>16</sup>.

Водночас для об'єктивності наших висновків не можна оминати увагою і те спільне, що наближує цифрові носії інформації до речових доказів. Зокрема, для них також характерною є наявність об'єктивного зв'язку з подією кримінального правопорушення. Мається на увазі, що вони можуть цілком підпадати під ознаки речового доказу, перелічені в ч. 1 ст. 98 КПК України. Наприклад, програма, яка містить вірус або призначена для несанкціонованого втручання в роботу автоматизованих систем (документообігу суду, реєстр осіб, які пройшли зовнішнє незалежне оцінювання тощо), буде виступати знаряддям вчинення кримінального правопорушення. Аналіз такого кримінального правопорушення, як створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут (ст. 361-1 КК України), дає змогу констатувати, що в цьому разі слідоутворюючими об'єктами (знаряддям та засоби вчинення кримінального правопорушення) будуть: сама шкідлива програма, поштова програма (електронна пошта), за допомогою якої відбувається її розсилка, а слідосприймаючими – файли, пошкоджені таким вірусом.

Імовірно, що саме це обумовлює визнання деякими авторами за цифровою інформацією та її носіями статусу речових доказів у кримінальному провадженні. Зауважимо, що окремі науковці, які пропонують власні підходи до класифікації речових доказів (зокрема, беручи за критерій поділу особливості роботи з цим процесуальним джерелом), виокремлюють з-поміж інших і таку групу, як «латентноречові» докази. Ними є субстанції, які недоступні для безпосереднього візуального сприйняття учасників кримінального судочинства, але не через їх незначні розмірні характеристики, а через інші властивості<sup>17</sup>. Цифрові джерела доказової інформації, з огляду на таке формулювання, можуть бути виокремлені як специфічний різновид речових.

Не викликає сумніву, що цифрові носії інформації повинні визнаватися речовими доказами в тих випадках, коли доказове значення мають відомості про їх зовнішні ознаки, властивості, місце розташування або інші характеристики (за винятком змісту зафіксованої на них цифрової інформації). У всіх інших випадках, коли для безпосереднього сприйняття та дослідження фактичних даних обов'язковим є перекодування первинної цифрової інформації в таку, що доступна для органів чуття, людину, на нашу думку, говорити про її належність до речових доказів не видається можливим.

Розглянуті вище властивості цифрових джерел доказової інформації не можуть не впливати на порядок роботи з ними. Цей вид інформації вимагає використання сучасних методів виявлення та фіксації специфічних «цифрових» слідів.

По-перше, під час вилучення цифрової інформації з різноманітних накопичувачів зовнішньої пам'яті обов'язковою вимогою має бути залучення спеціаліста. Такий підхід обумовлюється тим, що на практиці існує проблема недостатніх знань слідчих та оперативних кадрів у сфері використання програмних засобів комп'ютерної техніки. Крім того, наявним є дефіцит напрацьованих методик, які дають можливість правильно та ефективно збирати цифрову інформацію<sup>18</sup>.

По-друге, необхідно враховувати, що особливістю цифрових джерел доказової інформації доказів, яка може вплинути на їх достовірність, є можливість зміни характеристик і параметрів об'єктів, які фіксуються. Складність їх процесуальної оцінки полягає в можливості фальсифікації без залишення видимих слідів проведених маніпуляцій, які на сучасному рівні науки і техніки не завжди можуть бути виявлені. Саме тому доцільним є дотримання декількох правил: 1) участь понятих під час фіксації та відтворення цифрової інформації; 2) використання цифрового носія інформації, який не підлягає перезаписуванню. Такими носіями є CD-R або DVD-R-диски. Вибір цих носіїв обумовлений використанням режиму однократного запису (тобто, записана на такому диску інформація не може бути стерта або видалена); 3) обов'язкове призначення експертизи з метою перевірки цифрових доказів стосовно монтажу або внесення інших змін до інформації, яка на них міститься.

По-третє, наявність особливих вимог до порядку збирання таких доказів, що впливають на їх допустимість. Зокрема, апаратура, яка вилучається під час проведення певних процесуальних дій, має бути упакована таким чином, щоб після транспортування її можна було правильно і так само, як і на місці виявлення, під'єднати в лабораторних умовах<sup>19</sup>.

У рамках цієї роботи ми спробували відійти від деяких традиційних доктринальних положень, які тривалий час існували у вітчизняній кримінальній процесуальній науці, та більш широко поглянути на співвідношення речових доказів і цифрової інформації.

Проведене нами дослідження дає можливість виокремити характерні властивості цифрових джерел доказової інформації, які обґрунтовують їх особливий процесуальний статус: а) неречовий характер, який пов'язаний з відсутністю твердого зв'язку з матеріальним носієм; б) неможливість безпосереднього сприйняття та подальшого дослідження цифрової інформації, тобто, вона повинна бути інтерпретована та перекодована за допомогою спеціальних технічних засобів і програмного забезпечення; в) існування можливості дистанційного внесення змін до неї та її знищення; г) специфічний порядок збирання, перевірки й оцінки цифрових джерел доказової інформації.

<sup>1</sup> *Іванов Н. А.* Доказательства и источники сведений в уголовном процессе: проблемы теории и практики: моногр. / Н. А. Иванов. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 232 с. – С. 165–166.

<sup>2</sup> Там само. – С. 181.

<sup>3</sup> *Котляревський О. І.* Комп'ютерна інформація як речовий доказ у кримінальній справі / О. І. Котляревський, Д. М. Киценко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.bezpeka.com/ru/lib/spec/crim/art70.html>

<sup>4</sup> *Григорьев О. Г.* Роль и уголовно-процессуальное значение компьютерной информации на досудебных стадиях уголовного судопроизводства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / О. Г. Григорьев. – Омск, 2003. – 221 с. – С. 98.

<sup>5</sup> *Егоров Н. Н.* Вещественные доказательства: уголовно-процессуальный и криминалистический аспекты / Н. Н. Егоров. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 304 с. – С. 19.

<sup>6</sup> *Білоусов А. С.* Криміналістичний аналіз об'єктів комп'ютерних злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / А. С. Білоусов. – К., 2008. – 18 с. – С. 14.

<sup>7</sup> *Васильев С. В.* Доказування та докази у господарському процесі України: моногр. / С. В. Васильев, Л. М. Ніколенко. – Х.: Еспада, 2004. – 192 с. – С. 113.

<sup>8</sup> *Цехан Д. М.* Цифрові докази: поняття, особливості та місце в системі доказування / Д. М. Цехан // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – № 5. – С. 256–260. – С. 259. – (Серія «Юриспруденція»).

<sup>9</sup> *Зигура Н. А.* Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России : моногр. / Н. А. Зигура, А. В. Кудрявцева. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 176 с. – С. 47.

<sup>10</sup> *Іванов Н. А.* Вказана праця. – С. 170.

<sup>11</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122-XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29 мая 2014 г.) : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30397729&doc\\_id2=30397729#pos=30;-15&sub\\_id2=1020000&sel\\_link=1001129174](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729&doc_id2=30397729#pos=30;-15&sub_id2=1020000&sel_link=1001129174)

<sup>12</sup> Уголовно-процессуальный закон Латвии от 21 апреля 2005 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.pravo.lv/likumi/29\\_upz.html](http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html)

<sup>13</sup> *Рясов А. А.* Проблемы собирания вещественных доказательств в досудебных стадиях российского уголовного процесса : дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Рясов. – Волгоград, 2008. – 231 с. – С. 24–25.

<sup>14</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с. – С. 513.

<sup>15</sup> *Селиванов Н. А.* Вещественные доказательства / Н. А. Селиванов. – М.: Юридическая литература, 1971. – 200 с. – С. 11.

<sup>16</sup> *Зигура Н. А.* Вказана праця. – С. 42, 44.

<sup>17</sup> *Кириченко А. А.* Проблемы совершенствования действующего УПК Украины в части работы с вещественными источниками информации / А. А. Кириченко, Г. И. Васильев, С. Л. Деревянкин // Культура народов Причерноморья. – 1999. – № 9. – С. 111–116. – С. 113. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://irbis.crimea.edu/cgi-bin/.../cgiirbis\\_64](http://irbis.crimea.edu/cgi-bin/.../cgiirbis_64)

<sup>18</sup> *Овсянников Д. В.* Доказательственное значение результатов копирования электронной информации в уголовном процессе / Д. В. Овсянников // Правопорядок: история, теория, практика. – 2015. – № 2 (5). – С. 33–36. – С. 35 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/dokazatelstvennoe-znachenie-rezultatov-kopirovaniya-elektronnoy-informatsii-v-ugolovnom-protsesse>

<sup>19</sup> *Краснова Л. Б.* Электронные носители информации как вещественные доказательства / Л. Б. Краснова // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2013. – № 4-2. – С. 254–259. – С. 256 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/elektronnye-nositeli-informatsii-kak-veschestvennye-dokazatelstva>



#### Резюме

**Крицька І. О. Речові докази та цифрова інформація: поняття та співвідношення.**

У статті визначається місце цифрових носіїв доказової інформації в системі процесуальних джерел доказів. Крім того, охарактеризовано їх основні особливості порівняно з речовими доказами.

**Ключові слова:** речові докази, цифрова інформація, джерело доказів, перекодування, матеріальний носій.

#### Резюме

**Крицкая И. А. Вещественные доказательства и цифровая информация: понятие и соотношение.**

В статье определяется место цифровых носителей доказательственной информации в системе процессуальных источников доказательств. Кроме того, охарактеризованы их основные особенности в сравнении с вещественными доказательствами.

**Ключевые слова:** вещественные доказательства, цифровая информация, источник доказательств, перекодирование, материальный носитель.

#### Summary

**Krytska I. Material evidence and digital information: notion and correlation.**

The place of digital media evidentiary information in procedural sources of evidence system is determined in the article. Moreover, the author describes their main features in comparison to material evidence.

**Key words:** material evidence, digital information, source of evidence, recoding, material media.

УДК 343.36

**Т. С. ЛОСИЧ**

*Тетяна Сергіївна Лосич, помічник судді Донецького апеляційного господарського суду*

## СУЧАСНІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ АБО ПОГРОЗУ ВЧИНЕННЯ НАСИЛЬСТВА ЩОДО СУДДІ ТА ІНШИХ ПРЕДСТАВНИКІВ СИСТЕМИ ЮСТИЦІЇ

Будь-які інституційні та посадові ланки незалежної, прозорої, неупередженої та правоорієнтованої системи судочинства повинні постійно та пильно захищатися за допомогою непорушних конституційно-правових та інших законодавчих норм, гарантій і механізмів. У рамках всього цивілізованого міжнародного співтовариства визнається необхідність в існуванні та подальшому покращенні відповідних умов для безпечного здійснення працівниками судової гілки влади справедливого й незалежного судочинства відповідно до норм закону, діючого в тій чи іншій державі.

Однак, на жаль, як відомо, загальна практика виконання працівниками судової гілки влади своїх службових обов'язків та повноважень не виключає випадків насильницьких посягань на їхнє життя, безпеку та здоров'я з боку тих чи інших осіб. Метою таких посягань є здійснення протизаконного впливу/тиску на остаточне рішення тієї чи іншої судової інстанції, того чи іншого окремого судді. Тому, як відомо, правовий захист життя, безпеки та здоров'я представників суддівського корпусу забезпечується не лише за допомогою відповідних профілактично-попереджувальних заходів, а й через наявність та застосування *справедливих та ефективних правових норм про кримінальну відповідальність за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді та інших представників системи юстиції*.

Ефективне вирішення цієї надзвичайно гострої для сучасної України соціально-правової та морально-ціннісної проблеми видається можливим, на нашу думку, зокрема і через здійснення ґрунтовних науково-правових досліджень, правового аналізу *відповідних профільних діючих стандартів або норм міжнародного права та норм національного кримінального права окремих суверенних держав*. Тим більш, що Україна поставила собі за нагальну мету здійснення ґрунтового реформування національної системи судочинства, яка забезпечить її повноцінну інтеграцію щодо співтовариства європейських держав, в яких функціонує незалежна та ефективна система судочинства, в рамках якої судді користуються беззаперечною можливістю виконувати свої службові обов'язки відповідно до норм закону та без побоювань за власне життя, безпеку і здоров'я, а випадки вчинення або погрози вчинення насильства стосовно будь-якого працівника системи юстиції зазнають неминучого та адекватного кримінального покарання.

Ґрунтовні наукові дослідження та аналіз відповідних міжнародних і національних правових стандартів кримінальної відповідальності за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді та інших представників системи юстиції нададуть українським науковцям-правникам можливість не лише досягнути ці стандарти, а й, здійснивши їхній нормативно-правовий та соціально-ціннісний аналіз, розробити та внести новаторські законотвірчі пропозиції із реформування вітчизняного законодавства у даній та суміжних правових

сферах, розробити й представити власні комплексні проекти нових міжнародних рекомендацій, конвенцій, інших джерел міжнародного права або внести проекти поправок до відповідних діючих галузевих міжнародно-правових актів.

Розгляд та аналіз міжнародно-правових стандартів кримінальної відповідальності за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді та інших представників системи юстиції здійснено відповідно до базових джерел міжнародного права ООН, джерел права Ради Європи, а також національних джерел кримінального права окремих суверенних держав.

**Метою** даної статті є розгляд та аналіз міжнародно-правових стандартів кримінальної відповідальності за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді та інших представників системи юстиції відповідно до базових джерел міжнародного права ООН, джерел права Ради Європи, а також національних джерел кримінального права окремих суверенних держав.

Грунтовний розгляд проблематики змістовного наповнення як міжнародних, так і національних правових норм про кримінальну відповідальність за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді та інших представників системи юстиції вимагає, на нашу думку, належного врахування *трьох надзвичайно важливих аспектів*.

Перший аспект, який відтворює загальну цілеспрямованість інституту універсальних прав людини, полягає в тому, що, наприклад, судді, так само як і будь-які інші категорії громадян, користуються такими універсально визнаними правами та свободами людини і громадянина, як право на життя, право на недоторканність житла, право на свободу та особисту безпеку. Суддям, іншим представникам системи юстиції, як і всім іншим людям, відповідно до норм універсальних джерел міжнародного, зокрема і європейського права, забезпечується постійний правовий захист від будь-яких актів фізичного або морального насилля: від катування, вбивства, примусової праці, рабства, нелюдського та принижуючого гідність поводження.

Другим, не менш важливим загальним аспектом, який зумовлює необхідність наявності інституту норм про кримінальну відповідальність за насильницьке посягання на життя, здоров'я та безпеку судді, є повсякчас визнана загальна громадська потреба у незалежному, безсторонньому, об'єктивному та законному судочинстві, наявність якого залежить, зокрема і від того, чи існують безпечні умови для виконання суддями свого службового обов'язку. Відомо, що вчинені акти фізичного насилля щодо суддів, а також інших представників системи юстиції стають наслідками саме незалежного та правоорієнтованого виконання ними свого службового обов'язку.

Отже, природним та беззаперечним видається твердження про те, що насильницькі посягання на життя, здоров'я та безпеку будь-якого працівника судової гілки влади або погрози вчинити подібні посягання мають справедливо каратися в рамках системи кримінального права як *абсолютно недопустимі й надзвичайно небезпечні кримінальні посягання на основні підвалини законності та права, основи громадянського суспільства та держави, вільне і рівне право кожної людини на незалежне судочинство*. Так, наприклад, ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1 листопада 1950 р. підтверджує право кожної людини (як окремої складової широкого громадського загалу. – прим. авт.) на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку *незалежним і безстороннім судом* (курсив мій. – прим. авт.), встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення<sup>1</sup>.

Наголошення на принципі незалежності та безпеки суддів зафіксовано у п. 2 Основних принципів незалежності судових органів, прийнятих резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р.: «2. Судові органи вирішують передані їм справи безсторонньо, на основі фактів і відповідно до закону, без будь-яких обмежень, неправомірного впливу, спонуки, тиску, погроз або втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку і з будь-яких би то не було причин»<sup>2</sup>. Цей принцип проголошено також у таких попередніх та наступних міжнародних джерелах міжнародного права, як Монреальська універсальна декларація щодо незалежності правосуддя від 1983 р. та Загальна (Універсальна) хартія судді від 17 листопада 1999 року.

Положення і деяких загальноєвропейських джерел права, зокрема п. 1.1. Розділу 1. «Загальні принципи» Європейської хартії про закон «Про статус суддів» від 10 липня 1998 р. також підкреслюють, що особистісна незалежність та неупередженість суддів служать загальносуспільним правовим потребам (мовою оригіналу): «1.1. Целью закона о статусе судей является *обеспечение компетентности, независимости и беспристрастности, на которые законно рассчитывает каждый человек* (курсив мій. – прим. авт.) при обращении в суд и к каждому судье за защитой своих прав. В нем не должно быть положений и процедур, способных подорвать уверенность в такой компетентности, такой независимости и такой беспристрастности»<sup>3</sup>.

Третій предметно- та нормативно-спрямований аспект зазначеної проблематики полягає в тому, що джерела національного кримінального права не всіх держав світу містять окремі норми про кримінальну відповідальність за насильницькі посягання на життя, безпеку та здоров'я працівників системи правосуддя та кваліфікуючі ознаки умисного вбивства або інших видів фізичного насилля щодо тієї чи іншої особи у зв'язку із виконанням такою особою свого службового або громадського обов'язку. Відповідні положення джерел національного права суверенних держав відрізняються також і тим, які види/типи насильницьких злочинів є предметами застосування відповідних правових норм.

Що ж стосується джерел міжнародного, зокрема загальноєвропейського права, то останні лише наголошують на необхідності наявності в праві окремих держав правових норм про застосування санкцій щодо

осіб, які вдаються до того чи іншого протизаконного впливу або тиску на діяльність та рішення судді. Так, у підп. d) п. 2 Розділу I Рекомендації СМ / Rec (94) 12 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 р. вказується на важливість принципу недопустимості вчинення будь-якого незаконного впливу на рішення судді та необхідність покарання за порушення цього принципу: «d. Судді повинні приймати свої рішення цілком незалежно і мати змогу діяти без обмежень, без неправомочного впливу, підбурення, тиску, погроз, неправомочного прямого чи непрямого втручання, незалежно з чийого боку та з яких мотивів воно б не здійснювалось. У законі мають бути передбачені санкції проти осіб, які намагаються у такий спосіб впливати на суддів (курсив мій. – прим. авт.). Судді мають бути цілком вільними у винесенні неупередженого рішення у справі, яку вони розглядають, покладаючись на своє внутрішнє переконання, власне тлумачення фактів та чинне законодавство. Судді не зобов'язані давати звіт щодо справ, які знаходяться в їх провадженні, ніякій особі, яка не належить до системи судової влади»<sup>4</sup>. Про це ж саме йдеться і у п. 14 Розділу II «Зовнішня незалежність» Додатку до Рекомендації СМ / Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 р.: «14. Закон повинен передбачати санкції проти осіб, які намагаються певним чином впливати на суддів»<sup>5</sup>.

Таким чином, основними джерелами права, які можуть містити певні правові норми про кримінальну відповідальність за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді та ознаки, які відповідним чином кваліфікують подібні злочини, є джерела національного кримінального права тих чи інших суверенних держав.

Варіативність норм про кримінальну відповідальність за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді в джерелах національного права тих чи інших держав полягає, зокрема в тому, який саме вид або ступінь насильницького діяння окремо кваліфікується в якості такого, який було вчинено у зв'язку із посадовим, службовим статусом або повноваженнями потерпілої особи.

Наприклад, положення Розділу 147 чинного Кримінального кодексу Австралійського Союзу містять відповідні норми, які за окремими ознаками детально кваліфікують лише питання про завдання або погрозу завдання тілесних (несмертельних) ушкоджень людині (особі) у зв'язку із виконанням нею посадових і зокрема суддівських повноважень. Так, положення п. 147.1. «Завдання ушкоджень державному службовцю Австралійського Союзу тощо» зазначають (переклад з мови оригіналу): «(1) Будь-яка особа (перша особа) визнається винною у вчиненні злочину, якщо: (b) поведінка першої особи завдає ушкоджень державному службовцю; (e) дана перша особа вдається до певної (злочинної або такої, яка завдає ушкоджень. – прим. авт.) поведінки через: (i) статус службовця, який надає останньому повноваження державного службовця; (ii) будь-яку поведінку цього службовця через виконання останнім повноважень в якості державного службовця. Покарання: (f) якщо цей службовець є судовим службовцем Австралійського Союзу або службовцем системи юстиції Австралійського Союзу – передбачається тюремне ув'язнення на 13 років»<sup>6</sup>. Положення ж п. 147.2. «Висловлення погроз завдати ушкоджень державному службовцю Австралійського Союзу» цього ж розділу містять норми про покарання за висловлення погроз завдати серйозні ушкодження державному службовцю, зокрема судді (переклад з мови оригіналу): «(1) Будь-яка особа (перша особа) визнається винною у вчиненні злочину, якщо: (a) дана перша особа висловлює іншій особі (другій особі) погрозу завдати тяжкі ушкодження цій другій особі або третій особі; (b) дана друга особа або дана третя особа є державним службовцем; (d) дана перша особа висловлює погрозу через: (i) статус службовця, який надає останньому повноваження державного службовця; (ii) будь-яку поведінку цього службовця через виконання останнім повноважень в якості державного службовця. Покарання: (e) якщо цей службовець є судовим службовцем Австралійського Союзу або службовцем системи юстиції Австралійського Союзу – передбачається тюремне ув'язнення на 9 років»<sup>7</sup>. Завдання «звичайних» ушкоджень з тих самих мотивів та за тих самих кваліфікуючих ознак карається позбавленням волі строком на два роки<sup>8</sup>. Вбивство судового службовця або будь-якого іншого державного службовця відповідним чином кваліфікується та карається довічним ув'язненням відповідно до загальних норм ст. 104.1. «Вбивство громадянина або жителя Австралії»<sup>9</sup>.

Положення Розділу 149 «Вчинення перепон в діяльності державних службовців Австралійського Союзу» передбачають кримінальну відповідальність за здійснення перешкод державним службовцям під час виконання ними своїх службових обов'язків (переклад з мови оригіналу): «(1) Будь-яка особа визнається винною у вчиненні злочину, якщо: (a) дана особа знає про те, що інша особа є державним службовцем; (b) вперше згадана особа ускладнює, чинить перешкоди, залякує (курсив мій. – прим. авт.) або чинить опір даному державному службовцеві під час виконання останнім своїх посадових функцій; (c) даний службовець є державним службовцем Австралійського Союзу. Покарання: передбачається тюремне ув'язнення на 2 роки»<sup>10</sup>.

Відповідні положення Кримінального кодексу африканської держави Південний Судан від 2008 р., на відміну від Кримінального кодексу Австралії, передбачають набагато менший термін тюремного ув'язнення за завдання або висловлення погроз завдати тілесні ушкодження будь-якому державному службовцеві (до яких, відповідно до ст. 5 «Тлумачення», належать і судові службовці), що не виключає, разом із тим, сплачення винною особою відповідного штрафу; в цілому ж у Кримінальному кодексі цієї країни також не містяться окремих норм про кримінальну відповідальність за вбивство або зазіхання на вбивство саме державного, зокрема і судового службовця та відповідних кваліфікуючих ознак, які виокремлюють таке вбивство в якості вчиненого через службовий статус жертви злочину. Вбивство будь-якої людини карається, відповідно до ст. 206 Кримінального кодексу, смертною карою або довічним ув'язненням; зазіхання на вбивство люди-

ни, яке однак не викликало смерті, карається, відповідно до ст. 208 Кримінального кодексу, тюремним ув'язненням на термін, який не повинен перевищувати десятих років або сплатою штрафу, або такий вирок передбачає обидві зазначені санкції<sup>11</sup>. Так, у ст. 125 «Висловлення погроз завдати тілесні ушкодження державному службовцеві» Кримінального кодексу Південного Судану зазначається (переклад з мови оригіналу): «Якщо будь-яка особа висловлює погрози завдати тілесні ушкодження або завдає такі ушкодження будь-якому державному службовцеві або будь-якій іншій особі, яка має відношення до державної служби, або будь-яка особа, до якої державний службовець має ту чи іншу справу, діє з метою примушення даного державного службовця до вчинення тієї чи іншої дії або утримання або затримання від вчинення тієї чи іншої дії, яка має відношення до виконання державним службовцем своїх функцій, то така особа визнається винною у вчиненні злочину та після винесення їй обвинувачення карається тюремним ув'язненням на термін, який не повинен перевищувати двох років або сплатою штрафу або такий вирок передбачає обидві зазначені санкції»<sup>12</sup>.

У рамках чинного Кримінального кодексу Іспанії видом насильницьких дій, які кваліфікуються в якості вчинених проти будь-яких, зокрема і судових органів влади або її представників (державних службовців), є напади. Кваліфікуючою ознакою такого злочину виступають, відповідно до ст. 550, виконання представниками влади та цивільними службовцями їхніх прямих посадових обов'язків (переклад з мови оригіналу): «Засудженими за здійснення нападу стануть ті особи, які вчинять напад на орган (зокрема і судової. – прим. авт.) влади, його представників або цивільних службовців, або використовуватимуть проти них силу, висловлюватимуть серйозні погрози або чинитимуть їм активний опір під час виконання представниками органів влади своїх службових обов'язків або за інших обставин»<sup>13</sup>. Пункт 1 ст. 551 передбачає наступну норму про покарання за означений та відповідним чином кваліфікований злочин (переклад з мови оригіналу): «1. Здійснення нападів, перерахованих у попередній статті, передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на термін від двох до чотирьох років та сплатення штрафу від трьох до шістьох місяців якщо здійснено напад на орган влади та позбавлення волі на термін від одного до трьох років в інших означених випадках»<sup>14</sup>. Щодо найтяжчих видів фізичного насильства, то, наприклад, вбивство людини, зокрема і представника будь-якої гілки та рівня влади карається, відповідно до загальної ст. 138 Кримінального кодексу, тюремним ув'язненням на термін від десяти до п'ятнадцяти років<sup>15</sup>.

Частина 2 ст. 116 чинного Кримінального кодексу Болгарії, на відміну від попередніх джерел кримінального права, містить окрему норму про кримінальну відповідальність за вбивство судді та інших представників системи юстиції: «(2) Покаранням, яке передбачено законом за вбивство судді, прокурора, працівника відділку поліції, слідчого, державного виконавчого пристава, приватного виконавчого пристава, помічника приватного виконавчого пристава, працівника митної служби, працівника податкової служби, посадової особи Відомства у справах лісового господарства, посадової особи Міністерства у справах навколишнього середовища та водних ресурсів, які здійснюють контроль під час або внаслідок виконання своїх посадових обов'язків або функцій, є тюремне ув'язнення на термін від двадцяти до тридцяти років, довічне тюремне ув'язнення або довічне тюремне ув'язнення без можливості заміни такого покарання»<sup>16</sup>. Вбивство ж інших категорій громадян карається, відповідно до ст. 115, позбавленням волі на термін від десяти до двадцяти років, без застосування норми про довічне ув'язнення<sup>17</sup>. Що стосується покарання за завдання тілесних ушкоджень вищезазначеним категоріям державних службовців за тих самих обставин, то ч. (2) ст. 131 Кримінального кодексу Болгарії передбачає наступні терміни тюремного ув'язнення: «1. Від п'яти до п'ятнадцяти років у випадку завдання тяжких тілесних ушкоджень; 2. Від трьох до десяти років у випадку завдання тілесних ушкоджень середньої ступені тяжкості; 3. Від одного до п'яти років у випадку завдання легких тілесних ушкоджень, згідно ч. 1 ст. 130; 4. До трьох років у випадку завдання легких тілесних ушкоджень, згідно ч. 2. ст. 130»<sup>18</sup>.

Кримінальний кодекс Франції, так само як і Кримінальний кодекс Болгарії, містить не тільки окрему норму про вбивство судді та інших представників системи юстиції, працівників правоохоронних органів та органів державної влади, а й окрему кваліфікуючу ознаку вбивства, вчиненого через службовий статус та діяльність потерпілого. Однак на відміну від вищенаведеної норми Кримінального кодексу Болгарії відповідна норма Кримінального кодексу Франції, яка передбачає довічне тюремне ув'язнення за вбивство судді та інших представників системи юстиції, є водночас спільною нормою, що застосовується також, наприклад, за вбивство неповнолітньої особи віком до п'ятнадцяти років, осіб, які є вразливими через вік, хворобу, вагітність, а також осіб, які є свідками або сторонами юридичного процесу, осіб, які належать до певних національних, релігійних або етнічних груп тощо. Таким чином, у ч. 4 ст. 221-4 Кримінального кодексу Франції зазначається: «Вбивство карається довічним тюремним ув'язненням у випадку його вчинення: проти судді або прокурора, присяжного засідателя, адвоката, службовця системи юстиції або державного службовця, працівника жандармерії, цивільного службовця органів поліції, працівника митної служби, працівника системи виправних закладів або проти будь-якої особи, яка має повноваження державного службовця або виконує такі обов'язки, пожежника (професійного та добровольного), призначеного начальника будівлі або групи будівель, або агента, виконуючого від імені наймача обов'язки із догляду або спостереження за заселеною будівлею, згідно ст. L. 127.1 Закону про будівництво та проживання, під час виконання або внаслідок виконання такими особами функцій або завдання, коли повноваження потерпілого є відомими або очевидними для злочинця»<sup>19</sup>. Загальна ж норма про покарання за вбивство всіх інших людей, які не мають повноважень державних службовців та працівників зазначених відомств і не виконують вищезазначених обов'язків, передбачає, відповідно до ст. 221-1 Кримінального кодексу Франції, тюремне ув'язнення на термін у тридцять років<sup>20</sup>. Норми про вчинення інших видів насильницьких дій також є спільними, якщо їх було

вчинено щодо осіб, визначених у ч. 4 ст. 221-4 Кримінального кодексу Франції. Так, наприклад, вчинення тортур або жорстоке поводження щодо деяких осіб, визначених у ч. 4 ст. 221-4 Кримінального кодексу Франції, відповідно до положень ст. 222-3 Кримінального кодексу Франції, карається тюремним ув'язненням на термін у двадцять років<sup>21</sup>. Вчинення цього ж злочину до всіх інших осіб, відповідно до загальної норми ст. 222-1 Кримінального кодексу Франції, карається тюремним ув'язненням на термін у п'ятнадцять років<sup>22</sup>. Вчинення насильства, яке призвело до неочікуваної смерті осіб, визначених у ч. 4 ст. 221-4 Кримінального кодексу Франції, карається, відповідно до ст. 222-8 Кримінального кодексу Франції, тюремним ув'язненням терміном у двадцять років, або, відповідно до ст. 222-7 Кримінального кодексу Франції, тюремним ув'язненням терміном у п'ятнадцять років у випадку вчинення такого злочину щодо інших осіб<sup>23</sup>. Акти насильства, які призвели до каліцтва або постійної інвалідності осіб, визначених у ч. 4 ст. 221-4 Кримінального кодексу Франції, караються, відповідно до положень ст. 222-10 Кримінального кодексу Франції, тюремним ув'язненням терміном у п'ятнадцять років, або, відповідно до ст. 222-9 Кримінального кодексу Франції, тюремним ув'язненням терміном у десять років та сплатою штрафу в розмірі 150 000 євро у випадку вчинення такого злочину щодо інших осіб<sup>24</sup>. Вчинення насильницьких дій щодо осіб, визначених у ч. 4 ст. 221-4 Кримінального кодексу Франції, результатом яких стала цілковита втрата працездатності протягом періоду, який перевищує вісім днів, карається, відповідно до ст. 222-12 Кримінального кодексу Франції, терміном тюремного ув'язнення у п'ять років та штрафом у 75 000 євро, або, відповідно до ст. 222-11 Кримінального кодексу Франції, тюремним ув'язненням терміном у три роки та сплатою штрафу у розмірі 45 000 євро у випадку вчинення такого злочину щодо інших осіб<sup>25</sup>. Насильницькі дії щодо осіб, визначених у ч. 4 ст. 221-4 Кримінального кодексу Франції, результатом яких стала втрата працездатності протягом періоду, який становить вісім днів або менше або які не викликали втрати працездатності, караються, відповідно до ст. 222-13 Кримінального кодексу Франції, терміном тюремного ув'язнення у три роки та сплатою штрафу у 45 000 євро<sup>26</sup>.

Кримінальний кодекс Франції не містить окремих норм про покарання за висловлення погроз вчинити насильство (в даному випадку злочину або проступку) щодо осіб, перерахованих у ч. 4 ст. 221-4 та відповідних кваліфікуючих ознак такого злочину. Погрози вчинити насильство караються, відповідно до загальної норми ст. 222-17, тюремним ув'язненням на термін у шість місяців та сплатою штрафу у розмірі 7 500 євро; термін тюремного ув'язнення підвищується до трьох років, а розмір штрафу – до 45 000 євро у випадку висловлення погроз спричинити смерть. Погрози вчинити злочин або проступок через невиконання жертвою певних умов караються, відповідно до ст. 222-18 Кримінального кодексу Франції, тюремним ув'язненням на термін у три роки та сплатою штрафу у розмірі 45 000 євро, із підвищенням терміну тюремного ув'язнення до п'яти років та розміру штрафу до 75 000 євро у випадку висловлення погроз спричинити смерть. Вчинення інших видів насильницьких дій, наприклад, сексуального зґвалтування, ненавмисного завдання тілесних ушкоджень тощо карається, відповідно до Кримінального Кодексу Франції, через застосування норм загального характеру.

Таким чином, під сучасними міжнародно-правовими стандартами кримінальної відповідальності за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді та інших представників системи юстиції слід розуміти насамперед відносно варіативні правові норми, які містяться в джерелах національного кримінального права різних суверенних держав. Зазначена конкретна варіативність цих норм залежить від: а) самих типів/видів злочинів (вбивство, замах на вбивство, завдання тілесних ушкоджень, напад, відповідні погрози тощо), які відображено у відповідній частині/розділі джерела національного кримінального права тієї чи іншої суверенної держави; б) наявності/відсутності окремих правових норм про кримінальну відповідальність за насильницькі посягання на життя, безпеку та здоров'я тих чи інших працівників системи правосуддя; в) наявності/відсутності відповідних кваліфікуючих ознак різних видів фізичного насилля щодо тієї чи іншої особи у зв'язку із виконанням нею свого службового або громадського обов'язку.

Надзвичайна ж важливість ключових рекомендаційно-декларативних джерел міжнародного права ООН та Ради Європи у сфері судочинства зумовлена тим, що останні наголошують на необхідності розробки й застосування справедливих та ефективних національних норм кримінального права щодо осіб, які вдаються до вчинення або погроз вчинення насильства щодо судді та інших представників системи юстиції. У рекомендаційно-декларативних джерелах міжнародного права ООН та Ради Європи зазначено існуючу нагальну необхідність протидіяти причинам та наслідками здійснення протизаконного фізичного і морального тиску/насильства щодо судді та інших представників системи юстиції, висловленню на їхню адресу погроз вдатися до насильницьких дій через виконання ними своїх службових обов'язків, оскільки ці злочини є небезпечними кримінальними посяганнями на основні підвалини законності та права, основи громадянського суспільства та держави, вільне та рівне право кожної людини на незалежне судочинство.

<sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 1 листопада 1950 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

<sup>2</sup> Основні принципи незалежності судових органів, прийняті резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї від 29 листопада та 13 грудня 1985 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_201](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_201)

<sup>3</sup> Европейская хартия о законе «О статусе судей» от 10 июля 1998 года : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_236](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_236)

<sup>4</sup> Рекомендації СМ / Rec (94) 12 Комітету Міністрів державам-членам Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_323](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_323)

<sup>5</sup> Рекомендації CM / Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17 листопада 2010 року // Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К., 2015. – 708 с.

<sup>6</sup> Criminal Code Act 1995 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.comlaw.gov.au/Details/C2015C00507>

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> The Penal Code Act, 2008 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ss/ss014en.pdf>

<sup>12</sup> Там само.

<sup>13</sup> Criminal Code of the Kingdom of Spain : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

<sup>14</sup> Там само.

<sup>15</sup> Там само.

<sup>16</sup> Criminal Code of the Republic of Bulgaria : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=238531](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=238531)

<sup>17</sup> Там само.

<sup>18</sup> Там само.

<sup>19</sup> Penal Code of the French Republic : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>

<sup>20</sup> Там само.

<sup>21</sup> Там само.

<sup>22</sup> Там само.

<sup>23</sup> Там само.

<sup>24</sup> Там само.

<sup>25</sup> Там само.

<sup>26</sup> Там само.

### Резюме

**Лосич Т. С. Сучасні міжнародно-правові стандарти кримінальної відповідальності за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді та інших представників системи юстиції.**

У даній статті здійснено ґрунтовний аналіз сучасних міжнародно-правових стандартів кримінальної відповідальності за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді та інших представників системи юстиції. На основі джерел міжнародного права ООН та Ради Європи автор виявляє й обґрунтовує базові соціально-правові та морально-ціннісні чинники, які зумовлюють проблематику змістовного наповнення як міжнародних, так і національних правових норм про кримінальну відповідальність за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді та інших представників системи юстиції. Через розгляд норм національного кримінального права окремих суверенних держав встановлено змістовно-якісні ознаки норм про кримінальну відповідальність за вчинення або погрозу вчинення насильства щодо судді та інших представників системи юстиції.

**Ключові слова:** міжнародно-правові стандарти, кримінальна відповідальність, суддя та інші представники системи юстиції, службовий статус, насильство, погроза, національне кримінальне право, окрема правова норма, кваліфікуючі ознаки злочину.

### Резюме

**Лосич Т. С. Современные международно-правовые стандарты уголовной ответственности за совершение или угрозу совершения насилия в отношении судьи и других представителей системы юстиции.**

В данной статье осуществлен основательный анализ современных международно-правовых стандартов уголовной ответственности за совершение или угрозу совершения насилия в отношении судьи и других представителей системы юстиции. На основе источников международного права ООН и Совета Европы автор выявляет и обосновывает базовые социально-правовые и морально-ценностные факторы, которые обуславливают проблематику содержательного наполнения как международных, так и национальных правовых норм об уголовной ответственности за совершение или угрозу совершения насилия в отношении судьи и других представителей системы юстиции. Через рассмотрение норм национального уголовного права отдельных суверенных государств установлены содержательно-качественные признаки норм об уголовной ответственности за совершение или угрозу совершения насилия в отношении судьи и других представителей системы юстиции.

**Ключевые слова:** международно-правовые стандарты, уголовная ответственность, судья и другие представители системы юстиции, служебный статус, насилие, угроза, национальное уголовное право, отдельная правовая норма, квалифицирующие признаки преступления.

### Summary

**Losych T. The present international and legal standards of criminal responsibility for violence or threats of violence against judges and the other judicial persons.**

In the present paper the author thoroughly considers and analyses the present international and legal standards of criminal responsibility for violence or threats of violence against judges and the other judicial persons. In accordance with the UN and Council of Europe international law sources the author reveals and substantiates the basic social and legal, moral and value grounds which determine the problems of the content of international and national legal norms of criminal responsibility for violence or threats of violence against judges and the other judicial persons; by considering national norms of criminal law of some sovereign states the author deter-

mines sense bearing and qualitative features of norms of criminal responsibility for violence or threats of violence against judges and the other judicial persons.

**Key words:** international and legal standards, criminal responsibility, judge and the other judicial persons, public status, violence, threat, national criminal law, separate legal norm, qualifying elements of an offence.

УДК 343.227

**Д. М. НАВРОЦЬКИЙ**

*Дмитро Миколайович Навроцький, аспірант  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького  
НАН України*

## **ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ВИКОНАННЯ НАКАЗУ АБО РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЯК ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ**

Історія розвитку українського законодавства відбувалася протягом багатьох століть. Воно формувалося під впливом багатьох різних факторів, зокрема, одним із яких було те, що територія України довгий час перебувала у складі багатьох держав таких як: Литовська держава, Австро-Угорщина, Річ Посполита, Російська імперія. Правова система України зазнавала постійного впливу тієї чи іншої держави, однак при цьому на основі давньоруських пам'яток права створювалися нові акти законодавства. Значного впливу зазнало й кримінальне законодавство в цілому.

Дослідження будь-якого явища є неможливим без його аналізу в історичному аспекті. Це дозволяє виокремити головні ознаки об'єкту дослідження та його зміни за певний період часу. Не виняток – дослідження правової системи держави, у тому числі законодавства.

Вказані проблеми досліджувалися багатьма науковцями, серед яких: Х. М. Ахметшин, І. Й. Бойко, Ф. С. Бражнік, М. В. Васильєв, Д. В. Веденін, О. А. Герцензон, Н. І. Загородніков, С. М. Іншаков, О. С. Кобліков, В. М. Кудрявцев, В. І. Курляндський, М. І. Колос, О. М. Костенко, О. О. Кваша, В. В. Лунєєв, В. П. Маслов, І. М. Мацкевич, П. П. Музиченко, А. А. Піонтковський, А. Н. Полев, Є. В. Прокопович, В. В. Романов, А. О. Скальковський, В. С. Самойлов, А. А. Тер-Акопов, Б. С. Утевський, І. Б. Усенко, Є. Ю. Ушаков, В. М. Чхіквдзе, В. П. Шупленков, Д. І. Яворницький та інші.

У період розбудови незалежної Української держави, становлення її правової системи актуальним стає звернення уваги вченими на правову спадщину українського народу<sup>1</sup>. Саме тому, **метою статті** є дослідження виконання наказу або розпорядження як обставини, що виключає злочинність діяння, в історичному розвитку.

Особливу увагу в дослідженні історії українського кримінального права, вчені приділяють періоду XIV – початку XVI ст., оскільки саме у цей період відбувається розвиток вітчизняного кримінального права, становлення якого почалося в добу Київської Русі.

Разом із тим, слід враховувати, що першими нині відомими русько-візантійськими джерелами, в яких виявлено норми кримінально-правового змісту, були міждержавні договори, укладені від імені руського народу великими князями руськими Олегом (911 рік) та Ігорем (944 рік) з імператорами-самодержавцями візантійськими Леоном (Олександром, Костянтином) та відповідно, Романом (Костянтином і Стефаном)<sup>2</sup>.

Інститут обставин, що виключають злочинність діяння, вперше згадується у тексті «Короткої Правди». Так, творці «Короткої Правди» в X-XI ст. унормували необхідну оборону та порядок затримання злочинців. Схожі за суттю норми зустрічаються в Литовському Статуті та «Права за якими судиться малоросійський народ». Це свідчить про наявність у двох останніх актах спільних коренів, одним з яких є «Руська правда»<sup>3</sup>. Хоча і «Руська правда» не містить норм про виконання наказу як обставини, що виключає злочинність діяння, все одно цей документ заслуговує на особливу увагу, оскільки вперше згадує такий інститут обставин, що виключають злочинність діяння, та стає першоджерелом для наступних актів.

Активного розвитку давньоруське кримінальне законодавство зазнало в період перебування українських земель у складі Великого Князівства Литовського. Це пов'язано із прийняттям у 1529 р. Статуту Великого Князівства Литовського, кодифікованого акту звичаєвого права, народів, що входили до його складу. Так, у Статуті з'являється такий вид злочину, як злочини проти військової служби та оборонних об'єктів. Наказ як обставина, що виключає злочинність діяння, притаманний правовідносинам влади та підпорядкування, які, на нашу думку, у вказаний період знаходили своє відображення саме у військовій сфері.

Розділ другий Статуту «Про оборону земську» регулював порядок організації й сенсена військової служби та забезпечення її матеріального комплектування. Крім того, встановлювалася суворота кримінальна відповідальність військовослужбовців за порушення обов'язків<sup>4</sup>. Однак, норми про непокору чи невиконання наказу в даному розділі були відсутні, а інститут обставин, що виключають злочинність діяння, з часів «Руської Правди» залишився без змін.

Особливе місце в історії розвитку кримінального права на Українських землях належить запорізькому козацтву, причиною започаткування якого у 1516 р. стали постійні зазіхання на Руські землі сусідніх державних утворень. Однак, даний період створення козацтва не пов'язаний із прийняттям писемних актів, оскільки правовідносини між козаками регулювалися за допомогою звичаїв. Писемні акти, які містили норми кримінально-правового характеру з'являються лише у другій половині XVII ст. й пов'язані із прийняттям Універсалів гетьмана.

Універсали гетьмана Богдана Хмельницького є важливим правовим джерелом, оскільки переважна більшість універсалів, незалежно від свого основного змісту, вказують на певний злочин як суспільно небезпечне діяння або бездіяльність та можливе покарання за вчинене<sup>5</sup>. Серед злочинів в універсалах виділялися й військові, а основним військовим злочином було невиконання військового наказу гетьмана. Однак згадки про наказ як обставину, що виключає злочинність діяння, в Універсалах гетьмана відсутні.

Невдачі в національно-визвольній боротьбі є наслідком підписання у 1654 р. військово-політичного договору Руської держави з Московським царством. Так, для українських земель починається досить складний період, під час якого правова система зазнає значного впливу. Приймається велика кількість актів, зокрема «Права, за якими судиться малоросійський народ», однак значної уваги заслуговує період законодавчої епохи Петра I.

Так, у вказаний період вперше на законодавчому рівні згадується про виконання наказу як обставини, що виключає злочинність діяння. В Артикулі військовому Петра I 1715 р. відображена характеристика діяння військовослужбовця, вчиненого за наказом його начальника, при цьому існувала заборона на обговорення наказів начальника. Артикул 29 визначав: «Подчиненный от всякого непристойного разсуждения об указах, которые ему от его начальника даны, весьма воздержатся... Ибо начальнику принадлежит повелевать, а подчиненному послушно быть. Онный имеет в том, что он приказал, оправдаться, а сей ответ дать, как он повеленное исполнил». У тлумаченні до цього артикулу вказувалося: «Начальнику подлежит повелевать, а подчиненному послушному быть. Онный имеет в том, что он приказал, оправдаться, а сей ответ дать, как он повеленное исполнил»<sup>6</sup>. З наведеного артикулу слідує, що підлеглий не мав права обговорювати накази начальника, а лише мав право доповісти про виконання відданого наказу.

В артикулі 30 зазначається: «Есть ли от вышних офицеров указами что повелено будет, а против того кто имеет припомнить нечто, чрез которое он чает его величества интересу более вспомоши, или опасаемое какое нещастие и вред отвратить, тогда он должен сие честно своему командиру донести, или когда он время к тому иметь может, мнение свое фелтмаршалу или генералу самому с покорностию объявить. Буде его припомнение не за благо изобретено будет, тогда долженствует он то чинить, что ему повелено»<sup>7</sup>.

Аналіз даного артикулу дозволяє зробити висновок, що підлегли наділялися правом висловити свою думку щодо відданого їм наказу, якщо вони вважали, що цей наказ зашкодить інтересам служби або призведе до інших шкідливих наслідків. Більш того, солдату дозволялося зі своєю думкою звернутися до генерала або фельдмаршала, але, якщо начальство вирішило, що думка підлеглого помилкова, то підлеглий зобов'язаний був виконати відданий йому наказ.

На особливу увагу заслуговує Артикул 53, розміщений у главі п'ятій «О всякой салдатской работе»: «Ежели кто из офицеров салдатам, под командою его сушым, что-нибудь прикажет, которое к службе его величества не касается, и службе салдатской непристойно, тогда салдат не должен офицера в том слушать, и имеет сие в военном суде объявить; за сие онный офицер, по состоянию дела, от воинского суда накажется». У наведеному Артикулі зазначено про те, що підлеглий має право не виконувати наказ офіцера, якщо офіцер вимагає вчинити дії, які не входять до обов'язків солдата. Іншими словами, солдат може бути звільнений від відповідальності за невиконання наказу офіцера, відданого за межами його повноважень. Очевидно, що наказ, який відданий офіцером з перевищенням службових повноважень, вважається незаконним, і за його віддання офіцер підлягає відповідальності<sup>8</sup>.

Необхідно також звернути увагу на артикул 120, який зазначає: «Буде же офицеры и солдаты без всякой причины допустят коменданта прежде времени, и не видя крайней нужды, на аккорд сдаваться, и оному от того не отсоветуют, или в том его не удержат, тогда как офицерам, так и солдатам учинить против 117 артикула. Того в таком случае противление не только допущено, но и повелено таким образом, что если офицеры усмотрят, что комендант без нужды крепость сдать похочет, тогда имеют оные приступя к нему прекословить, и преклонять его к должности. А ежели его от намерения такового уговорить не можно, оного заарестовать, и другого между собою вместо него избрать, и тако всевозможным образом оную крепость оборонять должны»<sup>9</sup>. Наведений артикул передбачає відповідальність для підлеглих, які виконали незаконний наказ («сдача крепости без крайней нужды») і вимагає від підлеглих не тільки невиконання даного наказу, а й арешту командира, який віддав цей наказ.

Зазначимо, що Військовий Артикул Петра I також передбачав відповідальність для особи, яка віддала незаконний наказ. Так, відповідно до артикулу 160: «Ежели кто кому прикажет кого смертно убить, онный також яко убийца сам имеет казнён быть смертию, а именно голову ему отсечь»<sup>10</sup>.

Слід погодитися із позицією Д. В. Веденіна, який вважав, що Артикул військовий ще не містив окремої норми, яка регулювала правовідносини, пов'язані із відповідальністю за виконання наказу або розпорядження, хоча окремі правила, все ж таки можна виокремити<sup>11</sup>.

Ретроспективне вивчення вітчизняного законодавства епохи Петра I в частині відображення кримінально-правового інституту виконання наказу чи розпорядження дозволяє стверджувати, що саме військовий



Артикул Петра I поклав початок зародження названої обставини, що виключає злочинність діяння. Дослідження положень даного зводу військово-кримінальних законів Петра I показує, що самостійної норми, яка б регулювала питання виконання наказу чи розпорядження, у той час ще не існувало, але були закладені умови для її формування, що відобразилися в наступному: 1) виконання наказу офіцера для підлеглого було строго обов'язковим, при цьому існувала заборона на обговорення наказів начальника; 2) підлеглий міг висловити свою думку про доцільність відданого командиром наказу, якщо це не вплине на своєчасність виконання відданого наказу; 3) особа, що віддала незаконний наказ, підлягає відповідальності на рівних умовах з виконавцем; 4) у деяких випадках виконання незаконного наказу не тягло відповідальності виконавця, якщо ним були висловлена незгода з даним наказом<sup>12</sup>.

Наступним етапом у розвитку законодавства про виконання наказу стало прийняття «Уложення про покарання кримінальні та виправні» 1845 р, в якому містився розділ V «О преступлениях и проступках по службе государственной и общественной», ст. 423 якого встановлювала: «За всякое нарушение обязанности повиновавшихся своим непосредственным и главным начальникам, как поставленным над ними по закону властям, все состоящие на службе государственной и общественной лица подвергаются определяемым в следующих 424, 425, 426, 427 и 428 статьях, сообразно с родом и степенью их вины, наказаниям и взысканиям».

У наведеному положенні сфера дії законодавства про виконання наказу охоплювала не тільки військову, а й цивільну службу. Однак, були передбачені випадки звільнення від відповідальності особи, яка відмовилася виконувати незаконний наказ. Так, ст. 424 містила положення: «За явно оказанное в делах службы начальству ослушание, кроме случая, если бы начальник потребовал чего-либо противозаконного, виновный приговаривается...»<sup>13</sup>. Крім того, встановлювалася відповідальність для начальника, який віддав незаконний наказ «...за сие: самой высшей мере определенных за то противозаконное дело наказаний»<sup>14</sup>.

Відтак, віддання незаконного наказу визнавалася обставиною, що обтяжує покарання, а особа, що віддала незаконний наказ підлягала найсуворішому покаранню, передбаченому за злочин, вчинений підлеглим на виконання даного злочинного наказу.

Однак, підлеглий не звільнявся від відповідальності за виконання явно злочинного наказу. Так, ст. 403 встановлювала, що підлеглий, який виконав наказ або бажання начальника, знаючи, що це суперечить закону, підлягає покаранню, проте в меншому розмірі в порівнянні з особою, що віддала наказ, так як в силу п. 6 ст. 134 виконання наказу начальника за загальним правилом розглядалося як обставина, що пом'якшує покарання<sup>15</sup>.

Наступним етапом у розвитку законодавства про виконання наказу є прийняття «Кримінального уложення Російської Імперії» 1903 р. Вказане Уложення містило у главі «Об условиях вменения и преступности деяния» ст. 44, яка встановлювала: «Не почитается преступным деяние, учиненное во исполнение приказа по службе, данного надлежащей властью, в пределах её ведомства, с соблюдением установленных правил, если приказ не предписывал явно преступного»<sup>16</sup>.

Крім того, слід зазначити, що встановлювалися чіткі критерії для віддання наказу, який вважався законним. Наказ має бути відданий:

- 1) по службі;
- 2) уповноваженою особою;
- 3) у межах повноважень особи, яка його віддає;
- 4) у визначеній формі;
- 5) наказ не має містити явно злочинного<sup>17</sup>.

Відтак, у «Кримінальному уложенні Російської Імперії» 1903 р. вперше на законодавчому рівні було закріплено чіткі критерії до визнання наказу обставиною, що виключає злочинність діяння.

У радянський період норма про виконання наказу як обставини, що виключає злочинність діяння була відсутня. У Кримінальному кодексі УРСР 1927 р. серед військових злочинів проти «порядку служби та підлеглості» було передбачено кримінальну відповідальність за невиконання військовослужбовцем наказу, законно відданого йому по службі начальником.

Разом із тим, СРСР 18 березня 1954 р. ратифікував Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р., яка передбачала покарання не лише осіб, які вчинили злочин геноциду, прикриваючись наказом, а й осіб, які діяли злочинно за внутрішнім наказом<sup>18</sup>.

У період незалежності України інститут виконання наказу як обставини, що виключає злочинність діяння, вперше закріплюється на законодавчому рівні в Конституції України. Так, у ст. 60 Основного закону визначено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази<sup>19</sup>. Дані положення Конституції України знайшли своє відображення й у Кримінальному кодексі України 2001 р. (далі – КК України), який значно розширив перелік обставин, що виключають злочинність діяння та об'єднав їх в окремий розділ. Розділ VIII Загальної частини КК України серед обставин, що виключають злочинність діяння, визначає наказ або розпорядження. Стаття 41 КК України встановлює, що заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам визнається правомірним, якщо воно було вчинено з метою виконання законного наказу чи розпорядження<sup>20</sup>. Відповідальність передбачена саме за виконання явно злочинного наказу або розпорядження.

Разом із тим, у кримінальному законодавстві відсутнє загальне поняття наказу чи розпорядження, явно злочинного наказу чи розпорядження, за виконання яких саме і передбачена кримінальна відповідальність, що, у свою чергу, створює колізію інтересів для особи, яка його виконує, а також проблему притягнення до відповідальності осіб за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам при виконанні наказу або розпорядження на практиці.

Кримінальне законодавство Української держави розвивалося протягом тривалого часу й дійшло до нас у багатьох пам'ятках давньоруського права. Зазнало воно впливу й інших держав, зокрема Великого Князівства Литовського, Речі Посполитої та Російської імперії. Інститут обставин, що виключають злочинність діяння, вперше було закріплено в «Руській Правді», а сам документ став першоджерелом для багатьох актів того часу. Виконання наказу як обставини, що виключає злочинність діяння вперше з'являється у військовому Артикулі Петра I (1715 р.). Незважаючи на те, що самостійної норми, яка б регулювала виконання наказу, не було, саме військовий Артикул Петра I поклав початок зародження названої обставини, що виключає злочинність діяння. Вперше на законодавчому рівні наказ як обставину, що виключає злочинність діяння було закріплено у «Кримінальному уложенні Російської Імперії» 1903 р. й було визначено основні критерії його законності.

Повне кримінально-правове регулювання ця обставина отримала з прийняттям у 2001 році КК України, в якому вперше виконання наказу та інші обставини були виокремлені в самостійний розділ.

<sup>1</sup> П'яті юридичні читання : матеріали Міжнародної наукової конференції 23–24 квітня 2009 р. – К.: Вид-о НПУ імені М. П. Драгоманова, 2009. – С. 127.

<sup>2</sup> Колос М. І. Кримінальне право в Україні (X – початок XXI століття) / Колос М. І. – К.: Острог, 2011. – С. 111.

<sup>3</sup> Там само. – С. 118.

<sup>4</sup> Там само. – С. 127.

<sup>5</sup> Козаченко А. Злочини і покарання в Україні-Гетьманщині за універсалами Богдана Хмельницького (1648–1657 роки) / Козаченко А. // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 120–126.

<sup>6</sup> Российское законодательство в X–XX вв. Т. 4. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юридическая литература. – 1986. – С. 333–334.

<sup>7</sup> Там само. – С. 333–334.

<sup>8</sup> Уголовное право в эволюционирующем обществе: проблемы и перспективы : сборник научных статей по материалам международной научно-практической конференции 29 июня 2012 года / ред. кол.: С. Г. Емельянов [и др.]. – Курск: Юго-Зап. гос. ун-т, 2012. – С. 24–26.

<sup>9</sup> Российское законодательство в X–XX вв. Т. 4. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 1986. – С. 338.

<sup>10</sup> Там само. – С. 358.

<sup>11</sup> Веденин Д. В. Исполнение приказа или распоряжения как обстоятельство, исключающее преступность деяния: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Веденин Дмитрий Витальевич. – Екатеринбург, 1999. – С. 17.

<sup>12</sup> Уголовное право в эволюционирующем обществе: проблемы и перспективы : сборник научных статей по материалам международной научно-практической конференции 29 июня 2012 года / ред. кол.: С. Г. Емельянов [и др.]. – Курск: Юго-зап. гос. ун-т, 2012. – С. 28.

<sup>13</sup> Российское законодательство в X–XX вв. Т. 6. / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 1988. – С. 283–284.

<sup>14</sup> Там само. – С. 286.

<sup>15</sup> Талаев И. В. Обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения и отправление профессиональных функций в условиях военной службы: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Талаев Илья Владимирович. – Москва, 2015. – С. 41–42.

<sup>16</sup> Российское законодательство в X–XX вв. Т. 9 / под общ. ред. О. И. Чистякова. – М.: Юридическая литература, 1994. – С. 285.

<sup>17</sup> Талаев И. В. Вказана праця. – С. 43.

<sup>18</sup> Буняк В. С. Кримінальне право. Загальна частина. Історико-правове дослідження. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – С. 65.

<sup>19</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року №254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

<sup>20</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

## Резюме

**Навроцький Д. М. Історико-правовий аналіз виконання наказу або розпорядження як обставини, що виключає злочинність діяння.**

Стаття присвячена дослідженню такої обставини, що виключає злочинність діяння, як виконання наказу або розпорядження. У своїй роботі автор зазначає про необхідність дослідження історії розвитку законодавства України, у тому числі, що стосується розвитку кримінального законодавства й такої обставини, як виконання наказу або розпорядження.

Значна увага приділена автором інституту обставин, що виключають злочинність діяння за законодавством України у різні історичні періоди, передумовам формування такої обставини, як виконання наказу або розпорядження та першій появі такої обставини у законодавстві України.

**Ключові слова:** наказ, розпорядження, виконання наказу або розпорядження, обставина, що виключає злочинність діяння, Руська Правда, Універсал гетьмана, Артикул Петра I.

## Резюме

**Навроцький Д. М. Історико-правовий аналіз виконання наказу або розпорядження як обставини, що виключає злочинність діяння.**

Стаття присвячена дослідженню такого обставини, що виключає злочинність діяння, як виконання наказу або розпорядження. В своїй роботі автор відзначає необхідність дослідження історії розвитку законодавства України, в тому числі, що стосується розвитку кримінального законодавства й такої обставини, як виконання наказу або розпорядження.

Значительное внимание уделено автором институту обстоятельств, исключающих преступность деяния по законодательству Украины в разные исторические периоды, предпосылкам формирования такого обстоятельства, как выполнение приказа или распоряжения и первому появлению такого обстоятельства в законодательстве Украины.

**Ключевые слова:** приказ, распоряжение, исполнение приказа или распоряжения, обстоятельство, исключающее преступность деяния, Русская Правда, Универсал гетмана, Артикул Петра I.

#### Summary

**Navrotsky D. Historical and legal analysis of the order or arrangement execution as circumstances precluding criminality.**

The article concerning such circumstances precluding criminality, as the order or arrangement execution. The author says about the necessity of studying the history of the legislation of Ukraine, including those relating to the development of criminal law and such circumstances as the order or arrangement execution.

What is more, the author of the article pays special attention to the institute of circumstances precluding criminality according to the legislation of Ukraine in different historical periods prerequisites of such circumstances as the execution of an order or arrangement and the first appearance of such circumstances in the legislation of Ukraine.

**Key words:** order, arrangement, order or arrangement execution, circumstances precluding criminality, Russian True, Hetman's Universal, Petro I Article.

УДК 343.241

### Б. Б. УМАНЕЦЬ

*Богданна Богданівна Уманець, аспірантка Класичного приватного університету*

## ПОНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ ТА СУЧАСНА ПРОБЛЕМАТИКА ВСТАНОВЛЕННЯ ЇХ МЕЖ

У науці кримінального права приділяється велика увага визначенню поняття «санкції» та висвітленню сучасної проблематики встановлення меж кримінально-правових санкцій. Для висвітлення останнього необхідно також ознайомитися із науковими дослідженнями щодо впливу принципів кримінального права на законодавець встановлення меж кримінально-правових санкцій, оскільки ці питання є доволі дискусійними як у теорії кримінального права, так і в практичній діяльності.

Поняття кримінально-правової санкції, принципів кримінального права при побудові кримінально-правових санкцій висвітлені в наукових роботах багатьох вчених, зокрема: М. І. Бажанова, Ю. В. Бауліна, І. Г. Богатирьова, В. О. Гацелюка, Т. А. Денисової, В. К. Дуюнова, В. Є. Квашиса, О. О. Книженко, І. Я. Козаченка, О. М. Литвака, О. М. Литвинова, І. С. Ноя, А. О. Пінаєва, В. М. Трубникова, В. І. Тютюгіна, О. Г. Фролової, В. В. Яроша та багатьох інших. Незважаючи на таку достатню велику увагу із боку науковців до вчення про покарання, про кримінально-правову санкцію, про принципи кримінального права та їх вплив на формування санкцій, зазначена тема і зараз потребує наукового дослідження.

У чинному кримінальному законодавстві, зокрема в загальній частині КК України, законодавець не надає визначення поняттю «санкції» та не розкриває її сутність. Єдина норма, в якій вживається термін «санкція», це п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України, в якій законодавець зазначає, що суд признає покарання в межах, встановлених у санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК України, що передбачає відповідальність за вчинений злочин. Таким чином, законодавець пов'язує санкцію Особливої частини КК України не з видом та розміром покарання, а з відповідальністю за вчинений злочин.

Саме тому в науці кримінального права і досі ведеться дискусія з приводу визначення «санкції», адже виходячи із розуміння кримінального закону (п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України) можна зробити висновок, що законодавець ототожнив поняття «санкція» та «покарання». Однак існує інша думка багатьох вчених, згідно з якою ототожнювати ці поняття недопустимо.

Щоб зрозуміти поняття «санкція», потрібно насамперед знати, що в перекладі з латинської під поняттям *sanktio* розуміється «найсуворіша постанова».

Безліч різноманітних визначень поняття «санкція» наведено і в юридичних енциклопедіях, та всі вони в основному зводяться до того, що санкція – це державний запобіжний захід, який застосовується до правопорушника<sup>1</sup>, складова норми права, яка в разі невиконання норми визначає заходи державного примусу, головним чином у формі примусу<sup>2</sup>, міра відповідальності за порушення диспозиції<sup>3</sup>.

У наукових роботах визначення санкції також далекі від однаковості. Так, Т. А. Денисова зазначає, що санкція – це обов'язкова складова статті (або частини статті) Особливої частини КК України, яка містить у собі модель виду й обсягу покарання, адекватного суспільній небезпечності злочинного діяння. Санкція розкриває правовий аспект кримінального покарання, вказуючи на його вид та обсяг, виконуючи при цьому роль моделі кримінального покарання, передбаченого за вчинений злочин<sup>4</sup>. А. П. Козлов вказав, що кримінально-

правова санкція – це частина кримінально-правової норми, що має державно-примусовий якісно-кількісний характер та являє собою формально визначену об'єктивно – суб'єктивну модель заходів кримінально-правового впливу, що застосовуються до осіб, які вчинили злочин<sup>5</sup>. На думку І. Я. Козаченко, санкція – це закріплена кримінальним законом форма відповідальності, що виражає міру кримінального покарання, передбаченого за вчинення злочину<sup>6</sup>. А. О. Пінаєв вважає, що санкція – це частина кримінального закону, що містить вказівки на вид та розмір покарання<sup>7</sup>.

Разом із тим В. К. Дуюнов зробив висновок, що потрібно розрізняти поняття санкції кримінально-правової норми та санкції статті кримінального закону. Друга є формою вираження першої, точно так само, як кримінальний закон є формою вираження кримінального права, а стаття кримінального закону – формою вираження кримінально-правової норми. У загальному вигляді, санкція кримінально-правової норми – це частина норми кримінального права, яка визначає міру кримінально-правового впливу, як наслідок вчинення злочину, а санкція статті закону – це частина статті КК, яка визначає вид та розмір покарання. Санкція кримінально-правової норми повинна бути завжди, оскільки «право є ніщо» без відповідного державного забезпечення, і взагалі не може бути правової норми, яка не була б забезпечена санкцією (реакцією держави в формі засудження, осуду, державного примусу). Санкція завжди неодмінно супроводжує диспозицію правової норми, забезпечуючи її виконання примусовою силою держави<sup>8</sup>.

На думку В. В. Яроша, під санкцією слід розуміти примус, який має юридичне закріплення і який є обов'язковим до виконання та підтримується примусовою силою держави<sup>9</sup>. І. М. Гальперін зазначив, що кримінальне покарання, як санкція правової норми, абстрактно може бути застосоване до будь-якої особи, яка визнана винною у вчиненні злочину, що тягне за собою відповідний вид та строк покарання<sup>10</sup>.

У цьому зв'язку Т. А. Денисова вважає, що відокремлене існування диспозиції і санкції неможливо. На її думку, санкція є необхідним елементом правової норми, а щодо категорій «кримінальна відповідальність», «покарання», «кримінально-правова санкція», то слід зазначити, що вони не є тотожними, але є взаємопов'язаними та взаємозалежними<sup>11</sup>. О. О. Книженко також зазначає, що кримінально-правові санкції є структурним елементом кримінально-правової норми та відображенням державного примусу у відповідь на вчинення суспільно небезпечного, протиправного діяння<sup>12</sup>.

Водночас Ю. В. Баулін дійшов висновку, що визначення кримінальної відповідальності лише як санкції, реального застосування державного примусу виглядає надто вузьким та зводить відповідальність до однієї з форм її реалізації. «Таке ж зауваження, – вказує вчений, – можна віднести і до визначення кримінальної відповідальності як осуду особи з боку держави. Не можна погодитись і з думкою представників позиції ототожнення кримінальної відповідальності та кримінально-правових відносин, змістом якого є обов'язок особи зазнати заходів кримінально-правового впливу, оскільки ці поняття характеризують різні за змістом явища»<sup>13</sup>.

Отже, можна зробити висновок, що «санкція» – це поняття, яке має багато визначень, кожне із яких має змістовне значення, та вона є невід'ємним структурним елементом кримінально-правової норми, в якій визначено види державного примусу, що за рішенням суду застосовуються до особи, яка визнана винною у вчиненні суспільно небезпечного та протиправного діяння.

Останнім часом спостерігається зміна видів покарань у санкціях за вчинені злочини. Разом із тим в умовах сьогодення та боротьби з корупцією спостерігається посилення кримінальної відповідальності за деякі із видів злочинів (наприклад, за вчинення службових злочинів). Вважаємо, що особливого результату це навряд чи дасть, оскільки не ведеться належна боротьба із причинами та умовами цих видів злочинів.

Саме тому закономірно, що при вивченні такого феномена, як «санкція», потрібно приділяти належну увагу вивченню й дослідженню тих принципів, на основі яких будуються кримінально-правові санкції, адже важливо встановити не лише коло суспільно небезпечних діянь, за які має бути призначене покарання, а й дослідити ті принципи, на основі яких повинні будуватися кримінально-правові санкції.

У цьому зв'язку О. Г. Фролова наголосила, що виходячи із поставлених цілей, а також загальних засад і положень кримінального законодавства, в основу побудови кримінально-правових санкцій має бути покладене неухильне дотримання принципів кримінального права<sup>14</sup>. Т. А. Денисова стверджує, що необхідно чіткіше визначити коло основних принципів кримінальної відповідальності, що безпосередньо впливають на побудову, а також процедуру застосування кримінально-правових санкцій. Ці процеси не можна ототожнювати, оскільки існують певні особливості у діяльності законодавця та суду<sup>15</sup>. О. М. Литвинов вказує, що роль принципів є настільки важливою, що їх цілком заслужено можна порівнювати із фундаментом, на якому ґрунтується побудова права взагалі, чи конкретної галузі права зокрема, а саме із стержнем, що дає змогу підкреслити всепроникаючу сутність, безпосередній або опосередкований прояв їх у кожній правовій нормі, що регламентує ті чи інші правовідносини<sup>16</sup>. О. О. Книженко звертає увагу на те, що під принципами кримінального права слід розуміти основні засади, керівні ідеї, що визначають зміст і спрямованість кримінального права та кримінально-правової політики, як безпосередньо закріплені через спеціально їм присвячені норми, так і опосередковано закріплені в кримінально-правових нормах та обов'язкових для законодавця правозастосовних органів і громадян у сфері боротьби зі злочинністю<sup>17</sup>.

Цілком погоджуючись із науковцями, слід зауважити, що основними (загальними) принципами кримінального права та кримінальної відповідальності є законність, гуманізм, невідворотність кримінальної відповідальності за вчинений злочин, справедливість, індивідуалізація.

Водночас слід підкреслити, що в науковій літературі немає однакового розуміння кола принципів кримінального права та кримінальної відповідальності. Багато науковців виділяють також такі принципи, як: рів-

ноправність осіб перед законом, вину, демократизм, принцип особистої відповідальності, економії каральних заходів, доцільності та обґрунтованості тощо. Кожен із принципів, який досліджується науковцями, заслуговує на увагу, оскільки всі вони дійсно мають вагомий вплив на формування кримінально-правових санкцій.

Все ж доцільно коротко зупинитися на аналізі тих принципів, які є найважливішими й тісно взаємопов'язаними. Вони переплітаються один із одним, у зв'язку з чим простежується їх єдність та тісна взаємодія.

*1. Принцип законності.* Він не тільки є основним принципом в галузі кримінального права, а й займає таке ж саме чільне місце і в інших галузях права. Це передусім конституційний принцип, та в чинному кримінальному законодавстві він знаходить своє втілення в ст. 3 КК України, відповідно до якої законодавство України про кримінальну відповідальність становить КК України, який ґрунтується на Конституції України та загально визнаних принципах і нормах міжнародного права.

Як цілком слушно зазначив В. К. Дуюнов, злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кримінальним кодексом, тому покарання та інші заходи кримінально-правового впливу застосовуються в точній відповідності з кримінальним законом, тільки щодо осіб, винних у вчиненні злочину, в суворо встановленому порядку і тільки спеціально встановленим актом компетентного державного органу. Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підлягати кримінальному покаранню інакше, ніж за вироком суду та відповідно до закону<sup>18</sup>. Схожим чином принцип законності висвітлює в своїх наукових роботах В. О. Гацелюк<sup>19</sup>. Саме тому вбачається цілком закономірний та тісний зв'язок принципу законності із принципом невідворотності покарання за вчинений злочин.

*2. Принцип невідворотності кримінального покарання за вчинений злочин.*

Як зазначав В. К. Дуюнов, принцип невідворотності кримінального покарання за вчинений злочин полягає у вимозі, щоб кожна особа, яка вчинила злочин, притерпіла кримінально-правовий вплив за вчинений злочин<sup>20</sup>. На думку К. І. Нікієнко, невідворотність покарання означає, що всі злочини має бути розкрито, всіх осіб, які їх скоїли, – виявлено та поставлено на облік, за фактами порушення закону відкрито кримінальні справи, проведено розслідування, під час якого забезпечено умови для винесення судом законного й обґрунтованого вироку<sup>21</sup>. Слушною є також думка О. О. Книженко, що кожен, хто скоїв злочин, підлягає кримінально-правовому впливу, а це свідчить про те, що, по-перше, покарання – це не єдиний захід (форма) кримінально-правового впливу, по-друге, – вживання терміна «підлягає» не свідчить про неминучість його настання, однак зобов'язує правоохоронні органи докласти всіх зусиль для розкриття злочину, встановити в діянні особи ознаки конкретного складу злочину, а в разі застосування норм про звільнення від кримінальної відповідальності – обґрунтувати підстави їх застосування<sup>22</sup>.

*3. Принцип гуманізму.* Розкриття суті даного принципу є доволі дискусійним та актуальним в умовах сьогодення.

На думку В. К. Дуюнова, з одного боку, цей принцип передбачає всебічну охорону людини, забезпечення безпеки її життя та здоров'я, охорону прав та законних інтересів від злочинних посягань і ця сторона повернута до законослухняних членів нашого суспільства, в тому числі до тих осіб, які потерпіли від злочину. З іншого боку, принцип гуманізму виступає як вимога певної міри милосердя та м'якості, яку слід проявляти до злочинця з урахуванням тієї обставини, що злочинець – це не ворог суспільства, з яким потрібно розправитися, не задумуючись про засоби, він не тільки порушник закону, відношення до якого слід будувати виключно або переважно на підставі цього факту, а передусім – громадянин держави, зв'язаний з останньою численними зв'язками, який виконує в ній багато соціальних функцій<sup>23</sup>.

Як слушно зазначила О. О. Книженко, відповідно до принципу гуманізму, особі, котра скоїла злочин, має бути передбачено покарання чи інший захід кримінально-правового впливу, достатній для виправлення і запобігання скоєнню злочину. Покарання й інші заходи впливу не мають на меті спричинити фізичні, психічні страждання, принижувати людську гідність. Реалізація цього принципу на практиці здійснюється переважно судом. Під час конструювання санкцій законодавець мусить з урахуванням розвитку суспільства переглядати доцільність існування певних видів покарань і впроваджувати заходи впливу, що відповідають сучасним реаліям життя<sup>24</sup>.

Водночас В. С. Квашис підкреслює, що індивідуалізація покарання, як самостійний принцип призначення покарання, є вираженням гуманізму кримінальної політики, законності<sup>25</sup>.

*4. Принцип індивідуалізації покарання.*

Як зазначає А. Д. Соловйов, під індивідуалізацією покарання розуміють урахування судом у кожному конкретному випадку суспільної небезпечності скоєного злочину, особи винного, обставини, що обтяжують та пом'якшують покарання<sup>26</sup>. О. О. Книженко дотримується думки, згідно з якою відповідно до принципу індивідуалізації відповідальності санкції конструюються таким чином, щоб їхні межі дозволили обрати не лише домірний злочину захід кримінально-правового впливу, а й достатній для конкретної особи. Цей принцип впливає із принципу справедливості та конкретизує його<sup>27</sup>. Т. А. Денисова стверджує, що з метою дотримання принципу індивідуалізації покарання в законі використовуються альтернативні та відносно визначені санкції. Це доводить, що будь-яка санкція, хоч як би розумно вона була побудована, має абстрактний характер, а відтак, містить внутрішню суперечність: вона адресована всім, але покаранню підлягає конкретна особа, яка вчинила злочин та характеризується певними соціально-психологічними особливостями. Для подолання цієї суперечності застосовується принцип індивідуалізації покарання<sup>28</sup>.

Виходячи із вищезазначеного, можна дійти висновку, що існує законодавча та судова індивідуалізація покарання. Законодавець встановлюючи норми, які передбачають покарання за те чи інше суспільно небез-

печне діяння, в загальній формі намагається сформулювати ті положення, які б індивідуалізували покарання, зокрема, наприклад, визначаючи в особливій частині КК України відповідні санкції, дає змогу суду можливість призначити покарання більш м'яке, ніж передбачене законом. Однак тільки законодавчої індивідуалізації недостатньо, у зв'язку із чим має право на життя точка зору про існування так званої судової індивідуалізації, тобто можливості застосування до винної особи покарання із врахуванням ступеня тяжкості конкретно вчиненого злочину, особи винної у вчиненні злочину, обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання.

Окрім того, принцип індивідуалізації міститься також у тому, що в чинному кримінальному законі передбачено ще й додаткові покарання (конфіскація майна, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, позбавлення спеціального звання, рангу тощо), які можуть застосовуватися поряд із основними покараннями та повною мірою дають можливість реалізувати принцип індивідуалізації покарання.

### 5. Принцип справедливості.

Принцип справедливості кримінальної відповідальності є досить дискусійним в науці кримінального права. Однак він є основним принципом життєдіяльності всього суспільства. Як зазначив О. М. Литвак, моральна категорія справедливості становить найважливішу ознаку правової норми, є її суттю. Іншими словами, право – це легалізована справедливість в ідеалі. Але нерідко бувають і несправедливі закони, а ще частіше можна наразитися на несправедливість судів, але це вже є аномалією суспільного життя<sup>29</sup>. При цьому багато вчених зазначають, що принцип справедливості дуже часто втілюється в інші принципи кримінального покарання, зокрема в принцип індивідуалізації. Так, зокрема, вважає Р. Л. Хачатуров<sup>30</sup>.

У свою чергу Ю. Д. Блувштейн запропонував теоретичну модель справедливого покарання, яка виглядає наступним чином:

– покарання повинно максимально відповідати тяжкості скоєного злочину та іншим даним, які мають кримінально-правове значення, та, що найперше, передбаченим законом обставинам, які пом'якшують чи обтяжують покарання;

– за різні за тяжкістю злочину та (або) різну суспільну небезпечність винного має бути встановлено різне покарання;

– за рівні за тяжкістю злочину з приблизною рівною суспільною небезпечністю осіб, які їх скоїли, мусить бути встановлено однакове покарання<sup>31</sup>.

В умовах сьогодення спостерігається порушення принципу справедливості із боку судових органів, а отже, порушення принципу судової індивідуалізації покарання. Тому слушною є думка Т. А. Денисової, яка вважає, що принцип справедливості слід розглядати як адекватність санкції характерові та ступеню суспільної небезпеки злочину, а також узгодженість санкцій одна із одною як у середині розділу Особливої частини КК, так і між різними розділами. Принцип справедливості, крім адекватного врахування суспільної небезпеки злочину, передбачає також відповідність покарання обставинам вчинення злочину та особі винного<sup>32</sup>. Слід погодитись також з О. О. Книженко, яка зазначає, що при встановленні санкцій, для ефективності їх застосування, слід керуватися і принципом справедливості, котрий нерозривно пов'язаний із законністю та іншими принципами. Зокрема, згідно із ним межі санкцій мають відповідати суспільній небезпечності вчиненого діяння, забезпечити індивідуалізацію відповідальності, бути узгодженим між собою<sup>33</sup>.

Водночас чинне кримінальне законодавство потребує постійного вдосконалення й приведення кримінально-правових санкцій у відповідність із умовами сьогодення та із усталеними принципами їх побудови.

Насамперед актуальною проблемою при побудові кримінально-правових санкцій є велика амплітуда між нижчими та вищими межами покарання у вигляді позбавлення волі. Так, відповідно до ч. 2 ст. 414 КК зазначено, що порушення правил поведіння зі зброєю, а також із боєприпасами, вибуховими речовинами і предметами, що становлять небезпеку для оточення, а так само з радіоактивними матеріалами, що заподіяло тілесні ушкодження кільком особам або смерть потерпілого, карається позбавленням волі на строк від двох до десяти років. (Таким чином нижча межа покарання за вчинений злочин, передбачена ч. 2 ст. 414 КК України, дає можливість класифікувати даний злочин як злочин невеликої тяжкості, а вища межа покарання – як тяжкий злочин). Частина третя даної статті зазначає про те ж діяння, що спричинило загибель кількох осіб чи інші тяжкі наслідки та карається позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років. (Нижча межа покарання за вчинений злочин, передбачена ч. 3 ст. 414 КК України, класифікує даний злочин як злочин середньої тяжкості, а вища межа покарання – як особливо тяжкий злочин).

Разом із тим ч. 2 ст. 286 КК України за вчинення злочину, що полягає в порушенні правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особою, яка керує транспортним засобом, якщо вони спричинили смерть потерпілого або заподіяли тяжке тілесне ушкодження, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до восьми років з позбавленням права керувати транспортними засобом на строк до трьох років або без такого (що дає можливість класифікувати даний злочин за нижчою межею покарання, як злочин середньої тяжкості, а за вищою межею покарання, як тяжкий злочин), а ч. 3 даної норми за те ж діяння, якщо воно спричинило загибель кількох осіб, передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права керувати транспортними засобами на строк до трьох років (нижча межа покарання класифікує даний злочин як злочин середньої тяжкості, а вища межа покарання – як тяжкий злочин).

Таким чином, в наведених прикладах, враховуючи, що суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ст.ст. 414 і 286 КК України, характеризується необережною формою вини, ми маємо можливість спостерігати

ти проблему у встановленій законодавцем великій амплітуді між вищою та нижчою межею покарання у вигляді позбавлення волі, що вказує на необхідність доопрацювання санкцій обох кримінально-правових норм та приведення їх у відповідність із суспільною небезпекою вчинених діянь.

Невідповідність встановленого законодавцем покарання в санкціях кримінально-правових норм ступеню суспільної небезпеки вчиненого діяння також спостерігається, наприклад, у ст.ст. 255, 258, 258-3 КК України. Так, відповідно до ст. 255 КК України зазначено, що створення злочинної організації з метою вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину, а також керівництво такою організацією або участь у ній, або участь у злочинах, вчинюваних такою організацією, а також організація, керівництво чи сприяння зустрічі (сходці) представників злочинних організацій або організованих груп для розроблення планів і умов спільного вчинення злочинів, матеріального забезпечення злочинної діяльності чи координації дій об'єднаних злочинних організацій або організованих груп, краються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років. Таким чином, встановлена законодавцем нижча межа покарання за вчинений злочин дозволяє класифікувати його як злочин середньої тяжкості, а вища межа покарання – як особливо тяжкий злочин.

Відповідно до ст. 258-3 КК України зазначено, що створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації караються позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої. Нижча межа санкції даної кримінально-правової норми кваліфікує даний злочин як тяжкий злочин, а вища межа санкції – як особливо тяжкий злочин.

При цьому наведені вище склади злочинів є так званими усіченими, в яких момент закінчення злочину перенесений на стадію готування до злочину, тобто кримінальна відповідальність згідно з цими складами настає навіть при відсутності реальних суспільно небезпечних наслідків.

Водночас відповідно до ч. 1 ст. 258 КК України за вчинення терористичного акту, тобто застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна або без такої. (Нижча межа санкції ч. 1 ст. 258 КК України, дозволяє кваліфікувати даний злочин як злочин середньої тяжкості, а вища – як тяжкий злочин.) Відповідно до ч. 2 ст. 258 КК України за ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років з конфіскацією майна або без такої, а ч. 3 ст. 258 КК України, за ті ж дії, якщо вони призвели до загибелі людини, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічне позбавлення волі з конфіскацією майна або без такої.

Із наведених прикладів вбачається певна невідповідність між передбаченими санкціями ст.ст. 255, 258 та 258-3 КК України покараннями та суспільною небезпекою зазначених злочинних діянь. В цій частині повинна вестися активна робота, спрямована на усунення таких недоліків санкцій кримінально-правових норм.

Водночас активна діяльність науковців над проблематикою встановлення меж кримінально-правових санкцій дійсно не залишилися поза увагою законодавця, оскільки із метою усунення деяких проблем все ж таки було проведено певну роботу. Зокрема, 13 квітня 2012 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального а Кримінально-процесуального кодексів України щодо гуманізації кримінальної відповідальності». У зв'язку із прийняттям даного документа в ряд санкцій статей Кримінального кодексу України було внесено зміни, зокрема, у ст.ст. 139, 157, 194 КК України та інші. Наприклад, до внесення змін в ст. 194 КК України, за умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах, було передбачено покарання у вигляді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або позбавлення волі на строк до трьох років. Відповідно до ч. 2 ст. 194 КК України за те ж діяння, вчинене шляхом підпалу, вибуху чи іншим загальнонебезпечним способом, або якщо воно заподіяло майнову шкоду в особливо великих розмірах, або спричинило загибель людей чи інші тяжкі наслідки, було передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до п'ятнадцяти років.

Після внесення змін у дану норму санкція ч. 1 ст. 194 КК України передбачає покарання у вигляді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від ста двадцяти до двохсот сорока годин, або виправні роботи на строк до двох років, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк, а ч. 2 ст. 194 КК України – позбавлення волі на строк від трьох до десяти років. Хоча остання санкція також викликає деякі сумніви в її досконалості, але це потребує спеціальних наукових досліджень.

Таким чином, можна зробити висновок, що ефективна побудова кримінально-правових санкцій є актуальною проблемою, адже її метою є не тільки вдосконалення, а й підвищення авторитету кримінального

закону, приведення його у відповідність до умов сьогодення та вимог міжнародного права в галузі кримінального правосуддя, у зв'язку із чим відбуватиметься покращення міжнародного іміджу України та збільшення у населення нашої держави довіри до влади.

- <sup>1</sup> Словарь русского языка / под ред. А. П. Евгеньевой. – М. : Рус. яз., 1988. – 800 с. – С. 27.
- <sup>2</sup> Популярная юридическая энциклопедия / кол. авт.: В. К. Гижевский, В. В. Головченко, В. С. Ковальский. – К. : Юринком Интер, 2002. – 528 с. – С. 434.
- <sup>3</sup> Юридический энциклопедический словарь / гл. ред. А. Я. Сухарев. – М. : Сов. энциклопедия, 1984. – 415 с. – С. 199.
- <sup>4</sup> Денисова Т. А. Покарання: кримінально правовий та кримінально-виконавчий аналіз / Т. А. Денисова. – Запоріжжя : КПУ, 2007. – 287 с. – С. 135.
- <sup>5</sup> Козлов А. П. Уголовно-правовые санкции (проблемы построения, классификация и измерения) / А. П. Козлов. – Красноярск : Красноярский ун-т, 1989. – 176 с. – С. 17.
- <sup>6</sup> Козаченко И. Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды / И. Я. Козаченко. – Томск : Томский университет, 1987. – 232 с. – С. 75.
- <sup>7</sup> Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части уголовного права / А. А. Пинаев – Х. : Харьков юридический, 2001. – 289 с. – С. 23.
- <sup>8</sup> Дуюнов В. К. Проблемы уголовного наказания в теории, законодательстве и судебной практике / В. К. Дуюнов. – Курск : РОСИ, 2000. – 504 с. – С. 337.
- <sup>9</sup> Ярош В. В. Актуальні питання, генези санкцій за злочини у сфері службової діяльності : [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.ppravnik.info/fomum-pr/1677-aktualni-pitannya-genezi-sankcij-za-zlochiny-u-sferi-sluzhbovoi-diyalnosti.html>
- <sup>10</sup> Гальперин И. М. Наказание: социальные функции, практика применения / И. М. Гальперин – М. : Юрид. лит., 1983. – 208 с. – С. 63.
- <sup>11</sup> Денисова Т. А. Вказана праця. – С. 136.
- <sup>12</sup> Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві / О. О. Книженко – Х. : Акта, 2013. – 381 с. – С. 56.
- <sup>13</sup> Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с. – С. 180.
- <sup>14</sup> Фролова О. Г. Злочинність і система кримінальних покарань, (соціальні, правові та криминологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) / О. Г. Фролова – К. : АртЕк, 1997. – 208 с. – С. 122.
- <sup>15</sup> Денисова Т. А. Вказана праця. – С. 140.
- <sup>16</sup> Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні / О. М. Литвинов – Х. : ХНУВС, 2008. – 446 с. – С. 59, 60.
- <sup>17</sup> Книженко О. О. Вказана праця. – С. 118.
- <sup>18</sup> Дуюнов В. К. Вказана праця. – С. 373.
- <sup>19</sup> Гацелюк В. О. Реалізація принципу законності кримінального права України / В. О. Гацелюк. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2006. – 280 с. – С. 103, 111, 112, 117.
- <sup>20</sup> Дуюнов В. К. Вказана праця. – С. 382.
- <sup>21</sup> Никиенко К. И. Неотвратимость наказания / К. И. Никиенко. – Кишинев : Картя Молдовеняскэ, 1987. – 108 с. – С. 5.
- <sup>22</sup> Книженко О. О. Вказана праця. – С. 119.
- <sup>23</sup> Дуюнов В. К. Вказана праця. – С. 376.
- <sup>24</sup> Книженко О. О. Вказана праця. – С. 153.
- <sup>25</sup> Квашиц В. Е. Гуманизм советского уголовного права / В. Е. Квашиц. – М. : Юрид. лит., 1969. – 148 с. – С. 19.
- <sup>26</sup> Соловьев А. Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву: законодательство и судебная практика / А. Д. Соловьев. – М. : Госюриздат, 1958. – 204 с. – С. 25.
- <sup>27</sup> Книженко О. О. Вказана праця. – С. 153.
- <sup>28</sup> Денисова Т. А. Вказана праця. – 287 с. – С. 140.
- <sup>29</sup> Литвак О. М. Державний вплив на злочинність: криминологічно-правове дослідження / О. М. Литвак. – К. : Юринком Интер, 2000. – 280 с. – С. 127.
- <sup>30</sup> Хачатуров Р. Л. Общая теория юридической ответственности / Р. Л. Хачатуров, Д. А. Липинский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2007. – 950 с. – С. 365.
- <sup>31</sup> Блувштейн Ю. Д. Уголовное право и социальная справедливость / Ю. Д. Блувштейн. – Минск: Университетское, 1987. – 63 с. – С. 50.
- <sup>32</sup> Денисова Т. А. Вказана праця. – С. 141.
- <sup>33</sup> Книженко О. О. Вказана праця. – С. 150.

### Резюме

#### **Уманець Б. Б. Поняття кримінально-правових санкцій та сучасна проблематика встановлення їх меж.**

У статті наведено наукове поняття «санкції» як складової частини кримінально-правової норми. Показано вплив принципів кримінального права на формування кримінально-правової санкції та встановлення її меж. Висвітлено сучасну проблематику встановлення меж кримінально-правових санкцій. На основі аналізу кримінальних справ здійснено характеристику деяких проблем, які існують при встановленні меж кримінально-правових санкцій.

**Ключові слова:** санкція, принципи кримінального права, законність, індивідуалізація, гуманізм, справедливість, невідворотність покарання, види покарання.

### Резюме

#### **Уманець Б. Б. Понятие уголовно-правых санкций и современная проблематика установления их пределов.**

В статье приведено понятие «санкции» как составляющей части уголовно-правовой нормы. Показано влияние принципов уголовного права на формирование уголовно-правовой санкции и установление ее пределов. Отражено современную



проблематику встановлення пределов уголовно-правовых санкций. На основании анализа уголовно-правовых норм осуществлена характеристика некоторых проблем, существующих при установлении пределов уголовно-правовых санкций.

**Ключевые слова:** санкция, принципы уголовного права, законность, индивидуализация, гуманизм, справедливость, неотвратимость наказания, виды наказания.

#### Summary

***Umanets B. The concept of the criminal law sanction and the contemporary problematic of the evaluation of its scope.***

The article is devoted to the scientific conceptions of «a sanction» as an element of a criminal law norm, an influence of the criminal law principles on its forming and the evaluation of its scope.

The contemporary problematic of the evaluation of the criminal law sanction's scope has been covered. On the basis of the criminal cases' analysis the author characterized some problems, which come on in the process of the evaluation of the criminal law sanction's scope.

**Key words:** sanction, principles of the criminal law, rightfulness, individualization, humanism, justice, inevitability of punishment, types of punishment.

УДК 341.231.14/342.7

**Y. BARABASH**

*Yuliia Barabash, Doctor of Science (History), assistant  
professor of the University of Customs and Finance*

### **DEROGATIONS FROM THE OBLIGATIONS IN ABIDING BY THE STATE OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS IN UKRAINE**

Current issues in Ukraine are related to many objective and internal problems at the same time. There have been provided some derogation in the sphere of realization some articles of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms or, as it is also called, European Convention on Human Rights (ECHR), on the occupied terrains of the state. Within impossibilities to protect human rights on the Donbas and Crimean territory, we can state that violation of human rights standards exists and Ukrainian governmental bodies cannot be responsible for the effective functioning of the law of European human rights standards. That is why there was issued the Statement of the Supreme Soviet of Ukraine “About derogation of Ukraine from certain obligations, specified by the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”<sup>1</sup>. As it claims, temporarily Ukraine cannot provide the protection of human rights in accordance with the ECHR and the invader country takes responsibility to observe and protect them. So, the human rights are violated on the mentioned territories and derogation from the obligations to observe the law is temporarily unavailable. This means that the temporarily unavailable implementation of European human rights is limited.

But if on the occupied terrains the ECHR cannot be provided temporarily, at the same time on the Ukrainian territory there are many violations related to some challenges within current situation. These issues have not been finally solved yet. There still have not been found the strict recommendations and scientific remedy how to cope with the actual question both practically and theoretically. But many scientists and specialists on human rights protection problems have been scrutinizing various problems of human rights protection. Among them there should be mentioned V. Palyuk<sup>2</sup>, who scrutinizes the ECHR applying for disclosure of the rule of law. The author also pays attention on the adoption of European standards on human rights into the courts’ practice<sup>3</sup>. The scientist O. Scripnyuk in his article proves that the idea that in the new Constitution of Ukraine the notions of specific rights should be set out in the same way as in the European Convention of 1950<sup>4</sup>. The Chairperson of the UHR Commission O. Tarasov during his report pointed out that Ukrainian State withdrew itself from the obligations of state to respect international human rights, to protect them in Donetsk and Lugansk regions and forgot about focusing on the implementation of the international humanitarian law to protect civilians during the armed conflict on the captured territories<sup>5</sup>. Foreign scientists prove that even in European practice there is still hesitation among the judges in their particular decisions to rely on the ECHR and as the outcome there are vague and general references to it<sup>6</sup>.

The aim of the article is to analyze the problems of realizing the implementation of the European Convention in Ukraine – both on the controlled and captured territories. The tasks of the paper are to scrutinize the definitions “implementation”, “international implementation”, point out the main problems of the ECHR implementation and current challenges related to the violation of human rights standards within Ukrainian legislation.

Human rights and freedoms are the right to own, use and disposal of the political, economic, social and cultural (spiritual) values, which are the kind, way of behavior or activity of the person or a team of persons in the community with the aim of satisfaction their political, economic, social and cultural (spiritual) needs and interests.

All abovementioned rights and freedoms should be protected and provided within international standards on human rights, which are slowly being implemented in Ukraine as well. Even though there was approved the National Strategy in the Field of Human Rights by Presidential Decree 501/2015 of 25 August 2015<sup>7</sup>, the specialists in the sphere of human rights protection declare that this document is too declarative. The Director of the Human Rights Group Y. Zakharov states that the National Strategy has lumped together the rights of three generations, which should be considered separately and according to different ranges of requirements. Moreover, the author points out that the Strategy doesn’t cover the overall state’s human rights policy<sup>8</sup>.

In accordance with the aforementioned omissions, it is necessary to feature that one of the most important international standards is the European convention on human rights, which was drafted in Rome on 4 November 1950 and came into force on 3 September 1953. The adoption of the convention by the Council of Europe was the first step in implementing the Declaration of Human Rights in writing. The Article 1 of the ECHR "Obligation to respect human rights" tells that the High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of the Convention. There are 17 key articles relating to rights and freedoms in the convention outlined in section I (Articles 2-18). Section II is devoted to the European Court of Human Rights within articles 19-51. Section III (Miscellaneous provisions) gives coverage of the articles 52-58. The ECHR also includes additional Protocols.

Implementation of the ECHR has been done since ratifying it by Ukraine in 1997. But before explaining the problems of the ECHR implementation, it is necessary to realize what is "implementation" and how many stages does the state do to implement international standards on human rights.

The term "implementation" is used in reference to actual compliance with human rights standards by individual states as well as all initiatives taken by those states themselves, other states and international organs or other bodies to enhance respect for human rights and prevent violations. The national implementation of human rights standards includes such stages of implementation:

1. *State's recognition of human rights* when we are talking about their proclamation, consolidation in the Constitution and other laws, the state's participation in the adoption and ratification of relevant international acts.

2. *The stages of human rights realization*. They are divided into two parts: social and political human rights, vital and economic human rights. But as the International Covenant on economic, social and cultural rights (ICESCR) in the article 2.1. tells: human rights must be provided by the states step by step (gradually).

3. *Institutionalization of human rights realization*. The establishment or recognition of state bodies, other public organizations and officials that are specifically obliged to facilitate the providing, (security), and protection the human rights. The enlargement of currently working state bodies (courts, prosecutor's offices etc.) and establishment of some new institutions, for instance, Constitutional Courts, Parliament Commissioner for Human Rights etc.

4. *Limitation of human rights*. Interpretation and concrete understanding of human rights legislation is needed, in particular, to unify understanding of state-legal regulation.

5. *The procedure of human rights realization* explains how to realize human right, in which form etc. When we are talking about the right to religion, the procedure is not necessary, but when we are talking about the right to get pension, the procedure is necessary.

6. *Installation and implementation of legal means of the protection of human rights*. It includes prevention of law violation and legal responsibility.

In Ukraine among the problems of implementation of the ECHR are, first of all, the reasons, related to the problems, connected with the occupied territories and impossibilities to provide legal protection of human rights. In accordance with the situation, there was issued the Statement of the Supreme Soviet of Ukraine "About derogation of Ukraine from certain obligations, specified by the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms"<sup>9</sup>. Within the legal act Ukrainian governmental bodies are not responsible for the providing of the Ukrainian legislation on human rights protection during the period when Crimea, Donetsk and Lugansk territories are not under the state's control. This derogation is reflected in the articles 5, 6, 8 and 13 of the Convention. So, temporarily the inhabitants of mentioned terrains are deprived of the right to liberty and security; the right to a fair trial; the right to respect for private and family life and right to an effective remedy.

For today the aforementioned issue can be solved provided the people, who move to the Ukrainian cities, which are controlled by the Ukrainian governments and officially become registered as internally displaced persons. But even not all their rights are protected within Ukrainian European human rights standards because of lots of reason. They are related with state's populism to provide the people with all needs, especially social payments, accommodation, the possibility of effective protection of rights in the courts etc. In addition to abovementioned, it is necessary to stress that hostility has led to increasing of tortures, military crimes, disappearances of people, which is especially common among the military defenders of Ukraine. Lots of them are deprived of the promised possibilities and are being limited in their human rights and freedoms. As it is stressed in the Art. 3 (Section I) of the ECHR, no one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment<sup>10</sup>.

The problem is also related to the aspect that in Ukraine there are still unresolved such issues as enforcement of decisions and application of the European Court of Human Rights practice.

The cause's problems of application of the Court are<sup>11</sup>:

- 1) ambiguity of regulating the use of the Court's practice at the legislative level;
- 2) lack of coordination on the part of the state, including the judiciary on the application of the Court's practice;
- 3) the importance to realize for judges some instructions them to be aware of the Court's work.

In Ukraine there are still actual such issues, which are related to the ECHR's decisions<sup>12</sup>:

1. responsibility for not doing or improper performance of such decisions;
2. normative justification of the liability;
3. a clear delineation of authority who have to verify the implementation of decisions of the Court and to respond to violations of the scope of the European Convention etc.

It is necessary to emphasize that all the rights of all the generations have been increasingly violated during last two years because of warfare. And it doesn't mean that in our country we don't have clever lawyers, vice versa we

still do proclaim the necessity to adopt European standards but, at the same time, don't eradicate some soviet traditions. Moreover nowadays in order to limit the quantity of human rights violations there should be stopped the war, first of all. Secondly, it should be realized the mechanism of preventive methods, for instance, preventive justice as the element of the defense and protection of individual rights. Preventive justice is a complex and systematic activity, which, except from such organs of preventive bodies as notaries also includes quasi notary authorities, mediators and state registrars. I. Lykholat proves her own opinion that preventive justice helps not just in preventing conflicts (for instance in family law), but it is also an effective mean to prevent fraudulent acts<sup>13</sup> etc.

It should be pointed up that abovementioned global for Ukraine problems of human rights violations and derogations from the state's obligations to provide them under the European Convention are to become both theoretical and practical issue within its solving as the part of transdisciplinarity.

First of all, the authorities must provide appropriate living standards for all the citizens of Ukraine. Economy of Ukraine is in the deep stagnation. Devaluation of the hryvnia and price increase is the strict confirmation of the thoughtless policy.

Second, national and foreign lawyers should prevent all the current challenges, such as corruption, inability to protect human rights in the courts without bribery, based only on the fair trial, as it is mentioned in the ECHR.

There is an urgent need of underlining the international experience and a case law in Ukrainian legal practice within human rights protection.

As it has been mentioned, the principles of the preventive justice should be legally adopted in Ukraine, emphasizing the international experience in this practice.

The problem of human rights protection should have political and even geopolitical importance not just during the period of war, but in the peacetime to prevent most acquired situations.

Sociologists and historians must research the problems of human rights protection in different countries through the historic retrospective and nowadays to compare the best achievements and gaps in the countries' experience. For instance, to build a free democratic state with European values, we should understand all the negative outcomes of soviet times.

As it is mentioned in the Art. 9 (Section I) of the ECHR, "Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion..."<sup>14</sup>. Because of the capturing of the Crimea, Crimean Tatar people are deprived of their ethnic and religious identity. This situation must unite all the religious representatives to educate the sense of respect both through religious writings and a canon law. The scientists of the last one should find out such theoretic recommendations, which will bring new positive guideline how to protect human rights of suffered ethnic people, notwithstanding on the controlled or uncontrolled territory. In the age of diplomacy all the issues can be definitely solved.

So, diplomatic law and the principles of diplomacy should become the key norms in the situation that we do have in Ukraine and those ones, which used to be in Georgia, Moldova, and Armenia etc.

So as Ukraine is a very young European legal state, to improve our legislation on human rights and its adoption in practice, the international experts should be invited to advice our lawyers in the aspects of implementation of the international standards. This underlining of the experience will mostly help Ukraine to limit such a big quantity of human rights violations. And, finally, it is necessary to emphasize that there should be changed the mentality of the Ukrainian people to overcome all the aforementioned problems.

<sup>1</sup> Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» від 21.05.2015 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/462-viii>

<sup>2</sup> Палюк В. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод для розкриття принципу верховенства права // Науково-практична Інтернет-конференція 14.12.2012 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=417%3A141212-18&catid=54%3A2-1212&Itemid=68&lang=ru](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=417%3A141212-18&catid=54%3A2-1212&Itemid=68&lang=ru)

<sup>3</sup> Палюк В. Запровадження європейських стандартів у галузі прав людини в українську судову практику // Юридичний журнал : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2993>

<sup>4</sup> Скрыпнюк А. В. Права и свободы человека и гражданина: международные стандарты, национальная практика и проблемы их конституционной модернизации в Украине / А. В. Скрыпнюк // Проблемы законности. – Вып. №125. – 2014 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/prava-i-svobody-cheloveka-i-grazhdanina-mezhdunarodnye-standarty-natsionalnaya-praktika-i-problemy-ih-konstitutsionnoy-modernizatsii-v>

<sup>5</sup> Intervention of the chairperson of the Ukrainian Human Rights Commission Oleksii Tarasov during the 2015 OSCE Human Dimension Implementation Meeting : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.osce.org/odihr/185886?download=true>

<sup>6</sup> Frank Emmert. The Implementation of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms in New Member States of the Council of Europe – Conclusions Drawn and Lessons Learned. – Indiana University Robert H. McKinney School of Law, December 12, 2011 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1971230](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1971230)

<sup>7</sup> Указ Президента України Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини № 501/2015 від 25.08.2015. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/501/2015>

<sup>8</sup> Zakharov Y. Human rights in Ukraine in 2015: key trends // Доповідь правозахисних організацій «Права людини в Україні 2015» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/publications/zvit-pro-diyalnist-spilky/>

<sup>9</sup> Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» від 21.05.2015 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/462-viii>

<sup>10</sup> The European Convention on Human Rights : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>

<sup>11</sup> Рабінович П. М. Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації (загальнотеоретичні аспекти): Пр. Львів. лаб. прав людини і громадянина / П. М. Рабінович, Н. М. Раданович; Акад. прав. наук України, Наук.-дослід. ін-т держ. буд-ва та місц. самоврядування. – Л.: Астрон, 2002. – 192 с.

<sup>12</sup> Верланов С. О. Економічні і соціальні права людини: європейські стандарти та їх впровадження в юридичну практику України (загальнотеоретичне дослідження). – Л.: Край, 2009. – 196 с.

<sup>13</sup> Лихолат І. П. Превентивна юстиція – елемент системи охорони та захисту прав особи / І. П. Лихолат // Часопис Київського університету права. – № 4, 2015. – С. 24–27.

<sup>14</sup> The European Convention on Human Rights : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>

#### Резюме

**Барабаш Ю. В. Відхилення від зобов'язань у дотриманні державою Європейської конвенції з прав людини в Україні.**

У статті вказані основні відхилення держави від зобов'язань в дотриманні Європейської конвенції з прав людини в Україні. Охарактеризовано погляди науковців щодо вказаної проблеми, вказано на можливі шляхи її вирішення.

**Ключові слова:** права людини, міжнародні стандарти, імплементація, захист прав, Європейська конвенція з прав людини, Конституція України.

#### Резюме

**Барабаш Ю. В. Отклонения от обязательств в соблюдении государством Европейской конвенции о правах человека в Украине.**

В статье указаны основные отклонения государства от обязательств в соблюдении Европейской конвенции по правам человека в Украине. Охарактеризованы взгляды ученых относительно указанной проблемы, указано на возможные пути ее решения.

**Ключевые слова:** права человека, международные стандарты, имплементация, защита прав, Европейская конвенция по правам человека, Конституция Украины.

#### Summary

**Barabash Y. Derogations from the obligations in abiding by the state of the European Convention on Human Rights in Ukraine.**

The article has shown the main derogations from the obligations of the state in abiding by the European Convention on Human Rights in Ukraine. There have been characterized the views of scientists on this problem and given some possible ways to solve it.

**Key words:** human rights, international standards, implementation, protection of human rights, the European Convention on Human Rights, the Constitution of Ukraine.

УДК-341.1/8

**О. І. КОТЛЯР**

*Ольга Іванівна Котляр, кандидат юридичних наук, доцент ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

## ТОРГІВЛЯ ЛЮДЬМИ ЯК ФОРМА НАСИЛЛЯ НАД УРАЗЛИВИМИ ГРУПАМИ НАСЕЛЕННЯ

Актуальність даної теми дослідження зумовлена тим, що цей рік залишається так само складним щодо ситуації з біженцями. Число людей, які перемістилися внаслідок конфліктів та переслідувань, досягло більше ніж 50 мільйонів чоловік, що є одним із найбільш високих рівнів з часів Другої світової війни. Нині це одна з глобальних проблем сучасності, а міграційна криза в Європі є однією з найбільш актуальних та болючих тем останнього часу. Потік біженців з Близького Сходу та Африки – двох частин світу, де йде громадянська війна, а також страшенне зубожіння, розруха та голод – не припиняється.

Безперечним є той факт, що жорстокі конфлікти і гуманітарні кризи є живильним середовищем для торгівлі людьми. Такі ситуації, як переслідування, довільні затримання, тортури, звалтування, викрадення і насильницькі зникнення, руйнування будинків, зростання цін на продукти харчування і поступове обмеження доступу до водопостачання і санітарних послуг, що підвищує ризик виникнення хвороб і голоду, викликають внутрішнє і міжнародне переміщення населення та примусову міграцію. Багато людей, прямуючи на пошуки більш безпечного та забезпеченого життя, стають жертвами торговців і експлуататорів.

Жертвами торгівлі людьми стають і біженці, і особи, що просять притулок, і навіть внутрішньо переміщені особи. Всі вищезазначені категорії мають право на захист своїх ключових прав людини, так само як і пов'язані з їхнім статусом додаткові види захисту.

Зауважимо, що торгівля людьми – це злочин, характерний для ситуацій під час і після конфлікту, і він, як правило, має явний гендерний ухил. Наприклад, торгівля чоловіками і хлопчиками ведеться для поставки комбатантів воюючим сторонам. З іншого боку, для жінок і дівчаток в умовах збройних конфліктів посилюється небезпека сексуальної експлуатації, яка включає в себе викрадення, оборнення в сексуальне рабство і примус до занять проституцією<sup>1</sup>. Жертв такої експлуатації можуть перевозити через зовнішні кордони, а потім продавати і доставляти в інші регіони або країни. Крім того, їх можуть продавати в цілях примусової праці для армій і збройних груп. Поряд із цим договірні шлюби або обіцянки надати роботу за кордоном у якості домашньої прислуги, які, відповідно до очікувань жінок, повинні забезпечити їх дітям краще життя, часто роблять їх уразливими для торгівлі людьми з метою комерційної сексуальної експлуатації та примусової праці, включаючи домашнє рабство. Крім того, в ході збройних конфліктів воєнізовані групи можуть наносити серйозну шкоду громадам, примусово мобілізувати дітей в якості бійців і працівників, у тому числі в сфері незаконного обігу наркотиків.

Події останніх років доводять, що люди, які покидають зони конфліктів і надзвичайних ситуацій в пошуках притулку, піддають своє життя підвищеній небезпеці у важких умовах пересування по морю і по суші. Тим, кому вдасться вижити в небезпечній подорожі, загрожує великий ризик постраждати від торгівлі людьми, оскільки вони виявляються в скрутному становищі і не мають перспективного вибору. Їм доводиться жити з постійною невпевненістю, в умовах відсутності фізичної, емоційної та психологічної безпеки, фінансової потреби і недостатньою правовою і соціальною інтеграцією в громадах прийому. Недостатній ступінь інтеграції означає, що їх доступ до освіти, медичного обслуговування та житла досить обмежений. Це також означає, що вони стикаються з серйозними перешкодами при працевлаштуванні на легальному ринку праці і часто можуть знайти роботу тільки в неформальному секторі економіки. За своєю природою неформальний сектор є нерегульованим, що робить його ідеальним середовищем для роботодавців або посередників, що займаються експлуатацією працівників і торгівлею ними. Оскільки на дітей в періоди гуманітарних криз лягає важкий тягар обов'язків щодо сприяння в забезпеченні фінансової стабільності їх сімей, ці діти можуть не тільки стати вразливими від торгівлі людьми, а й, швидше за все, опинитися працевлаштованими в нерегульованому неформальному секторі, оскільки не реалізується їх право на освіту.

На початку 2016 р. питання про захист прав дітей, дотримання законних інтересів неповнолітніх, які вимушено залишили свою країну, набуло трагічного характеру в Європі. Поліцейська служба Євросоюзу (Європол) надала дані про те, що більше 10 тисяч дітей, які прибули в Європу без супроводу дорослих, пропали безвісти за останні два роки. Як зазначено в доповіді, діти зникли вже після реєстрації в установах ЄС. За минулий рік у Європу, за даними організації «Save the children», прибули 26000 дітей без супроводу дорослих. Європол говорить про 270 тисяч – 27 % від усього потоку мігрантів. Їхня доля залишається одним з найгостріших питань при вирішенні кризи біженців. Європол звертає увагу влади тих країн, через які лежить так званий Балканський маршрут, на проблеми зі зникненням дітей, закликаючи їх бути більш уважними як до самих неповнолітніх біженців, так і до діяльності кримінальних угруповань в регіоні<sup>2</sup>.

Зазначимо, що переважна більшість біженців потрапляє на територію країн Євросоюзу за допомогою організованих злочинних угруповань. Вирушаючи в поїздку, люди часто не мають необхідних документів. Вони намагаються скористатися процедурою отримання притулку.

Відповідно до визначення Комісії ЄС, нелегальним вважається іммігрант, який незаконно в'їхав на територію держави-члена ЄС через сухопутні, морські або повітряні кордони, включаючи транзитні зони аеропорту самостійно або за допомогою кримінальних угруповань<sup>3</sup>.

У зарубіжній літературі вживається декілька термінів для визначення нелегальної міграції. Нелегальних або незаконних мігрантів (*illegal migrants*) називають також мігрантами з нерегульованим статусом (*irregular migrants*), не документованими мігрантами (*undocumented migrants*), мігрантами без дозволів (*unauthorized migrants*). Поділ нелегальної міграції на «контрабанду людей» (*human smuggling*), яка здійснюється за згодою мігранта, і «торгівлю людьми або трафік (*human trafficking*)» з метою експлуатації» було введено Протоколами до Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності (Конвенції Палермо), прийнятою в грудні 2000 року.

Термін «полегшена нелегальна імміграція» (*facilitated illegal immigration*), який застосовується в Євросоюзі, по суті об'єднує ці два поняття за однією ознакою: спеціалізуються на нелегальній імміграції групи і особи «полегшують» мігранту доступ на територію ЄС. Однак, поділ все ж визнається законодавчо, хоча часто важко на практиці розпізнати, яким способом мігрант проник на територію ЄС. Контрабанда людей вважається злочином проти держави, коли порушуються його межі і закони. Трафік – набагато тяжкий злочин не тільки проти держави, а й особи<sup>4</sup>.

Конвенція про Європол визначає «контрабанду» мігрантів (*smuggling*) як «Навмисні дії з метою фінансового збагачення щодо полегшення в'їзду, проживання та найму на роботу в державах-членах ЄС, є порушенням існуючих в країні правил і умов». Даний вид «полегшеної нелегальної імміграції» включає, таким чином, виготовлення і надання мігрантам фальшивих в'їзних документів, видів на проживання, забезпечення транспортування до місця призначення<sup>5</sup>.

Незаконне ввезення мігрантів і торгівля людьми пов'язані з переміщенням людей з метою отримання прибутку. Однак у разі торгівлі людьми повинні бути присутніми, окрім незаконного ввезення мігрантів ще два додаткові елементи:

- 1) наявність незаконної форми вербування, така як примус, обман або зловживання владою;
- 2) діяння повинно бути скоєно заради певної мети експлуатації, хоча така мета не обов'язково повинна бути досягнута.

У випадках торгівлі людьми основним джерелом доходу для злочинців є дохід, який отримується за рахунок експлуатації жертв у формі проституції, примусової праці або іншим шляхом. У випадках незаконного ввезення мігрантів основним джерелом доходу є плата за незаконне ввезення, яку вносить незаконний мігрант, і зазвичай взаємовідносини між злочинцем і мігрантом припиняються з моменту прибуття останнього в країну призначення. Іншим значним розходженням між незаконним ввезенням мігрантів і торгівлею людьми є те, що незаконне ввезення мігрантів завжди носить транснаціональний характер, а торгівля людьми може бути, а може і не бути такою.

Торгівля людьми і незаконне ввезення є різними злочинами, проте вони представляють схожі кримінальні проблеми. Їх правові визначення містять загальні елементи. Фактичні випадки можуть включати елементи обох злочинів, або вони можуть взаємно перетворюватися, адже багато жертв торгівлі людьми починають свою подорож, давши згоду на те, щоб їх незаконно ввезли з однієї держави в іншу.

Торгівля людьми, особливо жінками і дітьми, – це багатогранне явище, яке найчастіше взаємопов'язане з так званими змішаними міграційними потоками, які охоплюють найрізноманітніші категорії переміщених осіб, в тому числі біженців, шукачів притулку, економічних мігрантів та інших мігрантів, які переміщуються, в основному нелегально, по аналогічним маршрутам, використовуючи схожі засоби пересування, але в силу різних причин.

Особи, які постраждали від торгівлі людьми, не завжди відразу ж потрапляють в змішаний міграційний потік як жертви цієї торгівлі; вони можуть стати її жертвами в ході поїздки або після прибуття в країну транзиту або призначення. Процес їх міграції нерідко починається з незаконного провезення, а потім, на більш пізньому етапі, перетворюється в торгівлю людьми. Первісна згода на будь-який – легальний або нелегальний міграційний план не має на увазі, що відповідний випадок повинен неодмінно кваліфікуватися як незаконне перевезення. Коли мігранти в ході своєї поїздки або після прибуття в країну призначення опиняються в ситуаціях, пов'язаних з нелегальним статусом або експлуатацією, і коли їх права істотно обмежуються або повністю порушуються, такі випадки слід кваліфікувати як торгівлю людьми.

В інтересах полегшення страждань біженців та переміщених осіб необхідно вести боротьбу проти мереж незаконної торгівлі у взаємодії з країнами походження, транзиту та призначення; з експлуатацією мігрантів контрабандистами і мережами незаконної торгівлі. Як вже вище зазначалося для вирішення цієї проблеми існують такі універсальні механізми, як Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності<sup>6</sup> та Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності<sup>7</sup> Даний протокол є найбільш значущою і впливовою міжнародно-правовою угодою щодо припинення торгівлі людьми. У грудні 2003 р. Протокол, який часто зустрічається у літературі під назвою Палермський (від міста Палермо, де він був прийнятий – *О.К.*) набув чинності і з того часу був ратифікований багатьма державами (на січень 2015 р. протокол підписало 117 держав, а учасниками є 166 країни). Цілі цього Протоколу полягають у: а) попередженні торгівлі людьми і боротьбі з нею, приділяючи особливу увагу жінкам і дітям; б) захисті та допомозі жертвам такої торгівлі при повній повазі їхніх прав людини; і с) заохоченні співробітництва між Державами-учасницями в досягненні цих цілей.

Для врахування регіональної специфіки торгівлі людьми необхідні регіональні і субрегіональні документи і механізми, які є сполучною ланкою між міжнародною діяльністю та місцевими реаліями.

Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) приділяє підвищену увагу проблемі торгівлі людьми з 2000 р., коли було прийнято перше рішення Ради міністрів про активізацію зусиль ОБСЄ у сфері боротьби з торгівлею людьми. У 2003 р. був затверджений План дій ОБСЄ з боротьби з торгівлею людьми, а в 2006 р. був призначений Спеціальний представник і координатор з питань боротьби з торгівлею людьми. У 2007 р. була прийнята Платформа дій по боротьбі з торгівлею людьми, а в 2013 р. схвалено «Додавання до Плану дій ОБСЄ з боротьби з торгівлею людьми: 10 років по тому».

Протокол проти незаконного ввезення мігрантів по суші, морю і повітрях<sup>8</sup> визначає незаконний ввіз мігрантів наступним чином: «незаконний ввіз мігрантів» означає забезпечення з метою одержання, прямо або посередньо, будь-якої фінансової або іншої матеріальної вигоди, незаконного в'їзду до будь-якої Держави-учасниці будь-якої особи, яка не є її громадянином або не проживає постійно на її території» (ст. 3 (а)).

У цьому визначенні незаконного ввезення мігрантів розглядається тільки незаконне пересування людей через міжнародні кордони. Протокол проти незаконного ввезення мігрантів встановлює кримінальну відповідальність (криміналізує) нелегальне ввезення з метою отримання вигоди особою, яка вчиняє таке діяння. Наголосимо, що положення даного Протоколу не застосовні до тих, хто організовує незаконний в'їзд для себе або для інших, при цьому не отримуючи вигоди для себе. Наприклад, особи, які вчиняють таке діяння для членів своєї родини, або благодійні організації, що допомагають переміщенню біженців або претендентів на отримання цього статусу. У Протоколі проти незаконного ввезення мігрантів не розглядаються аспекти звичайного нелегального в'їзду. Підкреслимо, що в даному документі прийнята нейтральна позиція щодо питання покарання тих, хто незаконно в'їхав на територію держави».

Рада Безпеки в жовтні 2015 р. прийняла резолюцію 2240 (2015), яка надала державам-членам Європейського союзу правові гарантії, необхідні для боротьби з незаконними торговцями в Середземномор'ї<sup>9</sup>.

Дана резолюція покликана поставити заслін діяльності організованих злочинних співтовариств, що займаються незаконним провозом мігрантів і торгівлею людьми.

**Висновки.** Отже, торгівля людьми є складною проблемою, яку можна розглядати з різних точок зору, включаючи: права людини; боротьбу зі злочинністю та кримінальне правосуддя; міграцію; сексуальну експлуатацію і працю.

Ця складність відбивається в широкій лінійці відповідних договорів, які разом складають кодифіковану (засновану на договорах) правову систему, яка стосується питань торгівлі людьми. Невелика кількість договорів стосуються виключно питання торгівлі людьми. Велика частина договорів розглядає якийсь один вузький аспект, найбільш вразливу групу або конкретний прояв торгівлі людьми.

Різниця між торгівлею людьми та незаконним ввезенням мігрантів відноситься до галузі права, її буває важко встановлювати і пред'являти на практиці. Це відбувається через те, що торгівля людьми та нелегальне ввезення мігрантів є процесами часто взаємопов'язаними і майже завжди супроводжуються переміщеннями, потоками, перетинами і переходами.

<sup>1</sup> Advancement of women Informal thematic debate on the theme «Gender equality and the empowerment of women» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.un.org/womenwatch/daw/documents/ga61.htm>

<sup>2</sup> 10,000 unaccompanied refugee children 'are missing in Europe. [Electron resource] – Access mode: [http://www.independent.co.uk/news/world/10000-unaccompanied-refugee-children-are-missing-in-europe\\_a6845081.html](http://www.independent.co.uk/news/world/10000-unaccompanied-refugee-children-are-missing-in-europe_a6845081.html)

<sup>3</sup> Communication from the Commission on Policy priorities in the fight against illegal immigration of third-country nationals /\*COM/2006/0402 final \*// Brussels. 19.7.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52006DC0402>

<sup>4</sup> *Sörensen P.* Cases of Child Trafficking. ERA Forum. – Vol. 8 – N 4. – 2007. – P. 486.

<sup>5</sup> Решение №2009/371/ПВД Совета о создании Европейского полицейского ведомства (Европол) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a78](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a78)

<sup>6</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/orgcrime.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/orgcrime.shtml)

<sup>7</sup> Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_791](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_791)

<sup>8</sup> Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітряно, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_790](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_790)

<sup>9</sup> Adopting Resolution 2240 (2015), Security Council Authorizes Member States to Intercept Vessels off Libyan Coast Suspected of Migrant Smuggling [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/press/en/2015/sc12072.doc.htm>

#### Резюме

**Котляр О. І. Торговля людьми як форма насилля над уразливими групами населення.**

У статті проводиться дослідження проблеми торгівлі людьми. Розглядається формування норм міжнародного права про відповідальність за торгівлю людьми. Підкреслюється, що переважна більшість біженців, шукачів притулку перетинають кордони без законного дозволу, без необхідних документів, що в свою чергу призводить до того, що вони часто стають жертвами кримінальних структур. Відзначається, що торгівля людьми є складним злочинном, яке складається з трьох окремих етапів: вербовання, перевезення, експлуатації.

**Ключові слова:** міжнародне право, права людини, біженці, мігранти, торгівля людьми.

#### Резюме

**Котляр О. И. Торговля людьми как форма насилия над уязвимыми группами населения.**

В статье проводится исследование проблемы торговли людьми. Рассматривается формирования норм международного права об ответственности за торговлю людьми. Подчеркивается, что подавляющее большинство беженцев, искателей убежища пересекают границы без законного разрешения, без необходимых документов, что в свою очередь приводит к тому, что они часто становятся жертвами криминальных структур. Отмечается, что торговля людьми является сложным преступлением, которое состоит из трех отдельных этапов: вербовки, перевозки, эксплуатации.

**Ключевые слова:** международное право, права человека, беженцы, мигранты, торговля людьми.

#### Summary

**Kotlyar O. Human trafficking as a form of violence on vulnerable populations.**

The article deal with the human trafficking problem. The article discusses the formation of international law on liability for trafficking in persons. The article stresses that the vast majority of refugees, asylum seekers cross the border without legal authorization, without the necessary documents, which in turn leads to the fact that they often fall victim to criminal organizations. Noted in the article that human trafficking is a complex crime, which consists of three distinct phases: the recruitment, transportation, exploitation.

**Key words:** international law, human rights, refugees, asylum, human trafficking.



**С. П. КУБІЄВИЧ**

*Сергій Петрович Кубієвич, кандидат юридичних наук, доцент Івано-Франківської філії Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

**УКРАЇНА ТА ОРГАНІЗАЦІЯ З БЕЗПЕКИ І СПІВРОБІТНИЦТВА В ЄВРОПІ:  
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СПІВРОБІТНИЦТВА У КОНТЕКСТІ ПОБУДОВИ  
ЗАГАЛЬНОЄВРОПЕЙСЬКОЇ СИСТЕМИ БЕЗПЕКИ**

Гене́за взаємин між Україною та Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ) бере початок ще з 70-х років ХХ століття. Водночас місія тодішньої Української РСР брала активну участь у багатосторонніх переговорах та консультаціях з метою розробки Декларації принципів Заключного акта Наради з безпеки і співробітництва в Європі (далі – НБСЄ) та скликання загальноєвропейської наради. Проте її обсяг правосуб'єктності не міг повною мірою бути реалізований за рахунок інституту спостерігачів та делегатів на зустрічах держав-учасниць НБСЄ. Звідси, наша держава не могла реалізувати міжнародну правосуб'єктність, оскільки виступала в міжнародних відносинах від імені колишнього СРСР.

З цієї метою пропонуємо розглянути міжнародно-правові засади співробітництва між Україною та Організацією з безпеки і співробітництва в Європі в контексті побудови цілісної загальноєвропейської системи безпеки, розглянути правосуб'єктність, визначити місце та роль України як держави-члена ОБСЄ. У світлі поставлених перед Україною викликів і загроз та з метою більш тісного співробітництва між державами в рамках міжнародних безпекових організацій питання співробітництва України з ОБСЄ набуває особливого значення та відзначається актуальністю.

Юридичне оформлення відносин між Україною та ОБСЄ (перейменована рішенням Будапештської зустрічі глав держав та урядів НБСЄ 1 січня 1995 р.) сягає початку проголошення Україною незалежності та визнання міжнародною спільнотою її суверенітету. Оформлення нашою державою повноцінного членства в НБСЄ/ОБСЄ, що датується 30 січня 1992 р., підкреслило наміри поглиблювати багатосторонній діалог з метою побудови системи європейської безпеки та подальшої інтеграції в європейські співтовариства. Саме ця дата є ключовою у контексті початку діяльності місії спостерігачів від України в роботі Парламентської асамблеї НБСЄ/ОБСЄ. Дещо пізніше, 26 лютого 1992 р., тогочасний президент України Л. Кравчук підписав у м. Гельсінкі, столиці Фінляндії, Заключний акт НБСЄ, а в червні того ж року – Паризьку хартію для нової Європи, що з одного боку, підтвердило відданість принципам та домовленостям, викладеним у Заключному акті НБСЄ, а з іншого, – окреслило курс нашої держави на побудову системи загальноєвропейської безпеки<sup>1</sup>. Однак, варто зазначити, що фактично Україна вже діяла в межах принципів та домовленостей НБСЄ. Це чітко простежується у роботі місії делегатів на 46 сесії Генеральної асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) у 1991 р., коли Україна вперше як незалежна держава, у числі 44 країн виступила співавтором проекту резолюції з питання Договору про всеохоплюючу заборону випробування ядерної зброї, у якій пропонувалося вести переговори з тієї ж теми у межах Конференції з роззброєння<sup>2</sup>. Проект було прийнято Організацією Об'єднаних Націй. Зокрема, у Проекті йшлося про наступне: «... запропонувавши перетворити процес знищення воєнних потенціалів на такий, що охоплював би всі регіони і всі країни світу, було заявлено про бажання України стати безпосереднім учасником переговорного процесу з цієї проблеми, а також підкреслено позитивне ставлення України до проблеми нерозповсюдження ядерної зброї і оголошено про тимчасовість її наявності на території України, про прагнення стати без'ядерною і позаблоковою державою, збереження статусу держави вільної від хімічної зброї, що цілком відповідало міжнародним зусиллям, спрямованим на обмеження і ліквідацію зброї масового знищення»<sup>3</sup>.

Загалом Україною було виконано поставлене завдання щодо обмеження і ліквідації зброї масового знищення та зроблено значний внесок у забезпечення безпеки як у Європі, так і світі. Це було підтверджено та схвалено державами-членами у положенні Декларації Лісабонської зустрічі ОБСЄ 1996 року<sup>4</sup>.

Незважаючи на певні досягнення України в рамках виконання зобов'язань щодо військово-політичного виміру ОБСЄ не менш важливим завданням у світлі поставлених викликів та загроз було вирішення міжетнічних конфліктів. З огляду на це наша держава досить активно діяла у межах НБСЄ над вирішенням цієї проблеми. Так, на Асамблеї Будапештської зустрічі НБСЄ у липні 1992 р. Україна виступила з ініціативою організації у рамках НБСЄ спеціального механізму прогнозування конфліктів у Європі. Цього ж року, виступаючи на Гельсінському саміті НБСЄ у 1992 р., було зазначено, що створюючи нову систему безпеки для Європи необхідно першочергову увагу приділити першоджерелам конфліктів, зокрема проблемам нацменшин. Необхідно зазначити, що Україна, маючи потенційно вибухонебезпечну ситуацію на півострові, спровоковану місцевими сепаратистами, змогла за сприяння ОБСЄ знайти шляхи мирного вирішення проблеми. Це завдання було покладено на місію ОБСЄ, яка була сформована того ж року та діяла безпосередньо в межах

забезпечення прав національних меншин на півострові. Успішно виконавши свій мандат, місія припинила діяльність у 1999 р., а на її місці було створено Офіс Координатора проектів ОБСЄ в Україні (далі – Координатор). Координатор проектів з'явився 13 липня 1999 р. внаслідок підписання Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України та Організацією з безпеки і співробітництва в Європі щодо створення нової форми співробітництва та ратифікований Законом України 10 лютого 2000 року.

До компетенції Координатора зокрема належало: планування, виконання та моніторинг проектів між відповідними органами влади України і ОБСЄ та її інститутами (п. 1 ст. 1 Меморандуму)<sup>5</sup>. Практика діяльності Координатора свідчить про те, що започаткована форма співробітництва продовжує ефективно співпрацювати з органами влади та громадськими організаціями щодо провадження міжнародно-правових стандартів ОБСЄ у законодавство України.

Внаслідок конфлікту між Україною та Російською Федерацією, що розпочався у 2014 р., та на підставі запиту України до Постійної Ради ОБСЄ було підписано Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України та Організацією з безпеки і співробітництва в Європі про розміщення спеціальної моніторингової місії в Україні від 14 квітня 2014 р. (ратифікований Законом України 29 травня 2014 р.). Діяльність місії була спрямована на збір інформації щодо ситуації в Україні та співпраці з Координатором, а також з центральними та місцевими органами державної влади, політичними партіями, громадськими організаціями, окремими особами та групами громадян (ст. 3 вищезгаданого Меморандуму)<sup>6</sup>. У цьому Меморандумі йдеться також про статус, права, привілеї та імунітети місії, її членів та персоналу, що прирівнюються до осіб, акредитованих в Україні відповідно до положень Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року. Місія продовжує виконувати свій мандат, але слід зазначити, що деякі проблеми та перешкоди у її діяльності мають місце. Так, зокрема, анексія півострова Російською Федерацією у березні 2014 р. зводить нанівець усі спроби вирішити питання міжетнічних конфліктів, зокрема забезпечити кримським татарам право на етнічну самостійність у межах півострова.

Що стосується питання участі України в оперативній діяльності органів ОБСЄ, то слід зазначити, що наша держава бере участь у роботі всіх без винятку органів ОБСЄ, а її головування в 2013 р. визначило нову основу взаємовідносин з ОБСЄ.

Геостратегічне розміщення нашої держави, з одного боку, надає можливості посередництва України між країнами Заходу і Сходу, Півночі та Півдня, а з іншого, – перетворює її на так звану «сіру зону» Європейського континенту, розділеного на дві частини – між НАТО/ЄС з одного боку та Росією з очолюваними нею структурами (ОДКБ, ЄврАзЕС, Митний союз тощо) з іншого. До «сірої зони» відносять і Молдову з її невирішеним Придністровським питанням, а також частково Грузію, на території якої є власні невирішені конфлікти. Цей простір був окреслений ЄС програмою «Східне партнерство», натомість РФ прагне залучити їх до новостворюваного інтеграційного об'єднання – Євразійського союзу, покликаного сприяти закріпленню російського домінування на пострадянському просторі<sup>7</sup>.

З проголошенням позаблокового статусу Україна відмовилась від набуття членства в НАТО, а тому прагнути до забезпечення національної безпеки з позицій позаблоковості наша країна вимушена докладати значно більших зусиль для пошуку додаткових зовнішніх гарантій безпеки, а також для визначення шляхів підвищення ефективності власних збройних сил. Україна може відшукати такі гарантії, головуючи з січня 2013 р. в ОБСЄ та в Організації Чорноморського економічного співробітництва (далі – ОЧЕС). Щодо першої організації, то перспективними напрямками є побудова «простору безпеки» та перетворення регіону субрегіону Центральної та Східної Європи (куди входять, з одного боку – нові члени НАТО і ЄС, а з іншого – європейські країни СНД) на зону, вільну від ядерної зброї, основою чого слугує Договір про звичайні збройні сили в Європі 1990 р., оновлений 1999 року.

Його підписали Росія, Білорусія, Казахстан і Україна. Грузія та Молдова відмовилися від ратифікації, вимагаючи виведення російських військ з власної території. Росія припинила його дію в 2007 році.

Україна не тільки підписала, а й ратифікувала оновлений варіант ДЗЗСЄ. Будучи, на відміну від інших підписантів, позаблоковою державою, саме Україна може виступити в ролі посередника-комунікатора – ініціатора та організатора діалогу ключових акторів щодо підготовки нового варіанта ДЗЗСЄ, який би враховував такі нові реалії, як розширене НАТО – з одного боку, та складна ситуація на Кавказі – з іншого. Україна як держава, що добровільно відмовилася від ядерної зброї, залишається «моральним авторитетом» у сфері ядерного роззброєння. При цьому Україна не входить до складу воєнно-політичних блоків (НАТО та ОДКБ) і, відповідно, не розраховує на «ядерну парасольку». Ще одним перспективним напрямом головування України в ОБСЄ є політичне вирішення конфліктів на пострадянському просторі: у Придністров'ї, Нагірному Карабаху, Південній Осетії та Абхазії. у цих чотирьох основних конфліктах Україна та ОБСЄ знаходяться на різному рівні залучення. Найнижчий рівень залучення з обох сторін спостерігається в Грузії. Через складність трикутника взаємовідносин конфліктуючих сторін: Грузія – невизнані республіки Південної Осетії та Абхазії – Росія, імовірність активізації мирного процесу у рамках ОБСЄ, або більш активного залучення України зводиться фактично до мінімуму. Придністровський конфлікт залишається ключовим питанням для регіональної та безпекової політики України, а також для активного залучення ОБСЄ у мирний процес. Головування України в ОБСЄ у 2013 р. є не тільки важливою підставою для посилення ролі нашої країни у переговорному процесі, а й можливістю досягти прогресу у врегулюванні цього конфлікту<sup>8</sup>.

Така можливість обумовлена зокрема тим, що в Україні існує високий рівень обізнаності й розуміння причин Придністровського конфлікту, перебігу подій протягом усього періоду його існування, а також ново-

го контексту, що виник після зміни влади в Республіці Молдова у 2009 р., та в Придністровському регіоні – у грудні 2011 року.

Щодо українського головування в ОЧЕС, то пріоритетними завданнями є реалізація проектів та програм регіонального значення, зокрема, Чорноморської окружної автомагістралі та морських магістралей, підписання багатосторонньої угоди щодо інтермодальних перевезень та реалізації проекту з прямого вантажного поромно-залізничного сполучення тощо<sup>9</sup>. Зокрема, экс-міністр закордонних справ К. Грищенко ще у 2012 р. зазначав, що Україна, керуючись Статутом ОЧЕС, Декларацією Стамбульського Саміту з нагоди 20-річчя організації та оновленим Економічним Порядком денним ОЧЕС, «...продовжуватиме просування розвитку багатостороннього економічного співробітництва».

Ця робота здійснюватиметься шляхом практичного виконання раніше затверджених рішень та укладених угод, посилення проектно-орієнтовного підходу до діяльності ОЧЕС через реалізацію проектів та програм регіонального виміру. Україна приділятиме належну увагу сферам торгівлі та транспорту, енергетики, науки і технологій, туризму, захисту навколишнього середовища та боротьби із організованою злочинністю<sup>10</sup>. У контексті безпеки Європейського регіону варто відзначити і Раду Європи, що відіграє особливу роль щодо підтримання соціальної безпеки і безпеки в галузі прав людини і зміцнення демократичних державних інститутів через міжнародний механізм авторитетної й представницької політичної міжурядової організації континенту, унікального пан'європейського форуму, у якому країни-члени ведуть політичний діалог на рівних. Знаковим явищем є рух, спрямований на поєднання зусиль безпекових структур Європи в єдине ціле: такий підхід знаходить практичний вияв у здійсненні співпраці у тристоронньому форматі: ОБСЄ – Рада Європи – Україна, котрий було започатковано у листопаді 2005 р. в Брюсселі<sup>11</sup>.

Україна бере активну участь в обговоренні актуальних питань розвитку архітектури загальноєвропейської безпеки, виступає за удосконалення інститутів і механізмів ОБСЄ, підтримує пропозиції учасниць ОБСЄ про розширення партнерської співпраці ОБСЄ з іншими світовими структурами з безпеки ООН, НАТО, ЄС, РС. Наша країна є активним учасником миротворчої місії ОБСЄ. Основні зусилля щодо розвитку співробітництва Україна з ОБСЄ зосереджено на таких напрямках, як сприяння міжнародним спостерігачам під час парламентських і президентських виборів; оперативне інформування ОБСЄ про внутрішню ситуацію в Україні; розвиток економічних, соціальних і демократичних суспільних перетворень, перебіг правової реформи; забезпечення активної ролі України як посередника Придніпровського врегулювання тощо. Україна активно працювала у складі Спільного консультативної групи щодо виконання положень Заключного акта Стамбульського саміту ОБСЄ. Одним із досягнень можна розглядати той факт, що 1 січня 2002 р. набув чинності Договір з відкритого неба, який передбачає здійснення спостережних польотів іноземних держав над територією України. Одним із проектів участі України в роботі ОБСЄ є виконання зобов'язань щодо «людського» виміру безпеки: захист прав і свобод людини як чинник світової стабільності і забезпечення безпеки держави. Підсумки роботи у цьому напрямі було підсумовано в грудні 2004 р. на засіданні Ради Міністрів ОБСЄ, в якому взяла участь делегація 55 держав – учасниць організації, а також представники країн – партнерів ОБСЄ та інших міжнародних структур. На засіданні Ради міністрів ОБСЄ в Любляні у грудні 2005 р. Україна вперше офіційно заявила про намір головувати в Організації з безпеки та співробітництва в Європі в 2013 році. Міністр закордонних справ України К. І. Грищенко у ході спеціального засідання Постійної ради ОБСЄ у Відні 22 червня 2010 р. підтвердив налаштованість України очолити ОБСЄ у 2013 р. і окреслив бачення майбутніх пріоритетів головування нашої держави в Організації у військово-політичному, економіко-довкільному та гуманітарному вимірах діяльності ОБСЄ. Важливою складовою співпраці України з ОБСЄ є організація БДПЛ міжнародного спостереження за перебігом виборів у нашій країні. Україна запрошувала спостерігачів від ОБСЄ на парламентські вибори в 1998, 2002, 2006, 2007 рр. та президентські вибори у 1999, 2004, 2010 роках. За підсумками президентських виборів в Україні 2010 р. Місія спостереження ОБСЄ зробила позитивні висновки щодо виборчого процесу в нашій державі та внесла рекомендації з його подальшого вдосконалення. Спільно з українською стороною в якості пріоритетних на 2010 р. проектів ОБСЄ були визначені такі: допомога в знищенні ракетного палива типу «меланж» (відповідно до Меморандуму про взаєморозуміння між Кабінетом Міністрів України та Організацією з безпеки і співробітництва в Європі щодо проекту ОБСЄ – Україна стосовно утилізації запасів меланжу та у реабілітації територій, забруднених вибухонебезпечними залишками минулих війн біля міст Керч, Севастополь і Біла Церква; підвищення ефективності роботи Державної прикордонної служби України та допомога у соціальній адаптації колишніх військовослужбовців). Важливими за своїм значенням та очікуваними результатами залишатимуться проекти в галузі зміцнення верховенства права в Україні, посилення потенціалу державних органів і громадських організацій у сфері боротьби з торгівлею людьми, захист прав людини в місцях обмеження запобігання та боротьба з корупцією в Україні; національного конституційного права; розвиток громадянського суспільства; підвищення ефективності роботи органів місцевого самоврядування України та впровадження енергозберігаючих ініціатив на регіональному рівні.

<sup>1</sup> Ільницька У. В. Україна – ОБСЄ: активізація співробітництва у формуванні європейської системи безпеки та стабільності. Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку / У. В. Ільницька. – Л., 2015. – Вип. 27. – С. 117.

<sup>2</sup> Договір о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний от 6 декабря 1991 г. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/RES/46/29>

<sup>3</sup> Ляшенко О. Співробітництво України зі структурами ОБСЄ та Ради Європи. Етнічна історія народів Європи за 1999–2009 рр. / О. Ляшенко. – К. : УНІСЕРВ, 2000. – Вип. 6. – С. 81–82.

<sup>4</sup> Баймуратов М. А. Международно-правовые аспекты становления и развития европейской системы безопасности на пороге XXI века : моногр. / М. А. Баймуратов, А. А. Делинский. – Одесса : Юридична література, 2004. – С. 123–124.

<sup>5</sup> Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) щодо створення нової форми співробітництва : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_309](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_309)

<sup>6</sup> Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і Організацією з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) про розміщення спеціальної моніторингової місії ОБСЄ : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/975\\_026](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/975_026)

<sup>7</sup> Партнерство України з ЄС в безпековій сфері: реальність та перспективи: рекомендації учасників Третього засідання Робочої групи «Україна – ЄС: на шляху до політичної асоціації» / Національний Конвент України щодо ЄС : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uad.exdat.com/docs/index-612656.html> – Назва з екрана.

<sup>8</sup> Позиційний документ щодо порядку денного головування України в ОБСЄ у 2013 році / за ред. Г. Шелест, О. Сушко. – Одеська філія Національного інституту стратегічних досліджень, Інститут Євро-Атлантичного співробітництва, Представництво Фонду ім. Фрідріха Еберта в Україні : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://od.niss.gov.ua/content/articles/files/paper-osce-%281%29-0471b.pdf> – Назва з екрана.

<sup>9</sup> Україна цього року головує в ОБСЄ і в ОЧЕС / УНІАН, 2013 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://economics.unian.net/ukr/news/152214-ukrajina-tsogo-roku-golovue-v-obse-y-oches.html> – Назва з екрана.

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> Мітряєва С. Європейська безпека і Україна: навч. посібн. / Мітряєва С.; ред. кол. Ф. Г. Ващук, І. В. Артьомов, В. Д. Бондаренко та ін. // Євроінтеграція: Український вимір. – Ужгород : Поліграф центр «Ліра», 2008. – Вип. 8. – 222 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uzhnu.edu.ua/uk/infocentre/get/3708> – Назва з екрана.

#### Резюме

**Кубієвич С. П. Україна та Організація з безпеки і співробітництва в Європі: міжнародно-правові засади співробітництва у контексті побудови загальноєвропейської системи безпеки.**

У даній статті автором було зроблено спробу проаналізувати міжнародно-правові засади співробітництва України та Організації з безпеки і співробітництва в Європі в контексті побудови цілісної загальноєвропейської системи безпеки, а також розглянути правосуб'єктність, визначити місце та роль України як держави-члена ОБСЄ.

**Ключові слова:** Народа з безпеки і співробітництва в Європі, Організація з безпеки і співробітництва в Європі, Організація Об'єднаних Націй, Заключний акт НБСЄ, загальноєвропейська безпека, Меморандум про взаєморозуміння.

#### Резюме

**Кубієвич С. П. Украина и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе: международно-правовые основы сотрудничества в контексте построения общеевропейской системы безопасности.**

В данной статье автор делает попытку проанализировать международно-правовые основания сотрудничества Украины в рамках Организации по безопасности в Европе в контексте построения целостной системы общеевропейской безопасности, а также рассмотреть правосубъектность, определить место и роль Украины как государства-члена ОБСЕ.

**Ключевые слова:** Совещание по безопасности и сотрудничеству в Европе, Организация Объединенных Наций, Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, Заключительный акт СБСЕ, общеевропейская безопасность, Меморандум о взаимопонимании.

#### Summary

**Kubiievych S. Ukraine and Organization for Security and Cooperation in Europe: legal basis of international cooperation in a context of building European security system.**

The author considers some theoretical and practical issues of cooperation between Ukraine and Organization for Security and Cooperation in Europe, defines peculiarities of OSCE's legal personality, determines Ukraine's place and role in the cooperation as a member state of the organization.

**Key words:** Conference for Security and Cooperation in Europe, Organization for Security and Cooperation in Europe, The United Nations, The CSCE's Helsinki Final Act, European Security, Memorandum of Understanding.

УДК 347.627.3

**О. О. БІЛИК**

*Олександра Олегівна Білик, аспірантка Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ МОМЕНТУ ПОЧАТКУ «ОКРЕМОГО ПРОЖИВАННЯ ПОДРУЖЖЯ»: СУДОВА ПРАКТИКА США ТА КАНАДИ

Зі стрімким розвитком суспільних і економічних відносин, сімейні відносини в Україні теж зазнають змін. Так, все частіше в сім'ях виникають обставини, які унеможливають постійне проживання подружжя

в одному помешканні. Незважаючи на усталені переконання, що чоловік і дружина повинні проживати разом, життя диктує свої правила, які так чи інакше знаходять своє відображення в законодавстві. Відповідно до ст. 3 Сімейного Кодексу України (далі – СК)<sup>1</sup>, подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно. У даному випадку виникає так звана конструкція «гостьового шлюбу», причиною якого є неможливість подружжя з об'єктивних причин проживати разом, при цьому подружжя часто та регулярно бачиться. Обставини, які спонукають осіб до цього, можуть бути різними: житлові проблеми; стан здоров'я одного з подружжя; особливі умови роботи одного з подружжя, які є несумісними з нормальними, з точки зору подружжя, ритмом сімейного життя; подружжя працює та/або навчається в різних населених пунктах; необхідність одного з подружжя доглядати літніх або хворих родичів, дітей, які проживають в іншому населеному пункті тощо<sup>2</sup>.

Протилежними є випадки, коли особи бажають припинення шлюбних відносин і тому окремо проживають. Фактичні підстави для цього можуть бути різні, але основне, що їх об'єднує – це мета такого окремого проживання, а саме – фактичне припинення шлюбних відносин, яке може бути короточасним чи тривалим, закінчитись примиренням сторін чи остаточним припиненням шлюбу. Загалом СК не передбачає впливу таких змін у житті подружжя на його права і обов'язки, за винятком ч. 6 ст. 57 СК, яка закріплює можливість суду визнати особистою приватною власністю дружини/чоловіка майно, набуте нею/ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин. Саме тут і виникає питання, з якого ж моменту особи стали проживати окремо і щодо якого майна можна застосувати дану норму? Однозначну відповідь на це питання не дає ні українське законодавство, ні теорія сімейного права, ні судова практика.

Розглядаючи дану проблему, слід підкреслити, що у статті мова йтиме саме про фактичне окреме проживання, а не про режим окремого проживання, що встановлюється рішенням суду і має ряд наслідків, дія яких пов'язана з набранням чинності такого рішення. У разі ж фактичного припинення шлюбних відносин існує питання щодо такого моменту немає, а тому існує висока вірогідність виникнення спорів.

Формулювання щодо наслідків фактичного окремого проживання є досить поширеними в законодавстві зарубіжних країн, особливо англо-американської правової сім'ї, а тому породжують багату судову практику, пов'язану з питанням моменту його початку.

Метою даної статті є, дослідивши ряд справ, що розглядалися судами США та Канади, визначити, які критерії слід використовувати українським судам при визначенні питання, коли саме особи припинили спільне проживання як подружжя і для них почали діяти відповідні наслідки.

Важливу роль має момент початку окремого проживання за канадським правом. Так, відповідно до ч. 1 ст. 5 Акта про сімейне право провінції Онтаріо<sup>3</sup>, зокрема в разі окремого проживання застосовується механізм збалансування майна подружжя, тобто той з подружжя, чие нажите під час шлюбу майно оцінюється в меншу суму, має право на половину різниці.

Як свідчить судова практика, вирішення питання щодо фактичного початку окремого проживання має на меті визначення «дня оцінки», тобто станом на яку дату майно вважатиметься нажитим спільно у шлюбі. Таким оціночним днем є найперший з ряду моментів, зокрема, момент, коли подружжя почало проживати окремо за відсутності обґрунтованих підстав, що вони відновлять спільне проживання.

Досить показовою в цьому аспекті є справа Гривз проти Гривза, яка розглядалася Верховним Судом провінції Онтаріо, Канада, у 2004 році<sup>4</sup>.

Подружжя Гривзів уклало шлюб у 1969 році, від якого вони мали трьох дорослих дітей. Восени 1991 р. місіс Гривз покинула сімейне помешкання з двома молодшими дітьми, мотивуючи це страхом за свою безпеку. Містер Гривз продовжував проживати в сімейному помешканні, тоді як його дружина проживала в іншому місці. Протягом наступних років подружжя підтримувало зв'язки у тій чи іншій формі, у тому числі статеві. Питання в даній справі виникло стосовно того, чи проживало подружжя окремо в розумінні Акта про розлучення Канади і Акта сімейного права Онтаріо з 1991 р., чи окреме проживання дійсно виникло, коли чоловік ініціював розлучення восени 2003 року. Містер Гривз наполягав на 1991 р., тоді як його дружина посилялася на більш пізню дату. З визначенням дати початку окремого проживання, можна буде звернутися до питання збалансування майна подружжя. Місіс Гривз також просила надання їй утримання. Визначення дати початку окремого проживання матиме вплив також і на цей аспект.

Визначення дати початку окремого проживання має значення не лише для врегулювання майнових питань, а і для з'ясування того факту, чи був наявний в даній ситуації непоправний розпад в стосунках подружжя, що надає їм право на розлучення.

Суд по справі наголосив, що кожний шлюб різний. Подружжя може жити окремо під одним дахом і продовжувати спільне проживання, знаходячись в різних місцях. Суд має звертати увагу на ряд об'єктивних факторів для з'ясування того, чи сторони дійсно проживають окремо. У справі Освел проти Освела, мабуть, найкраще визначені ті критерії, які має брати до уваги суд при розгляді справи:

а) має бути фізичне окреме проживання. Те, що сторони залишаються в одному помешканні через економічну необхідність не означає, що вони не проживають порізно чи окремо. В даному випадку індикатором часто буває проживання в окремих спальнях;

б) відмова одного чи обох з подружжя від виконання подружніх обов'язків з метою знищення подружньої спільності чи подружнього зв'язку;

в) відсутність статевих зв'язків не є вирішальним чинником, але має братися до уваги судом;

г) інші фактори, які беруться до уваги: обговорення сімейних питань і спілкування між подружжям, наявність чи відсутність спільного світського життя, порядок прийому їжі;

д) хоча виконання хатніх обов'язків теж є фактором, сторони можуть найняти обслуговуючий персонал, а тому акцент тут потрібно робити на тих аспектах, які є визначальними з точки зору стосунків між дружиною і чоловіком;

е) суд має брати до уваги справжні наміри сторін на протипагу висловленому наміру.

У даній справі постає питання, чи була в 1996 р. достатня ймовірність примирення і чи були періоди відновлення спільного проживання з метою возз'єднання такими, що переривали однорічний строк, необхідний для визнання розпаду шлюбу. На думку судді, такого примирення не було, так само, як і обґрунтованої ймовірності возз'єднання з 1991 року. Сторони проживали в різних помешканнях. Місіс Гривз зазначала себе як «сепаровану» в податковій звітності. Хоча її чоловік просив її «повернутися додому», принаймні з 1996 року, вона йому відмовляла. Даний факт підтверджує, що в розумінні чоловіка примирення не відбулося, хоча він і прагнув цього. Також суддя не була переконана в тому, що певну кількість ставих актів слід розглядати як періоди відновлення спільного проживання з метою возз'єднання. Продовження стосунків між сторонами більше нагадує затяжний роман, а не шлюб. Повторювана відмова дружини повернутися додому підтверджує відсутність наміру відновлення подружніх зв'язків.

Суддя також взяв до уваги показання свідків чоловіка, які підтверджували об'єктивне сприйняття пари як такої, що проживає окремо. Подружжя не вело світського життя як пара. Вони повсякденно не їли як сім'я. Вони не відвідували одну церкву. Суддя не визнав триваючі ставеві зв'язки між подружжям вирішальним чинником, так само як розглядалась би їхня відсутність.

У даній справі було встановлено дату початку окремого проживання 17 вересня 1991 р., як зазначав містер Гривз. Виходячи з цієї дати, дружина мала подати позов щодо збалансування майна подружжя не пізніше 16 вересня 1997 р., тому по даному питанню спливає строк позовної давності.

Протилежним є висновок у вже згаданій справі Освел проти Освела, рішення по якій було винесено 26 червня 1990 р. Верховним Судом провінції Онтаріо<sup>5</sup>. Згідно з матеріалами справи, дружина зрадила чоловіка в 1984 році. Чоловік дізнався про зраду, повідомивши про це дружину, але не наполягав на окремому проживанні. Пара продовжувала проживати разом, відпочивати разом і вести спільне світське життя, хоча і спали в різних кімнатах протягом наступних чотирьох років. Чоловік їздив із дружиною на похорон її батька, оплатив приїзд її матері до Канади на випускний дружини, пара спільно приймала родичів. Чоловік зазначав свій статус як «одружений», а не «сепарований» у своїй податковій звітності до 1987 року. У період з 1984 р. пара відвідувала консультанта з питань шлюбу, для чоловіка був підготовлений проект сепараційної угоди, яку пара так і не підписала. Подружжя почало жити більш незалежно один від одного з кінця 1987 р., хоча все ще обговорювалася можливість возз'єднання до січня 1988 року.

Містер Освел наполягає, що вони з дружиною весь цей час проживали окремо під одним дахом, тоді як місіс Освел стверджує, що вони не жили окремо до подачі заяви про розлучення у березні 1988 року. Беручи до уваги стосунки подружжя і роблячи акцент саме на дійсному намірі проживати порізно, у даній справі суд постановив, що окреме проживання почалося в січні 1988 року.

Як уже зазначалося, питання визначення «моменту початку окремого проживання» виникає також тоді, коли проживання окремо протягом певного часу надає можливість подружжю розлучитися без визначення винної поведінки одного чи обох з них.

У США окреме проживання тим чи іншим чином впливає на права та обов'язки подружжя, що відображається в законодавстві. Так, згідно зі ст. 20-91 (А)(9)(а) Кодексу законодавства штату Вірджинія<sup>6</sup>, для отримання розлучення без вини, встановлюється вимога щодо окремого проживання чоловіка і дружини безперервно протягом одного року, а у разі укладення договору про окреме проживання і відсутності у пари неповнолітніх дітей, рішення про розлучення може бути прийняте після окремого проживання протягом шести місяців. Більше того, окреме проживання має бути поєднане з наміром хоча б однієї зі сторін в момент початку окремого проживання і протягом всього періоду його тривання проживати окремо постійно.

Апеляційний суд цього штату зазначав, що основними елементами спільного проживання є розподіл сімейних і фінансових обов'язків та шлюбна спільність. Обставинами, що підтверджують розподіл сімейних і фінансових обов'язків, є домовленості щодо помешкання, харчування, одягу, комунальних послуг та/чи об'єднання майна. Ознаками ж шлюбної спільності є взаємна повага, подружня вірність, прихильність, спілкування, співпраця, втішання, підтримка, допомога один одному, дружба і шлюбні стосунки. У справі Бчара проти Бчара (2002 р.) суд постановив, що визначення того, чи проживало подружжя окремо і в який час, є фактом, який базується на дослідженні всіх обставин життя подружжя судом. У цій справі апеляційний суд не вирішував питання можливості розлучення на підставі окремого проживання, враховуючи, що подружжя жило під одним дахом до 2002 року.

З даного питання практика окружних судів штату Вірджинія не була послідовною. Наприклад, суддя задовольнив заяву про розлучення у справі Доггеттів (1986 р.), оскільки суд визнав, що фінансові труднощі перешкоджали будь-кому з подружжя виїхати в інше житло. Хоча сторони продовжували проживати в одному домі, вони не проводили спільно час і не спали в одній кімнаті. Проте в іншій справі 1987 р. суд постановив, що чоловік і дружина не можуть проживати окремо в одному помешканні.

У деяких випадках навіть сторони, які просять розлучення, не можуть дійти згоди, чи продовжували вони спільно проживати чи жили окремо. В справі Бін проти Біна (2000 р.), дружина наполягала на тому, що

сторони почали проживати окремо, коли чоловік покинув сімейне помешкання, тоді як чоловік стверджував, що вони стали проживати окремо, ще коли він жив у спільному домі. Суд визнав докази чоловіка недостатніми для підтвердження його позиції і навіть вирішив, що існували достатні докази спільних подружніх обов'язків і діяльності.

Проте у справі Каталано проти Каталано (2005 р.), окружний суд дійшов висновку, що намір чоловіка припинити шлюб не був достатнім для винесення рішення про розлучення, адже пара фактично не стала проживати окремо. Хоча вони і спали в різних спальнях, вони не жили окремо під одним дахом. Сторони продовжували поводитись як пара, спільно відвідували певні події й разом їли. Крім того, чоловік забезпечував родину матеріально, а дружина прибирала в домі. Тому суд дійшов висновку, що сторони продовжували проживати спільно, і виконувати спільні обов'язки подружніх стосунків.

Американські юристи надають такі поради своїм клієнтам, які хочуть продовжити проживати в одному домі до розлучення. Дані настанови при їх дотриманні допоможуть підвищити шанси винесення позитивного рішення про розлучення. Один із подружжя має надати іншому формальний лист, в якому висловити свій намір щодо окремого проживання, починаючи з певної дати. Важливим є встановлення окремого побуту для кожного з подружжя, наскільки це є можливим. Юристи також радять не мати статевих стосунків, спільної кімнати, не їсти разом, не прибирати і не прати для іншого і навіть не робити подарунків іншому з подружжя. Щодо фінансових питань, то сторони мають відкрити окремі банківські рахунки й закрити спільний рахунок.

Оскільки суд вимагає підтвердженнь доводів сторін, подружжя має повідомити своє оточення, що вони проживають окремо. Вони не повинні спільно відвідувати світські заходи. Кожному з подружжя слід мати щонайменше одного незалежного свідка, наприклад, друга чи родича, який часто відвідує пару, для надання свідчень, що пара таки проживала окремо. І, наостанок, слід пам'ятати, що подружжя має бути готовим пояснити, чому вони проживають окремо в одному домі<sup>7</sup>.

Виходячи з поради письмового підтвердження окремого проживання можна дійти висновку, що в разі наявності законодавчої можливості встановити режим окремого проживання – договором чи за рішенням суду – буде значно зменшено вірогідність подальших суперечок щодо моменту початку окремого проживання, адже він буде формально підтверджений.

З даного питання можна звернутися також до судової практики штату Каліфорнія, США. Так, питання правильного тлумачення конструкції «окремого проживання» постало перед судом, зокрема у справі щодо шлюбу фон дер Нуелів<sup>8</sup> в 1994 році. У цій справі апеляційний суд дійшов висновку, що суд першої інстанції помилково визначив дату початку «окремого проживання» днем, коли чоловік виїхав із сімейного помешкання, незважаючи на те, що сторони не мали на той момент жодного наміру відновлювати шлюбні відносини. Суд зазначив, що «окреме проживання передбачає не лише те, що пара розійшлася й не має на даний момент наміру відновити подружні стосунки. Більш важливим є те, що наявна поведінка, яка підтверджує повний і остаточний розрив подружніх відносин». Беручи до уваги обставини, що свідчать про спроби пари возз'єднатися, суд дійшов висновку, що лише через кілька років після того як подружжя фізично роз'їхалось, їх поведінка підтвердила повний і остаточний розрив стосунків, що необхідно для визнання їх «окремого проживання».

У справі щодо шлюбу Хардінів<sup>9</sup> (1995 р.), апеляційний суд аналогічно скасував рішення суду першої інстанції, який постановив, що сторони стали «проживати окремо» в день, коли чоловік виїхав зі спільного помешкання. Суд зазначив, що всі фактори, які відображають намір тієї чи іншої сторони повернутися чи не повертатися до іншого з подружжя, мають бути взяті до уваги, проте жоден з них не може бути вирішальним. Основним для визначення моменту, коли сторони стали «проживати окремо», є питання, чи один або обидва з подружжя розглядали розрив в їхніх стосунках остаточним. Найкращим доказом є їхні слова і дії. Суб'єктивні наміри дружини і чоловіка мають бути об'єктивно досліджені, керуючись всіма обставинами, які відображалися словами і діями сторін під час оспорюваного періоду з метою з'ясувати, коли протягом цього періоду розрив у стосунках осіб став остаточним.

При перегляді справи щодо шлюбу Манферів<sup>10</sup> (2006 р.), суд визнав формулювання у справі Хардінів щодо визначення моменту початку «окремого проживання» найбільш вдалим. У справі Манферів чоловік виїхав із сімейного помешкання і дружина була впевнена в тому, що їх проблемний шлюб закінчився, проте сторони погодилися приховати дані обставини від сім'ї і друзів до закінчення свят. Апеляційний суд визнав, що суд першої інстанції помилково застосував критерій «точки зору сторонньої особи», визначивши момент початку «окремого проживання» тоді, коли сторони повідомили оточуючим, що їхній шлюб закінчено. Суд зазначив, що для визначення дати початку «окремого проживання» не потрібно з'ясувати, як вважає громадськість, а необхідно визначити, чи хоча б один із подружжя мав намір припинити шлюб і чи їхня об'єктивна поведінка відображала завершеність шлюбних зв'язків.

Отже, необхідність визначення моменту початку окремого проживання обумовлена двома чинниками. По-перше, проживання окремо у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин може після певного, законодавчо визначеного, періоду стати підставою для розлучення без визначення вини жодного з подружжя. По-друге, саме з цим моментом буде пов'язано визначення майна як такого, що набуто у шлюбі і відповідно підлягає поділу.

При аналізі вищезазначених справ можна дійти висновку щодо можливості існування наступних ситуацій, коли дії подружжя можуть трактуватися по-різному, у розрізі того, проживала пара разом чи окремо:

1) особи проживають під одним дахом, але вважають себе такими, що «проживають окремо», живуть в різних спальнях, не їдять разом, не допомагають одне одному по господарству;

2) один з подружжя виїхав з сімейного помешкання, проте потім повернувся чи іншим чином підтримував стосунки з іншим;

3) один з подружжя виїхав з сімейного помешкання, проте жодному з них невідоме бачення подальшого спільного життя іншим.

В усіх вищезазначених ситуаціях при визначенні моменту початку окремого проживання береться до уваги намір сторін припинити шлюбні відносини в цілому, а не окремі їх аспекти, такі, наприклад, як статеві зв'язки. Всі обставини мають досліджуватися в комплексі і братися до уваги в кожній конкретній ситуації. Проблема тут може виникнути ще в розрізі того, що намір остаточного припинення шлюбних відносин в одного чи обох з подружжя може змінюватися протягом такого окремого проживання.

На нашу думку, застосовуючи досвід США та Канади, можна запропонувати такі підходи до вирішення подібних питань українськими судами. Насамперед слід зазначити, що виходячи з ч. 6 ст. 57 СК, недоречно тлумачити її формулювання широко і відсилати до випадків, коли особи проживають під одним дахом, хоча такі випадки і не можна беззаперечно відкидати. Адже ця норма має на меті захистити інтереси осіб, які в силу віддаленості одне від одного і припинення спільного побуту набувають майно самостійно й незалежно від іншого, що дає підстави визнати його особистою приватною власністю.

Для українських реалій більш вірогідними будуть випадки фізичного окремого проживання в різних помешканнях. Коли ж особи проживають під одним дахом, більш конструктивним вирішенням ситуації для них буде встановлення режиму окремого проживання.

Тому українським судам слід будувати розгляд справи таким чином, щоб з'ясувати, коли особи припинили проживати разом із наміром фактично й остаточо припинити шлюбні відносини. Якщо ж таке окреме проживання буде супроводжуватися проміжками часу, які б могли констатувати примирення, тобто, незважаючи на окреме проживання, особи відновили спільні стосунки і в усіх інших аспектах поводитися як подружжя пара, то суд має брати до уваги тривалість таких «возз'єднань» і ймовірність остаточного примирення в цій ситуації. Зазначені питання об'єктивно виникатимуть лише тоді, коли такі спроби примирення будуть невдалими, адже в протилежному випадку, особи, відновивши шлюбні відносини, навряд чи займатимуться питанням визнання того чи іншого майна особистою приватною власністю кожного з них в судовому порядку.

<sup>1</sup> Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21–22, ст. 135.

<sup>2</sup> *Липець Л. В.* Врегулювання шлюбних та подібних відносин законом та договором [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Липець Людмила Володимирівна; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2009. – С. 150–151.

<sup>3</sup> The Family Law Act (R.S.O. 1990, c. F.3) (Ontario province). – Last amendment: 2015, c. 27, Sched. 1, s. 2. – Режим доступу: [http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws\\_statutes\\_90f03\\_e.htm](http://www.e-laws.gov.on.ca/html/statutes/english/elaws_statutes_90f03_e.htm)

<sup>4</sup> *Greaves v. Greaves* [2004] – Ontario Superior Court Of Justice. – Режим доступу: <http://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2004/2004canlii25489/2004canlii25489.pdf>

<sup>5</sup> *Oswell v. Oswell* [June 26, 1990] – Ontario High Court of Justice. – Режим доступу: <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/1990/1990canlii6747/1990canlii6747.html?autocompleteStr=Osw&autocompletePos=1>

<sup>6</sup> Code of Virginia. Title 20. Domestic Relations. – Режим доступу: <http://law.lis.virginia.gov/vacode/title20/chapter6/section20-91/>

<sup>7</sup> *Richard E. Garriott, Jr., K. Lynn Preston Fox.* The “Not So Separate” Separation: The Pitfalls of Living Separate and Apart in the Same Residence // *Family Law News*. – Fall 2010. – Volume 30, Number 3. – P. 14–16.

<sup>8</sup> *In re Marriage of von der Nuell*. – Court of Appeals of California, Second District, Division Three. – March 21, 1994. – Режим доступу: [http://www.leagle.com/decision/199475323CalApp4th730\\_1717/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20VON%20DER%20NUELL](http://www.leagle.com/decision/199475323CalApp4th730_1717/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20VON%20DER%20NUELL)

<sup>9</sup> *In re marriage of Hardin* – Court of Appeals of California, Fourth District, Division Three. – September 20, 1995. – Режим доступу: [http://www.leagle.com/decision/199548638CalApp4th448\\_1458/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20HARDIN](http://www.leagle.com/decision/199548638CalApp4th448_1458/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20HARDIN)

<sup>10</sup> *In re marriage of Manfer*. – Court of Appeal of California, Fourth District, Division Three. – November 9, 2006. – Режим доступу: [http://www.leagle.com/decision/200683550CalRptr3d785\\_1766/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20MANFER](http://www.leagle.com/decision/200683550CalRptr3d785_1766/IN%20RE%20MARRIAGE%20OF%20MANFER)

## Резюме

### **Білик О. О. Проблемні питання визначення моменту початку «окремого проживання подружжя»: судова практика США та Канади.**

Статтю присвячено розгляду підходів у судовій практиці США та Канади до визначення моменту, коли подружжя стало проживати окремо. У роботі наведено ряд справ, які відображають ситуації, коли особи можуть проживати окремо під одним дахом чи не проживати окремо, незважаючи на те, що займають різні помешкання. У таких випадках, визначаючи момент, з якого особи стали проживати окремо, найбільш ефективним є підхід наміру, коли суд у сукупності з іншими обставинами справи визначає початок окремого проживання момент, коли поведінка хоча б одного з подружжя відображала його намір остаточно припинити шлюбні відносини.

**Ключові слова:** припинення шлюбу; сепарація; окреме проживання подружжя; припинення шлюбних відносин; майнові відносини подружжя; майнові спори між подружжям.

## Резюме

### **Билык А. О. Проблемные вопросы определения момента начала «отдельного проживания супругов»: судебная практика США и Канады.**

Статья посвящена рассмотрению подходов в судебной практике США и Канады к определению момента, когда супруги стали проживать отдельно. В работе представлено ряд дел, которые отражают ситуации, когда лица могут проживать отдельно



под одной крышей или же не проживать отдельно, несмотря на то, что они занимают разные помещения. В таких случаях, определяя момент, с которого лица стали проживать отдельно наиболее эффективным является подход намерения, когда суд в совокупности с другими обстоятельствами дела определяет началом раздельного проживания момент, когда поведение хотя бы одного из супругов отражало его намерение окончательно прекратить брачные отношения.

**Ключевые слова:** прекращение брака; сепарация; отдельное проживание супругов; прекращения супружеских отношений; имущественные отношения супругов; имущественные споры между супругами.

### Summary

#### ***Bilyk O. Issues of determining the beginning of “spouses living separate and apart”: case law of the USA and Canada.***

Article is dedicated to consideration of approaches in the case law of the USA and Canada in determining when the couple began to live separately. In the paper the number of cases is presented reflecting situations where individuals can live separately under the same roof or live together, despite the fact that they occupy different dwellings. In such cases determining the moment when couple began to live apart the approach of intention would be the most effective. The court together with other circumstances of the case determines the beginning of separation, when the behavior of at least one of the spouses reflects his/her intention to end marital relations permanently.

**Key words:** dissolution of marriage; separation; living separate and apart; termination of marital relations; property relations of spouses; property disputes between spouses.

УДК 341.238 (4)

### **Б. В. СТРИЛЕЦЬ**

*Богдан Васильович Стрілець, аспірант Київського університету права НАН України*

## **КОМПЕТЕНЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС У СФЕРІ УКЛАДЕННЯ ДВОСТОРОННІХ ІНВЕСТИЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ**

Після підписання та ратифікації Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) Угоди про Асоціацію, особливої актуальності набуває питання вивчення правового регулювання інвестиційної діяльності в ЄС.

До прийняття Лісабонського договору прями іноземні інвестиції не відносились до виключної компетенції ЄС. Хоча ще тоді ЄС здійснював діяльність у сфері регулювання інвестиційної діяльності. Свідченням цьому є, наприклад, укладення ЄС міжнародних договорів, які стосуються, у тому числі, і питань інвестування (Договір до Енергетичної Хартії, стороною якого разом із державами-членами виступає ЄС), участь Комісії ЄС у інвестиційних спорах та її вимоги до держав-членів щодо перегляду чинних двосторонніх інвестиційних договорів тощо<sup>1</sup>.

З набуттям чинності Лісабонського договору 01 грудня 2009 року, відповідно до статті 207 Договору про функціонування Європейського Союзу (ДФЄС), спільна торговельна політика ґрунтується на уніфікованих принципах, зокрема, стосовно прямих іноземних інвестицій. Тобто компетенція щодо прямих іноземних інвестицій була передана ЄС. Такі зміни, безперечно, матимуть значний вплив на подальший розвиток міжнародного інвестиційного права, оскільки ЄС є найбільшим у світі інвестором та реципієнтом прямих іноземних інвестицій<sup>2</sup>. Держави-члени ЄС втратили право самостійно укладати двосторонні інвестиційні договори, а правовий статус таких договорів між державами-членами ЄС і третіми країнами став невизначеним. У самому Лісабонському договорі не передбачено ніяких перехідних положень з цього приводу.

Вказану проблему досліджували зарубіжні науковці Д. Москван, Н. Лавранос, О. Ануфрієва, Шанда Л. Кінг, Г. Маттео Ваккаро-Інціса та ін. У вітчизняній літературі вивченню цього питання уваги не приділялося.

З метою полегшення умов здійснення торгівлі, двосторонні інвестиційні договори створюють сприятливу основу для заохочення та захисту іноземних інвестицій. Основні гарантії, присутні в більшості двосторонніх інвестиційних договорів, включають національний режим і режим найбільшого сприяння, справедливе і рівноправне відношення, безкоштовний трансфер коштів, захист від експропріації та міжнародний механізм врегулювання суперечок<sup>3</sup>. Майже всі держави-члени ЄС уклали велику кількість (близько 1200) інвестиційних угод з іншими країнами. Лише в Німеччині їх більше 140, у Франції більше 100, а у Великобританії – більше 120<sup>4</sup>.

Більшість двосторонніх інвестиційних договорів оперують широким поняттям інвестицій, включаючи в нього не лише прямі, а й портфельні, а в статті 207 ДФЄС, як уже зазначалося, згадуються лише прямі іноземні інвестиції. З цього можна зробити висновок, що право ЄС врегулює вужче коло інвестиційних відносин, у тому числі, щодо захисту інвестицій, ніж міжнародне інвестиційне право.

Що стосується визначення «прямі іноземні інвестиції», то Директива Ради (88/361/ЄЕС) «Щодо імплементації статті 67 Договору» від 24 червня 1988 року визначає прямі інвестиції як «інвестиції всіх видів, здійснені фізичними особами чи комерційними, промисловими або фінансовими суб'єктами підприємницької діяльності, і які слугують для заснування чи підтримання тривалих і прямих зв'язків між особою, що надає капітал, і підприємцем або суб'єктом підприємницької діяльності, яким капітал є доступний з метою

здійснення економічної діяльності»<sup>5</sup>. Відповідно до визначення Організації економічного співробітництва та розвитку, прямими інвестиціями є вид міжнародних інвестицій, здійснених резидентом в одній країні (прямим інвестором) з метою реалізації своєї довгострокової зацікавленості в підприємстві (підприємстві – реципієнті прямих інвестицій), яке є резидентом країни, відмінної від країни місцезнаходження прямого інвестора. Мотивацією прямого інвестора виступає встановлення довготривалих відносин з підприємством – реципієнтом прямих інвестицій таким чином, щоб прямий інвестор міг чинити істотний вплив на управління цим підприємством. Довготривала зацікавленість проявляється тоді, коли прямий інвестор володіє, принаймні, 10 % акцій, що надають право голосу (або еквівалентом, що дає право на аналогічну частку при голосуванні) на підприємстві – реципієнті прямих інвестицій. Прямі інвестиції можуть також дозволити прямому інвестору отримати доступ до економіки підприємства-реципієнта, чого в іншому випадку він не зміг би зробити. Цілі прямих інвестицій відрізняються від цілей портфельних інвестицій, при яких інвестори зазвичай і не прагнуть впливати на управління підприємством<sup>6</sup>.

Певну ясність щодо правового статусу двосторонніх інвестиційних договорів держав-членів ЄС із третіми країнами вніс Суд ЄС у рішенні від 15 вересня 2011 р. у справі *Commission v Slovakia*<sup>7</sup>. Справа стосувалася наступного спору. 27 жовтня 1997 р. компанія ATEL (швейцарський інвестор) підписала контракт з компанією SEPS (оператор словацької електроенергетичної системи), відповідно до якого SEPS надала ATEL гарантоване право доступу в розмірі 300 МВт до пропускної можливості лінії електропередач між Польщею та Угорщиною на період з 1 жовтня 1998 року по 30 вересня 2014 року. Це право було надано ATEL в обмін на фінансовий внесок швейцарської компанії в будівництво лінії електропередачі у розмірі понад 50 % витрат на будівництво.

Вступивши в травні 2004 р в ЄС, Словаччина повинна була імплементувати директиву 2003/54/ЄС про єдині правила для внутрішнього ринку електроенергії, яка передбачала недискримінаційний доступ третіх осіб до електроенергетичних мереж. На думку Комісії ЄС, використання компанією ATEL переважного права доступу вступає в протиріччя з директивою і свідчить про те, що Словаччина належним чином не імплементувала директиву, тобто порушила європейське право.

Комісія зажадала, щоб Суд ЄС визнав це порушення і щоб для усунення цього порушення Словаччина забезпечила припинення контракту між ATEL і SEPS. Словаччина, у свою чергу, заявила, що передбачене цим контрактом переважне право ATEL є іноземною інвестицією, захищеною як Договором до Енергетичної хартії, так і словацько-швейцарським інвестиційним договором 1990 року, і тому не може бути скасовано.

Розглядаючи вимогу Комісії ЄС про одностороннє розірвання Словаччиною контракту, Суд ЄС зазначив, що відповідно до принципів міжнародного права і норм Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. положення Договорів не впливають на права та обов'язки, передбачені угодами між однією або більше державами-членами, з однієї сторони, та однією або більше третіми країнами, з іншої сторони, укладеними до 1 січня 1958 року, а у випадку держав, що приєднуються, – до дати їхнього приєднання (за змістом ст. 351 ДФЄС). Також Суд нагадав, що в світлі ст. 351 ДФЄС держави-члени ЄС повинні вживати заходів для усунення протиріч між правовими актами ЄС та укладеними до приєднання до ЄС міжнародними договорами. При цьому, не виключається і денонсація спірного міжнародного договору. Проте, враховуючи той факт, що положення інвестиційного договору не передбачають можливість Словаччини змінювати умови або наслідки спірного договору, або денонсувати контракт, у даному випадку можливо лише його одностороннє припинення, що, на думку Суду ЄС, було б рівнозначно експропріації (за змістом ст. 6 двостороннього інвестиційного договору). Суд ЄС не поставив під сумнів чинність двосторонніх інвестиційних договорів, які були раніше укладені між державами-членами ЄС та третіми країнами, незважаючи на зміни, внесені Лісабонським договором.

Тим не менш, у 2010 р. Комісія ЄС зазначила, що не всі держави-члени уклали такі угоди, і не всі угоди передбачають однаково високі стандарти. Це призводить до створення нерівних умов для компаній ЄС, які здійснюють інвестиції за кордон, в залежності від того, чи вони вважаються «національними» у певному двосторонньому інвестиційному договорі держави-члена ЄС чи ні<sup>8</sup>.

У Висновках про всеохоплюючу європейську міжнародну інвестиційну політику, прийнятих Радою ЄС (у конфігурації із закордонних справ) 25 жовтня 2010 року, підкреслено, що двосторонні інвестиційні угоди, укладені державами-членами ЄС з третіми країнами, досі залишаються основним джерелом захисту та правової безпеки для європейського інвестора за кордоном, в зв'язку із цим, нова правова основа не повинна негативно вплинути на захист інвесторів і гарантії, які існують відповідно до чинних угод.

Цей пріоритет повинен бути врахований в Регламенті щодо перехідних положень для двосторонніх інвестиційних угод між державами-членами та третіми країнами. Двосторонні інвестиційні угоди, укладені державами-членами, повинні продовжувати забезпечувати захист і правову безпеку для інвесторів, поки вони не замінені, принаймні, настільки ж ефективними угодами, укладеними від імені ЄС<sup>9</sup>.

Враховуючи положення вказаних Висновків, для урегулювання спірних питань, які почали виникати стосовно розподілу компетенції ЄС та його держав членів, був прийнятий Регламент Європейського парламенту та Ради 1219/2012 «Про встановлення заходів перехідного характеру щодо укладення двосторонніх інвестиційних угод між державами-членами та третіми країнами» від 12 грудня 2012 року<sup>10</sup>.

Регламент, не скасовуючи норм про розподіл компетенції, встановлених ДФЄС, регулює чинний статус двосторонніх інвестиційних угод держав-членів ЄС відповідно до законодавства ЄС, та встановлює строки, умови та процедури, згідно з якими держави-члени ЄС мають право укладати двосторонні інвестиційні угоди або вносити доповнення чи зміни до них.

Відповідно до ст. 1(2) Регламенту, поняття «двостороння інвестиційна угода» означає будь-яку угоду з третьою країною, що містить положення про захист інвестицій. Регламент поширює свою дію лише на ті положення двосторонніх інвестиційних угод, які мають пряме відношення до захисту інвестицій.

Перехідні заходи регламенту стосуються двох аспектів: підтвердження існуючих двосторонніх інвестиційних договорів Комісією ЄС та схвалення нею змін до них чи укладання нових договорів.

Згідно із ст. 2 Регламенту, до 8 лютого 2013 р. або протягом 30 днів з моменту їх вступу до ЄС, держави-члени ЄС зобов'язані повідомити Комісію ЄС щодо існування всіх двосторонніх інвестиційних угод з третіми країнами, які були підписані до 1 грудня 2009 р. або до дати їх вступу в Союз, залежно від того, яка дата настане пізніше, а також про те, що вони хочуть або зберегти чинність, або дозволити набрання чинності таких договорів. Крім цього, держави-учасниці ЄС зобов'язані повідомити Комісію про будь-які подальші зміни статусу двосторонніх інвестиційних договорів.

Стаття 3 Регламенту внесла ясність у правовий статус двосторонніх інвестиційних договорів держав-членів ЄС з третіми країнами. Якщо про такі договори було повідомлено Комісію ЄС у порядку, встановленому Регламентом, то вони можуть бути збережені в силі, або вступити в силу, до моменту набрання чинності двосторонньої інвестиційної угоди між Союзом і тією ж самою третьою країною.

Стаття 5 Регламенту вказує на те, що Комісія зобов'язана проаналізувати двосторонні інвестиційні договори, щодо яких надсилається повідомлення, на предмет існування перешкод щодо проведення переговорів і укладення ЄС двосторонніх інвестиційних угод з третіми країнами, з метою прогресивної заміни такого договору. Можливість відмови у підтвердженні чинності двосторонніх інвестиційних договорів існує, стаття 6 Регламенту надає Комісії ЄС право у разі виявлення вказаних вище перешкод вказувати відповідним державам (після проведення консультацій з такою державою) необхідні заходи, які слід вжити для усунення цих перешкод.

Наступна процедура, передбачена Регламентом, стосується випадків, коли державам-членам ЄС потрібно змінити уже укладений двосторонній інвестиційний договір (наприклад, для приведення його у відповідність із правом ЄС), або укласти новий договір такого роду. Так, відповідно до ст. 8 Регламенту, держава-член ЄС, яка має намір розпочати переговори з третьою країною щодо укладання або зміни двостороннього інвестиційного договору, повинна письмово повідомити про це Комісію ЄС не менш ніж за 5 місяців до передбачуваної дати початку таких переговорів, вказавши їх мету та додати до свого повідомлення всю необхідну документацію та іншу важливу інформацію.

Комісія ЄС передає зміст повідомлення іншим державам-членам ЄС (за державою зберігається право встановлювати, що саме Комісія може розголошувати, і яка інформація вважається конфіденційною відповідно до ст. 14 Регламенту) та має право запитувати у відповідної держави додаткову інформацію, якщо отриманих даних недостатньо для схвалення відкриття офіційних переговорів. Відповідно до ст. 9 Регламенту, Комісія ЄС схвалює початок переговорів, якщо тільки не прийде до висновку, що вони:

- суперечать праву ЄС;
- є зайвими, оскільки Комісія ЄС вже подала, чи прийняла рішення про подання рекомендації Раді ЄС щодо проведення переговорів про укладення угоди між ЄС та третьою країною у порядку, передбаченому ст. 218 ДФЄС;
- не відповідають основним принципам Союзу і цілям зовнішньоекономічної діяльності, передбаченим у Договорі про Європейський Союз;
- є серйозною обставиною, яка перешкоджає проведенню переговорів або укладенню двосторонньої інвестиційної угоди між ЄС та третьою країною.

Комісія ЄС повинна прийняти рішення протягом 90 днів з моменту отримання повідомлення від держави-члена ЄС. Також Комісія має право вимагати від держави-члена включення в текст договору необхідних, на її думку, положень (з метою забезпечення узгодженості із інвестиційною політикою ЄС).

Після закінчення переговорів між державами, але до підписання двостороннього інвестиційного договору, Комісію слід повідомити про їх результат і надати текст, який Комісія знову в такому ж порядку, як і самі переговори. Рішення, знову ж таки, приймається протягом 90 днів, якщо Комісія не надасть дозволу, договір не може бути підписаний, а якщо була надана позитивна відповідь, Комісію необхідно буде повідомити про укладання двостороннього інвестиційного договору та набрання ним чинності.

Відповідно до ст. 13 Регламенту держави-члени зобов'язані негайно інформувати Комісію щодо будь-яких питань, які пов'язані з договорами, на які поширюється Регламент (у тому числі про виникнення спорів, потенційні зустрічі, переговори т.п.). Комісія також має право вимагати від держав зайняття певної позиції в переговорах щодо таких договорів (якщо якщо питання, яке розглядатиметься, може вплинути на здійснення інвестиційної політики Союзу, в тому числі, спільної торговельної політики).

Відповідно до ст. 4 Регламенту кожні 12 місяців в Офіційному журналі Європейського Союзу Комісія зобов'язана публікувати перелік двосторонніх інвестиційних угод, про які було повідомлено. Відповідний список оформлений у виді таблиці, яка включає чотири колонки (назва держави, договірна сторона/сторони, повна назва угоди, дата підписання угоди). Наприклад, Королівство Бельгія згідно із цим списком має укладені двосторонні інвестиційні угоди з Республікою Конго, Домініканською Республікою, Республікою Гондурас, Республікою Індонезія, ПАР, Тунісом, США, Венесуелою<sup>11</sup>.

Що стосується укладення ЄС нових інвестиційних договорів від свого імені, то перш за все, слід зазначити, що в ЄС не існує типової моделі інвестиційних угод (типового двостороннього інвестиційного договору) з третіми країнами. Комісія ЄС у своєму повідомленні COM(2010)343 зазначила, що така модель не є ні

можливою, ні бажаною. ЄС повинен враховувати конкретні умови в кожних переговорах, зокрема, інтереси європейських інвесторів, рівень розвитку партнерських відносин з третіми країнами, а також особливості існуючих двосторонніх інвестиційних між державами-членами ЄС з цими країнами<sup>12</sup>.

Деякі зарубіжні науковці виступають за укладення багатосторонньої угоди між ЄС та його державами-членами, відкритої для підписання третіми країнами, яка б містила положення щодо розвитку та захисту інвестицій<sup>13</sup>. Проте таку позицію навряд чи можна вважати доцільною, з огляду на уже обрану політику ЄС щодо укладення двосторонніх договорів з третіми країнами, та на те, що узгодити інтереси всіх третіх країн у одному договорі досить складно. Наприклад, проект Багатосторонньої угоди по інвестиціям 1995 року так і залишився проектом. Багато в чому це пояснювалося небажанням держав пов'язувати себе обов'язковими стандартами поведінки з інвесторами, обмежуючи, таким чином, свої повноваження з контролю в економічній сфері, що вилилося в неможливість узгодити єдині стандарти<sup>14</sup>.

Державами-членами ЄС вироблені наступні принципи, на яких повинні ґрунтуватися двосторонні інвестиційні угоди, і якими зараз керується ЄС при проведенні переговорів з третіми країнами щодо укладення таких угод:

- недискримінація (національний режим і режим найбільшого сприяння для інвесторів та інвестицій);
- заборона явного свавілля у прийнятті рішень;
- заборона відмови в правосудді та зневаги до основоположних принципів законності;
- зобов'язання не відмовляти у здійсненні правосуддя в кримінальних, цивільних, адміністративних справах, відповідно до принципу належного відправлення правосуддя, втіленого в основних правових системах світу;
- заборона неправомірного поведінки з інвесторами, у тому числі примусу, тиску і переслідування;
- захист від прямої та непрямой експропріації, встановлення адекватної компенсації за шкоду, заподіяну в разі експропріації;
- повага до принципу законності при здійсненні націоналізації<sup>15</sup>.

Якщо держави-члени ЄС уклали з третіми країнами переважно угоди, які стосувалися виключно регулювання інвестиційних відносин (двосторонні інвестиційні договори), то ЄС веде переговори щодо укладення угод, які регулюють більш широке коло питань та включають в себе спеціальний розділ щодо захисту інвестицій.

Так, у серпні 2014 р. ЄС розпочав переговори з Канадою щодо укладення Всеохоплюючої угоди з питань економіки і торгівлі (Comprehensive Economic and Trade Agreement), який включає в себе главу з інвестиційних питань. Аналогічна угода про вільну торгівлю найближчим часом буде укладена ЄС з Сінгапуром і Індією. Крім того, ЄС отримав мандат на переговори про укладення УВТ з Японією; також планується укладення УВТ з США і Китаєм. Проект тексту УВТ з Канадою і УВТ з Сінгапуром в основному схожий на Північноамериканську угоду про вільну торгівлю (NAFTA, North American Free Trade Agreement – угода між Канадою, Мексикою та Сполученими Штатами Америки, що встановлює трьохсторонній торговий блок в Північній Америці) і типовий двосторонній інвестиційний договір (ДІД) США 2012 року. Для ЄС тип угод, які базуються на моделі NAFTA є новим.

Переговори щодо укладення СЕТА офіційно розпочалися ще в 2014 році (при цьому, обговорення почалося набагато раніше), але тривають до цих пір. Причиною цього є, зокрема, те, що ЄС все ще перебуває в пошуках спільної узгодженої позиції із своїми стратегічними партнерами щодо змісту інвестиційних глав майбутніх угод про вільну торгівлю. Це непросте завдання, оскільки, з одного боку, ЄС прагне включити в угоди достатній обсяг преференцій для інвесторів із держав-членів ЄС, а з іншого – не хоче надавати певну правову автономію інвесторам з третіх країн<sup>16</sup>.

СЕТА визначає інвестиції як «будь-який вид активу, яким інвестор володіє або контролює його, прямо або побічно, що має характеристики інвестицій, які включають в себе певну тривалість та інші ознаки, такі як вкладення капіталу або інших ресурсів, очікування вигоди або прибутку, чи прийняття ризиків»<sup>17</sup>. Як бачимо, інвестиційні положення СЕТА не розрізняють прямих і портфельних інвестицій. Комісія ЄС вважає, що ЄС має компетенцію укладати угоди, що охоплюють всі питання, пов'язані з іноземними інвестиціями, тобто включають одночасно як прямі іноземні інвестиції, так і портфельні інвестиції. На думку Комісії ЄС, зовнішня компетенція ЄС щодо регулювання портфельних інвестицій витікає, відповідно до ст. 3 (2) ДФЄС, із існуючих загальних норм про вільний рух капіталу, зокрема, ст. 63 ДФЄС<sup>18</sup>. Проте, як уже зазначалося, відповідно до Лісабонського договору, до ЄС перейшла компетенція лише щодо прямих іноземних інвестицій.

У зв'язку з цим, досі не вирішено питання: як саме повинна бути підписана СЕТА (та інші подібні угоди): лише Європейським Союзом, чи держави-члени також повинні ратифікувати ці угоди? Багато держав-членів ЄС вважають, що СЕТА і подібні договори містять положення, які стосуються сфер політики, що знаходяться в їх компетенції. Що стосується Угоди ЄС про вільну торгівлю з Сінгапуром, Комісія вирішила запитати думку Суду ЄС з приводу компетенції ЄС щодо підписання та укладання даної Угоди. Комісія запитала, які положення Угоди підпадають під виключну або спільну компетенцію ЄС і чи Угода містить положення, які підпадають під виключну компетенцію держав-членів ЄС<sup>19</sup>, тобто – чи повинна вона ще затверджуватися у 28 державах-членах ЄС відповідно до процедур за національним законодавством<sup>20</sup>. Реакція Суду буде мати суттєві наслідки для інших торгових угод і повинна пролити світло на питання компетенції ЄС у сфері портфельного інвестування.

Таким чином, зараз ЄС перебуває на стадії повного переформатування системи інвестиційних договорів. Відповідно до зміненої компетенції ЄС двосторонні інвестиційні угоди будуть поступово замінюватися на

угоди, які побудовані на моделі NAFTA. Проте такий процес навряд чи буде простим і швидким. По-перше, ЄС не хоче надавати певну правову автономію інвесторам з третіх країн, а по-друге, держави-члени ЄС бажать зберегти чинні гарантії для інвесторів відповідно до укладених раніше двосторонніх інвестиційних договорів.

У проєктах інвестиційних угод, які планує укласти ЄС, не проводиться розмежування прямих та портфельних інвестицій, тому укладання таких угод про вільну торгівлю Європейським Союзом одноособово фактично суперечить Лісабонському договору. Проте Комісія ЄС вважає, що відповідна компетенція впливає із положень ДФЄС. Крапку в цьому питанні має поставити Суд ЄС у своєму висновку/рішенні.

<sup>1</sup> Ануфриева А. А. Международно-правовое регулирование иностранных инвестиций в ЕС – на примере капиталовложения в топливно-энергетический комплекс ЕС: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. – М., 2013. – С. 83.

<sup>2</sup> Lentner G. M. A Uniform European Investment Policy? : The unwritten EU Model BIT. In: Journal of Law and Administrative Sciences, № 2/2014 – P. 156.

<sup>3</sup> Moskván D. Is There an Alternative to Intra-European Bilateral Investment Treaties Framework under European Law? Business Law Forum. – 2012 (December 1, 2012). – P. 353.

<sup>4</sup> Ануфриева А. А., Исполинов А. С. Двусторонние договоры государств-членов ЕС о защите иностранных инвестиций и право ЕС // Российское правосудие. – М.: РАП, 2012, № 8 (76). – С. 9–10.

<sup>5</sup> Council Directive of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty (88/361/EEC). Official Journal of the European Union L 178, 8.7.1988, p. 5–18 : [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988L0361&qid=1422435382523&from=EN>

<sup>6</sup> Эталонное определение ОЭСР для иностранных прямых инвестиций. 4-е издание. Апрель 2008 г. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oecd.org/daf/inv/investmentstatisticsandanalysis/46229224.pdf>

<sup>7</sup> Case C-264/09, Commission v. Slovakia, judgment of the Court (First Chamber) of 15 September 2011 : [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0264:EN:HTML>

<sup>8</sup> Communication COM/2010/0343 final from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Towards a comprehensive European international investment policy : [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52010DC0343>

<sup>9</sup> Conclusions on a comprehensive European international investment policy. 3041st Foreign Affairs Council meeting. Luxembourg, 25 October 2010 : [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/EN/foraff/117328.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/117328.pdf)

<sup>10</sup> Regulation (EU) No 1219/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries. Official Journal of the European Union L 351, 20.12.2012, p. 40–46 : [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32012R1219>

<sup>11</sup> List of the bilateral investment agreements referred to in Article 4 (1) of Regulation (EU) No 1219/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 establishing transitional arrangements for bilateral investment agreements between Member States and third countries. Official Journal of the European Union C 135, 24.4.2015, p. 1-111 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1440435120025&uri=CELEX:52015XC0424\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1440435120025&uri=CELEX:52015XC0424(01))

<sup>12</sup> Communication COM/2010/0343 final from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions – Towards a comprehensive European international investment policy : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52010DC0343>

<sup>13</sup> M. Bungenberg et al. (eds.), International Investment Law and EU Law, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2011 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.springer.com/cda/content/document/cda\\_downloaddocument/9783642148545-c1.pdf?SGWID=0-0-45-1048038-p174028161](http://www.springer.com/cda/content/document/cda_downloaddocument/9783642148545-c1.pdf?SGWID=0-0-45-1048038-p174028161)

<sup>14</sup> Ануфриева А. А. Вказана праця. – С. 12.

<sup>15</sup> European Parliament resolution on the EU-China negotiations for a bilateral investment agreement (2013/2674(RSP)) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B7-2013-0439+0+DOC+XML+V0//EN>

<sup>16</sup> Lentner G. M. Вказана праця. – P. 141.

<sup>17</sup> Consolidated CETA Text. Published on 26 September 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc\\_152806.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/september/tradoc_152806.pdf)

<sup>18</sup> Answer given by Mr. De Gucht on behalf of the Commission // European Parliament official website : [Електронний ресурс]. – <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2014-007127&language=EN>

<sup>19</sup> EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement – January 2016 Briefing : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/573929/EPRS\\_BRI\(2016\)573929\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/573929/EPRS_BRI(2016)573929_EN.pdf)

<sup>20</sup> Vaccaro-Incisa, G. Matteo, Protection of Foreign Investment and the EU: Framework and First Fruits (June 10, 2015). Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2634978 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ssrn.com/abstract=2634978>

## Резюме

**Стрілець Б. В. Компетенція Європейського Союзу та держав-членів ЄС у сфері укладення двосторонніх інвестиційних договорів.**

Стаття присвячена аналізу компетенції Європейського Союзу та держав-членів ЄС у сфері укладення двосторонніх інвестиційних договорів. Досліджена еволюція правового статусу двосторонніх інвестиційних договорів держав-членів ЄС із третіми країнами. Проведене автором дослідження дозволяє зробити висновок про те, що двосторонні інвестиційні угоди у ЄС будуть поступово замінюватися на угоди, які побудовані на моделі NAFTA.

**Ключові слова:** двосторонні інвестиційні договори держав-членів ЄС із третіми країнами, інвестиційна діяльність в ЄС, прямі іноземні інвестиції, CETA, NAFTA

Резюме

**Стрилець Б. В. Компетенція Європейського Союзу і держав-членів ЄС в сфері заключення двосторонніх інвестиційних договорів.**

Стаття посвячена аналізу компетенції Європейського Союзу і держав-членів ЄС в сфері заключення двосторонніх інвестиційних договорів. Исследована еволюція правового статусу двосторонніх інвестиційних договорів держав-членів ЄС з третіми країнами. Проведене автором дослідження дозволяє зробити висновок про те, що двосторонні інвестиційні договори в ЄС будуть поступово замінюватися угодами, побудованими на моделі NAFTA.

**Ключевые слова:** двосторонні інвестиційні договори держав-членів ЄС з третіми країнами, інвестиційна діяльність в ЄС, прямі іноземні інвестиції, CETA, NAFTA.

Summary

**Strilets B. Competence of the European Union and EU Member States on bilateral investment agreements.**

This article is devoted to analysis of competence of the European Union and EU Member States on bilateral investment agreements. The evolution of legal status of bilateral investment agreements between Member States and third countries (extra-EU BITs) is examined. The author summarizes that extra-EU BITs will gradually change into the agreements based on the NAFTA model.

**Key words:** extra-EU BITs, investment activity in the EU, foreign direct investment, CETA, NAFTA.

УДК 347 + 341.231.14

**Н. А. ЛЯШЕНКО**

*Надежда Анатольевна Ляшенко, соискатель  
Киевского национального университета имени  
Тараса Шевченко*

## ОТОБРАЖЕНИЕ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВОВОЙ НАУКЕ И СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ, СВЯЗАННЫМ С ПРАВОМ НА ПРОЖИВАНИЕ

В свете ориентации современной политики государства на реформирование всех общественных отношений в Украине, выделим и проанализируем основные тенденции и направления перестройки жилищных отношений в Украине как наиболее устаревших, поскольку до сих пор в Жилищном кодексе УССР (далее – ЖК) имеет место следующее положение в преамбуле: «Воплощая в жизнь ленинские идеи построения коммунистического общества и осуществляя курс на повышение материального и культурного уровня жизни народа Советское государство последовательно реализует разработанную Коммунистической партией программу жилищного строительства»<sup>1</sup>. То есть, приняв решение на устранение пережитков советского прошлого в нашей стране, в ЖК не только не убраны символы тоталитарного режима, но и превозносится роль Коммунистической партии. Поэтому очевидно, что новые общественные отношения в Украине требуют незамедлительного пересмотра не только преамбулы ЖК, но и его норм.

В связи с этим возникает вопрос о том, кто и на каких основаниях может и должен разрабатывать положения проекта ЖК. Автор считает необходимым, чтобы разработка нового ЖК велась на базе теоретических концепций ученых, что позволит его проектировать системно и комплексно, а также учитывать основополагающие положения решений Европейского суда по правам человека и судебной практики в Украине. Данное предложение предоставит возможность учесть недостатки современного законодательства, судебной практики и минимизировать возможность нарушения прав граждан в жилищных вопросах, усилит гарантии их защиты, а также предостережет на будущее обращения граждан Украины в Европейский суд по правам человека. Необходимо брать во внимание судебную практику в Украине обосновывается тем, что проблемные вопросы в жилищном законодательстве выявляются и конкретизируются в судах Украины, что позволяет их обобщить и предложить адекватные способы решения. Когда же проблемные вопросы в жилищных отношениях попадают на рассмотрение Европейского суда по правам человека, то становится очевидным, что граждане Украины не нашли защиты в судах Украины и это обстоятельство актуализирует решение Евросуда как одного из способов решения жилищных проблем.

Основу будущих концептуальных законодательных изменений автор связывает именно с деятельностью ученых, поскольку они должны сформировать объективную концепцию и основные положения нового Жилищного кодекса Украины, чтобы учесть характер современных общественных отношений и конструктивно грамотно изложить нормы ЖК, что, в свою очередь, должно позволить соблюсти: последовательность, логичность и взаимосвязанность норм ЖК. Во всяком случае, уже можно сделать вывод о том, что политико-идеологические постулаты не должны вноситься в нормативную базу на уровне законов.

Поэтому важным элементом для конструктивного внесения изменений в ЖК являются выводы и предложения украинских ученых, которые специализируются на исследовании жилищных правоотношений.

Концептуальными работами в этом направлении являются исследования Н. К. Галантича<sup>2,3,4</sup> и др., А. А. Кармазы<sup>5,6</sup>, Е. О. Харитонова<sup>7</sup> и других. Но особое внимание заслуживает в контексте темы исследования недавно высказанная позиция Н. К. Галантича<sup>8</sup>, где системно анализируются решения Европейского суда по правам человека и делается попытка на их основе по-новому воспринять сущность жилищных отношений в современных общественных отношениях. В частности, в этой работе комплексно анализируется право на жилье во многих его проявлениях, как материального объекта, квалифицируемого в качестве объекта недвижимости, а также связанные с этим объектом нематериальные права. Другие авторы подобным образом относятся к жилью как особому объекту, в частности выделяя такую категорию как право на приватность<sup>9</sup>, неприкосновенность жилья и др.

Но нельзя абсолютизировать последнюю гипотезу в силу объективных и субъективных факторов. В частности, в решениях Европейского суда по правам человека заложено широкое восприятие жилья, когда жилое помещение совмещается с офисными помещениями<sup>10</sup> или рабочим местом частного нотариуса<sup>11</sup> или другой профессиональной деятельностью<sup>12</sup>. В подобных случаях высокий Суд становится на сторону охраны и защиты прав на жилье, с чем трудно однозначно согласиться, поскольку в таких ситуациях возможны случаи злоупотребления правами, связанные с имитацией места проживания, когда объективные показатели доказывают противоположное.

В ст. 29 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) установлена следующая формула места проживания: «Местом проживания физического лица является жилой дом, квартира, другое помещение, пригодное для проживания в нем (общежитие, гостиница и тому подобное), в соответствующем населенном пункте, в котором физическое лицо проживает постоянно, преимущественно или временно... Физическое лицо может иметь несколько мест проживания». По существу, данная норма позволяет определить местом проживания любое помещение, но с оговоркой на его пригодность для проживания. Однако, в этой норме ничего не сказано о том, кто же должен признавать помещение таковым.

Н. К. Галантич справедливо делает ссылку на установленные в Украине правила восприятия помещений для проживания в соответствии с государственными строительными и санитарными нормами и правилами, которые им подробно перечисляются<sup>13</sup>. В то же время, им отрицается позиция С. А. Слипенченко, которым предложено признавать жильем место фактического проживания человека<sup>14</sup>, хотя она, на взгляд автора, наиболее соответствует принципам Европейского суда в жилищных вопросах. Однако, по субъективному фактору признание объекта своим жильем позволяет относить к ним самовольное строительство, офисные помещения, складские помещения, места для временного проживания<sup>15</sup>, что, очевидно, противоречит законодательству Украины.

Автору встречался случай, когда гражданин Украины был вынужден членами семьи, которые периодически его не впускали в квартиру, несмотря на требования участкового инспектора, осенью оборудовать для проживания комнату в недостроенном частном доме, чтобы только перезимовать под крышей, а не среди поля. Назвать такое помещение жильем в современном понимании этого слова невозможно, поскольку в этой комнате не было возможности обеспечить себе естественные потребности, тепло обеспечивалось буржуйкой, которая быстро гасла. В данном случае нет смысла описывать те трудности, с которыми столкнулся городской житель, попав в полудикий образ жизни, но он перезимовал и выиграл теплое время года для судебного обеспечения собственных прав.

Поэтому восприятие жилья возможно с разных точек зрения и правовая система Украины это позволяет, поскольку выделяет следующие критерии: постоянное, преимущественное или временное проживание и попытки искусственно «привязывать» граждан к определенному месту проживания при помощи прописки или теперь регистрации не соответствуют духу решений Европейского суда по правам человека. Именно с этой точки зрения можно согласиться, что лицо вправе жить не по месту регистрации и связывать с местом регистрации место проживания и соответствующие правовые последствия, не всегда оправданно. Более того, допустимым иметь несколько мест проживания (ст. 29 ГК Украины) говорит о необходимости смотреть на место проживания физического лица именно с его позиции, поскольку конкретное лицо связывает свое местонахождение с определенным местом, в частности, когда лицу принадлежит несколько квартир и домов.

С другой стороны, лица без определенного места жительства все же где то ночуют, но, довольно часто, эти места проживания лишь условно можно называть жильем. Такие граждане все же могут пользоваться всеми правами граждан Украины, а также должны обеспечиваться демократическим государством правом на ночлег в теплом помещении, чтобы они не замерзли в холода, но временный приют нельзя воспринимать как жилье и право на жилье, поскольку тут не могут обеспечиваться условия приватности и т.п. Если доводить ситуацию до абсурда, то и камера в местах лишения свободы может быть воспринята как место проживание, а не средство изолирования общества от преступника.

Поэтому попытки абсолютизировать такие понятия как жилье с нормативным выделением характерных признаков жилых помещений, а также всегда связывать то место, где в силу тех или иных причин ночует физическое лицо, с жильем или жилым помещением представляется не всегда правильным и оправданным. Именно на последнем аргументе можно и нужно сосредоточить внимание.

Например, при рассмотрении судом гражданских дел, в частности дела о разводе и признании лица утратившим право пользования жилым помещением, можно столкнуться со случаями, когда такая «семья» проживает в однокомнатной квартире и у них уже нет семейных отношений, где же тут можно реально обеспечить право на приватность каждому из супругов? Несмотря на это, жилое помещение остается жилым и

вторгаться в него без правовых оснований третьим лицам нельзя. Особенно это положение касается государственных органов и должностных лиц, но в меньшей степени и всех других лиц, поскольку до разрешения вопроса судом данной квартирой нужно пользоваться по согласию сторон, включая приглашение посторонних лиц в гости и т.п.

Поэтому следуя логике, можно утверждать, что новый ЖК должен нести в себе нормы, регламентирующие особенности права на проживание в конкретном помещении, а также квалификацию таких помещений не только со стороны требований к застройщикам, но и минимально допустимых норм, чтоб такое жилье могло восприниматься как жилье. Например, в Положении о требованиях к рабочему месту (конторы) частного нотариуса и осуществлении контроля за организацией нотариальной деятельности, утвержденном приказом Министерства юстиции Украины 23.03.2011 г. № 888/5, нет определенного запрета на использования помещения для проживания самого нотариуса, а в совмещенных с этим помещением комнатах – и для его членов семьи<sup>16</sup>. Если против первого аспекта трудно возразить, то второй вызывает необходимость в широком восприятии прав не только членов семьи, но и клиентов нотариуса, которые вправе рассчитывать на конфиденциальность информации о факте их обращении к частному нотариусу. Когда же с помещением, где расположено рабочее место частного нотариуса, непосредственно «соседствуют» лица, не имеющие отношения к совершению нотариальных действий, то очевидным будет являться нарушение положений ст. 8 Закона «О нотариате».

Необходимо признать, что Европейский суд по правам человека воспринимает «место проживания физического лица» со слов заявителя до тех пор, пока такие слова не будут опровергнуты в суде, то есть такой факт для Суда является наперед достоверным – преюдициальным, если противоположное не будет доказано Суду, соответственно, представителями государства. Сложность этого вопроса лежит не только в плоскости возражений против этого факта со стороны представителей государства, но и в тех материалах, которые рассматривались судами этого государства. Это подтверждает тезис о том, что запрещения и ограничения в праве использования определенных помещений для проживания должны быть не только конкретизированы в законодательстве, но и обоснованы.

Представляется, что границы возражений представителей государства против жалобы в Европейском суде по правам человека не могут расходиться с материалами дела, впрочем, как и жалоба в Европейский суд не должна быть абстрактной по отношению к материалам дела. В частности, если в судах государства гражданин не настаивал на том, что были нарушены его права на жилье и не конкретизированы в каком аспекте, то в последующем обращении в Суд такое лицо не может настаивать на том, что именно эти его права были нарушены.

Очевидно также, что в вопросах нарушения прав на жилье нужно брать во внимание такое свойство жилья как естественно необходимые условия жизни человека, особенно, это положение актуально для зимнего периода и широт, где расположена Украина, поскольку длительное судебное рассмотрение вопросов о вселении, устранении других правонарушений прав на жилье может привести к тому, что истец потенциально может утратить не только здоровье, но и жизнь. В частности, лицам, пострадавшим от стихийных бедствий предоставляется временное жилье, что свидетельствует о гуманном отношении государства к своим гражданам, но такое же положение должно быть свойственно и рассмотрению судебных споров о праве на проживание в нормальных жилищных условиях. В последнем случае автором имеется в виду общеизвестное дело о строительной компании Элита-центр в Украине, когда многие покупатели жилья оказались в сложнейшей ситуации – длительное время копили деньги для улучшения жилищных условий, продали принадлежащее им жилье для внесения денег во вновь приобретаемое и оказались фактически на улице. Представляется, что в такой ситуации именно государство должно обеспечивать таких граждан жильем, хотя бы исходя из положений ст. 1177 ГК Украины, поскольку ее уполномоченные органы не смогли предотвратить преступления, во время его расследовать и найти украденные застройщиками деньги для приобретения пострадавшим адекватного жилья.

Поэтому специфика рассмотрения судами дел, связанных с правами на жилье, может и должна учитывать опыт рассмотрения прав на жилье Европейским судом по правам человека, но и базироваться на тех характерных проблемах, которые были выявлены в судебной практике Украины, чтобы предупредить подачу жалоб в этот Суд. В то же время, автор считает, что решения Европейского суда по правам человека – объективный источник для усовершенствования правовой системы Украины, но не единственный и абсолютный. Принятие решений против Украины могло быть обусловлено несколькими факторами:

- недостаточной компетентностью представителей государства;
- отсутствием тех законодательных актов, на которые могли бы опираться представители государства.

В последнем случае автором имеются в виду те варианты решений Европейского суда, которые основывались на недостатках законодательства и должны стать предпосылкой для усовершенствования законодательства в той плоскости, чтобы отстаивать интересы не только отдельного гражданина, но и интересы украинского общества и т.п. В частности, в ч. 5 ст. 41 Конституции Украины говорится о том, принудительное отчуждение объектов права частной собственности может быть применено только исключительно по мотивам общественной необходимости, на основании и в порядке, установленных законом, и при условии предшествующего и полного возмещения их стоимости. Но частная собственность может распространяться и на жилые помещения, расположенные в частных домах, которые мешают обеспечению необходимых общественных интересов, поэтому личные интересы могут противоречить общественным интересам.



Поэтому абсолютизировать решения Европейского суда по правам человека нельзя, но исполнять их и принимать во внимание при усовершенствовании жилищного законодательства обязательно, что и способны сделать украинские ученые.

<sup>1</sup> Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983 № 5464-Х (станом на 19.03.2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>

<sup>2</sup> *Галаянтич М. К.* Житлове право України: навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 528 с.

<sup>3</sup> *Галаянтич М. К.* Проблеми державної реєстрації житлової нерухомості / М. К. Галаянтич // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1. – С. 203–210.

<sup>4</sup> *Галаянтич М. К.* Житлове право України [Текст] : курс лекцій / М. К. Галаянтич, Г. І. Коваленко. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 480 с.

<sup>5</sup> *Кармаза О. О.* Теоретичні основи джерел житлового права та процесу // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 171–174.

<sup>6</sup> *Кармаза О. О.* Українське житлове законодавство: поняття та ознаки / О. О. Кармаза // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 12 (62). – С. 58–64.

<sup>7</sup> *Харитонов Є. О.* Житлове право України: навчальний посібник [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawbooks.in.ua/uk/items/519-zhitlove-pravo-ukrani-navchalniy-posbник>

<sup>8</sup> *Галаянтич Н. К.* Применение практики Европейского суда по правам человека при рассмотрении гражданских дел относительно жилья в Украине: Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Вып. 5 / Под ред. проф. С. Я. Фурсы. – К.: Алерта, 2016. – 576 с. – С. 378–386.

<sup>9</sup> *Горобець Н. О.* Поняття «житловий простір» у праві на недоторканість житлового простору: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора О. А. Пушкіна «Проблеми цивільного права та процесу» (м. Харків, 23 травня 2009 р.) / Н. О. Горобець. – Х.: ХНУВС, 2009. – 436 с.

<sup>10</sup> *Chappell v. United Kingdom, Judgment of 30 Mart. 1989. Series A., № 152.*

<sup>11</sup> *Пантелеенко проти України: Рішення ЄСПЛ від 29.06.2006 р.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_274](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_274)

<sup>12</sup> *Нимитц (Niemietz) против Германии. Судебное решение от 16.12.1992 г.* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461421/2461421.htm>

<sup>13</sup> *Галаянтич Н. К.* Указ. соч.

<sup>14</sup> *Сліпченко С. О.* Об'єкт у праві на недоторканість житла: програма круглого столу «Реформування житлового законодавства: проблеми та перспективи» (16 грудня 2006 р. м. Харків) / С. О. Сліпченко. – Х., 2006. – С. 12.

<sup>15</sup> *Галаянтич Н. К.* Указ. соч. – С. 385.

<sup>16</sup> *Положення про вимоги до робочого місця (контори) приватного нотаріуса та здійснення контролю за організацією нотаріальної діяльності, затверджене Наказ Міністерства юстиції України 23.03.2011 № 888/5* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0406-11>

#### Резюме

**Ляшенко Н. А. Відображення рішень європейського суду з прав людини у правовій науці та судовій практиці у справах, пов'язаних з правом на проживання.**

У статті аналізується питання про кваліфікацію поняття «житло», його видів, розкривається вплив рішень Європейського суду з прав людини на судову практику, зокрема, при розгляді судами житлових справ.

**Ключові слова:** рішення, Європейський суд з прав людини, судова практика, житлові справи, житло.

#### Резюме

**Ляшенко Н. А. Отображение решений европейского суда по правам человека в правовой науке и судебной практике по делам, связанным с правом на проживание.**

В статье анализируется вопрос о квалификации понятия «жилье», его видов, раскрывается влияние решений Европейского суда по правам человека на судебную практику, в частности, при рассмотрении судами жилищных дел.

**Ключевые слова:** решение, Европейский суд по правах человека, судебная практика, жилищные дела, жилье.

#### Summary

**Lyashenko N. Displaying the decisions of the European court of human rights in the legal science and judicial practice in cases involving the right of residence.**

The article examines the question of competency concept of “housing”, it species, reveals the influence of human rights on the decisions of the European Court jurisprudence, in particular, by the courts when considering housing affairs.

**Key words:** decision, the European Court of Human Rights, the judicial practice, housing affairs, housing.

УДК 341

**Р. М. КАРАЕВ**

*Караев Рауф Мамед оглы, доктор философии по праву, ведущий научный сотрудник Института философии и права Национальной академии наук Азербайджана*

### **АННЕКСИЯ КРЫМА КАК НАРУШЕНИЕ ПРИНЦИПА ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ ЦЕЛОСТНОСТИ УКРАИНЫ**

События в Украине и, в частности, ситуация вокруг Крыма, проведение «референдума», а также «присоединение» Крыма Россией, грубо попирающей ряд основных принципов международного права, включая принцип территориальной целостности Украины, привлекают пристальное внимание всего мира. При этом для юридического обоснования законности аннексии Крыма, являющейся частью территории Украины и присоединения к России, рядом российских и пророссийских источников делается попытка сравнения крымских событий с событиями вокруг Косово, проводятся определенные параллели между ними. Наряду с этим делаются и ссылки на международное право для придания большей достоверности и юридической обоснованности в поддержку своей позиции.

Не вызывает особых возражений, что опирающаяся на международное право внешнеполитическая деятельность любого государства приобретает определенные юридические, политические, а также и моральные преимущества (и в силу этого более действенна и эффективна), чем противоправная деятельность, нарушающая международно-правовые нормы<sup>1</sup>. В силу этого ни одно государство прямо не выступает против международного права. Отсутствие международно-правовых оснований и «уважительной причины» для тех или иных действий одной страны против суверенитета другой, противопоставляет такую страну в целом всему миру. Поэтому официальные круги России ссылаются на международное право для придания большей достоверности и юридической обоснованности в поддержку своей позиции. Так президент России В. Путин утверждает, что действия России основаны на нормах международного права. При этом они ссылаются на косовские события. Так ли это с точки зрения действующего международного права и правомерно ли проведение параллелей между сегодняшними событиями вокруг Крыма и косовскими событиями?

В связи с этим представляется важным рассмотреть особенности сецессии и международно-правового признания Косово в качестве независимого государства, с тем, чтобы ответить на вопрос, может ли данный конкретный случай носить характер международного прецедента при рассмотрении крымской проблемы, со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями, или нет.

С точки зрения международного права между сегодняшними событиями вокруг Крыма и косовскими событиями существует огромная разница. В бывшей Югославии в результате действий руководства этой страны на территории края Косово возникла чрезвычайная ситуация, вызвавшая широкую озабоченность всего мирового сообщества. Так, Совет Безопасности ООН в своей резолюции 1160 от 31 марта 1998 г. сначала только осудил применение сербскими полицейскими силами чрезмерной силы в отношении гражданских лиц и участников мирных демонстраций в Косово. Однако после этого ситуация в данном регионе не только не улучшилась, а наоборот стремительно ухудшилась. Совет Безопасности ООН в резолюции 1199 от 23 сентября 1998 г. отмечает свою серьезную озабоченность интенсивными вооруженными столкновениями в Косово и, в частности, чрезмерным и неизбирательным применением силы сербскими силами безопасности и югославской армией, что привело к многочисленным жертвам среди гражданского населения. Это также привело, по оценке Генерального секретаря ООН, к перемещению более 230 000 человек из их родных мест, притоку беженцев в северные районы Албании, Боснию и Герцеговину, и другие европейские страны, а также к увеличению числа перемещенных лиц в Косово и в других частях Союзной Республики Югославии. В связи с этим, Совет Безопасности ООН выразил глубокую обеспокоенность стремительным ухудшением гуманитарной ситуации на всей территории Косово, испытывая тревогу в связи с надвигающейся гуманитарной катастрофой. Особо подчеркнув необходимость предотвращения этого Совет Безопасности ООН, заявил, что ухудшение положения в Косово, представляет собой угрозу миру и безопасности в регио-

не. В другой своей резолюции 1203 от 24 октября 1998 г., Совет Безопасности ООН выразил свою глубокую обеспокоенность в связи с сохранением серьезной гуманитарной ситуации на всей территории Косово и надвигающейся гуманитарной катастрофой и потребовал от властей Союзной Республики Югославии и руководителей косовских албанцев осуществления немедленных мер по содействию международным усилиям, направленным на предотвращение надвигающейся гуманитарной катастрофы. Однако в результате неправомерных и насильственных действий в отношении албанского населения со стороны официальных структур Союзной Республики Югославии в Косово ситуация продолжала стремительно ухудшаться. В резолюции 1239 от 14 мая 1999 г. Совета Безопасности ООН уже говорится о гуманитарной катастрофе в и вокруг Косово, в результате продолжающегося кризиса. По данным Комиссии по правам человека ООН, нарушения прав человека стали причиной массового исхода более 1 млн беженцев из Косово к моменту начала здесь операции НАТО<sup>2</sup>. Этнические чистки в Косово приняли поистине опасные масштабы. Только из Приштины и Подуево к границам Албании было согнано более 100 тыс. албанцев-косоваров. Широкомасштабные этнические чистки сербами были проведены в Митровице и в соседних деревнях. Отсюда к албанским границам было депортировано 70 тыс. косоваров. Изгоняя албанское население, сербские силы безопасности отрезали им дорогу для возвращения назад когда-либо, сжигали пустующие дома и целые деревни албанцев.

Однако, несмотря на вышеуказанные резолюции, насильственные действия и репрессии против албанского населения со стороны правительственных сил продолжаются и влекут за собой многочисленные жертвы среди албанского населения. В резолюции 1244 от 10 июня 1999 г. Совет Безопасности ООН ссылается на заявление Генерального секретаря от 9 апреля 1999 г., в котором выражается озабоченность по поводу гуманитарной трагедии в Косово, и в связи с этим ситуация в регионе оценивается и характеризуется как создающая угрозу международному миру и безопасности. По данным миссии ООН, в Косово до завершения операции НАТО «Союзная сила» в Косово в результате репрессий Белграда погибло 10 тыс. албанцев и несколько тысяч «пропали без вести».

Фактически положение, возникшее в результате действий руководства Союзной Республики Югославии, переросло в ситуацию, создающую угрозу международному миру и безопасности в целом. В соответствии с Уставом ООН главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности лежит на Совете Безопасности ООН. Исходя из этого, Совет Безопасности постановил развернуть в Косово, под эгидой ООН международные гражданское присутствие и присутствие по безопасности с необходимым персоналом и снаряжением и приветствовал согласие Союзной Республики Югославии на такие присутствия. Это обстоятельство имеет важное юридическое значение. Союзная Республика Югославия дала свое согласие на такие присутствия. Эти меры не были осуществлены помимо ее воли. Как часть международного гражданского присутствия была создана временная администрация ООН, которая обеспечивала руководство краем в течение переходного периода. Хотя в численном составе населения албанцы составляют большинство, в крае проживает и достаточно компактное сербское население.

Таким образом, по вине тогдашнего руководства Сербии была проведена этническая чистка албанского народа в Косово, и этот народ был поставлен в условия, угрожающие его существованию (гуманитарная трагедия) и вследствие этого возникла ситуация, создающая угрозу миру и международной безопасности. Если тот или иной народ будет поставлен в условия, угрожающие его существованию (апартеид, геноцид, гуманитарная катастрофа, этническая чистка) и если возникнет ситуация, создающая угрозу миру и международной безопасности, что констатируется Советом Безопасности ООН, то международное сообщество может оказать всемерную поддержку такому народу. Также следует отметить, что Советом Безопасности ООН был учрежден Международный трибунал по бывшей Югославии (МТБЮ) с целью восстановления справедливости в отношении жертв геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений, совершённых во время военных действий в Югославии в 1991–2001 годах, и наказания виновных в совершении этих преступлений. МТБЮ был учрежден резолюцией 827 (1993) Совета Безопасности от 25 мая 1993 г. для разрешения в судебном порядке дел о серьезных нарушениях международного гуманитарного права в регионе. При этом резолюция о создании Трибунала была принята единогласно. Так, председательствовавший на заседании от 25 мая 1993 г. постоянный представитель России Ю. Воронцов заявил, что: «Виновные в массовых преступлениях..., в нарушениях законов и обычаев войны, преступлениях геноцида, а также против человечности, должны понести заслуженное наказание. Особенно важным представляется тот факт, что впервые в истории не победитель судит побеждённого, а все международное сообщество в лице Трибунала вынесет свой вердикт тем, кто грубо попирает не только нормы международного права, но и просто человеческие представления о нравственности и гуманности».

МТБЮ является органом международного сообщества, который рассматривает дела о преступлениях независимо от того, на чьей стороне были те, кто их совершили. К суду были привлечены практически все военное и гражданское командование Сербии. Погибло 10 тыс. албанцев и несколько тысяч «пропали без вести». Несмотря на то, что прошло более десятка лет, обнаруживаются новые свидетельства этнических чисток и массовых убийств албанского населения Косово. Так, стало известно о массовом расстреле албанцев в косовской деревне Сува Река, произошедшем в 1999 г., где были убиты 48 человек, все члены одной большой семьи. Среди них были 14 детей, двое младенцев и беременная женщина. По данным следствия, бойцы сербского элитного подразделения сначала расстреляли мужчин, потом загнали оставшихся албанцев в помещение местного ресторана и забросали их ручными гранатами.

Кстати аналогичные аргументы были приведены российской стороной как юридическое обоснование ввода российских войск на территорию Грузии. Так российская сторона утверждала о возникновении гуманитарной катастрофы в результате действий грузинской стороны и тысячах убитых среди мирного населения в Южной Осетии, что, впрочем, не получило своего фактического подтверждения. Поэтому марионеточные режимы, установленные Россией на этих оккупированных территориях Грузии, фактически не получили международного признания, за исключением России и пары-тройки государств, имеющих на это свои причины. Так, интересно отметить, что «независимость» Абхазии и Южной Осетии признала Республика Никарагуа. Но, как отметил генеральный директор агентства политических и экономических коммуникаций Д. Орлов, «Республика Никарагуа признала Южную Осетию и Абхазию исходя из конфликтных отношений с США, а не из особой расположенности или интересов, связанных с этими бывшими грузинскими территориями». Курьезом можно считать признание Абхазии и Южной Осетии со стороны островного государства Науру, попросившего за это 50 млн долл. США у России. Другое островное государство Тувалу отменило свое решение о признании независимости Абхазии и Южной Осетии, принятое несколько лет назад<sup>3</sup>.

Следует отметить, что проблема законности сецессии Косово вызывает вопросы и трактуется неоднозначно. Но даже в этом случае по «плану Ахтисаари», для Косово предусматривалось «независимость под международным наблюдением», сопровождаемая мерами по обеспечению безопасности сербского меньшинства в Косово. Несмотря на существенные вышеупомянутые факторы, которые дают серьезные аргументы в пользу правомерности провозглашения независимости Косово, несмотря на признание Косово в качестве независимого государства со стороны целого ряда государств (на сегодняшний день их число составляет 107), с юридической точки зрения, проблему полного определения статуса Косово нельзя считать на данном этапе полностью разрешенной.

Необходимо учесть, что после второй мировой войны реальное признание новых государств, в целом, замыкается на ООН. В ООН представлены все ведущие мировые державы, на которых лежит особая ответственность за поддержание всеобщего мира и безопасности. С политической точки зрения, это означает выстраивание политических векторов ведущих стран в многополярном мире, в данном вопросе, в одном направлении. Представляется, что принятие вновь образованного государства в члены ООН означает подтверждение правомерного способа возникновения таких государств и, соответственно, общее международно-правовое признание данного государства. А Косово не получило всеобщего безоговорочного признания, что делает невозможным ее принятие в члены ООН.

В отношении же Крыма ни о чем подобном не может быть и речи. Применительно к ситуации вокруг Крыма, со стороны мирового сообщества нет признания угрозы для существования или демократического развития населения Крыма в случае продолжения нахождения его в рамках материнского государства. Нет ни одного международно-правового документа, подтверждающего, что в результате действий руководства Украины на территории Крыма была проведена этническая чистка или возникла чрезвычайная ситуация, признанная со стороны мирового сообщества государств как гуманитарная катастрофа или гуманитарная трагедия. Наоборот, даже Президент России, отметил, что в Крыму до сих пор не прозвучало ни одного выстрела, не было жертв.

Таким образом, с точки зрения международного права, совершенно очевидно, что конфликт относительно Косово, разрешившийся международно-правовым признанием Косово в качестве независимого государства, коренным образом отличается от событий вокруг Крыма и в этом вопросе проведение параллелей абсолютно некорректны. Исходя из всего вышеизложенного, можно прийти к выводу, что каким бы ни было окончательное решение косовской проблемы, оно, с юридической точки зрения, не может быть прецедентом при анализе событий вокруг Крыма.

Также российские и пророссийские источники ссылаются на пример Шотландии и Квебека для придания большей достоверности и юридической обоснованности в поддержку своей позиции. Однако не выдерживает критики и проведение параллелей между событиями в Крыму и проведением референдума в Шотландии и Квебеке.

Так, в Великобритании, где конституция в писаной форме не существует, конституционно-правовые нормы получили свое отражение в различных нормативных документах, в числе которых находится и Акт о соединении с Шотландией 1707 года. Акт об унии (*Acts of Union*) по своей сути представляет собой законодательный акт, принятый в течение 1706 и 1707 г. соответственно парламентами Англии и Шотландии. Этот нормативный акт предусматривал создание двумя независимыми государствами такого единого союзного государства, как Великобритания. Переговоры, на которых обсуждались конкретные условия объединения, начались в Лондоне в апреле 1706 г. между делегациями парламентов обеих стран. Детали объединения были согласованы к 22 июля 1706 г. в форме Договора (*Treaty of Union*), и легли в основу проекта Акта об унии, который в течение следующих нескольких месяцев был утвержден парламентами двух стран. Установленная Актом 1707 г. уния сохраняет свою юридическую силу до настоящего времени. В октябре 2012 года премьер-министр Великобритании Д. Кэмерон и первый министр Шотландии А. Сэлмонд подписали соглашение, в котором определяется на каких условиях Шотландия будет проводить референдум о независимости. Таким образом, относительно Шотландии следует отметить, что вопрос о проведении референдума об изменении статуса Шотландии решается на основе общегосударственного права Великобритании и законодательство Великобритании не препятствует проведению такого референдума. Как известно, референдум дал отрицательный результат.

Относительно Квебека следует отметить, что Верховный Суд Канады 20 августа 1998 г. по вопросам: 1) может ли Национальная Ассамблея, легислатура или правительство Квебека осуществить в одностороннем порядке сецессию Квебека от Канады? 2) позволяет ли международное право Национальной Ассамблее, легислатуре или правительству Квебека осуществить в одностороннем порядке сецессию Квебека от Канады? В этой связи, есть ли в международном праве право на самоопределение, которое дало бы право Национальной Ассамблее, легислатуре или правительству Квебека осуществить в одностороннем порядке отделение Квебека от Канады? 3) в случае противоречия между национальным законодательством и международным правом по поводу права осуществить в одностороннем порядке сецессию Квебека от Канады, какой из них должен быть использован в качестве прецедента для Канады? - принял следующее решение. По первому вопросу суд определил, что в соответствии с Конституцией Канады, одной из 10 провинций которой является провинция Квебек, односторонняя сецессия незаконна. Однако если на референдуме большинство жителей выскажутся за независимость провинции, остальная часть Канады не будет иметь оснований для лишения правительства Квебека права на дальнейшее продолжение деятельности в направлении достижения отделения. Однако условия такого отделения должны найти свое отражение в юридически оформленном соглашении между сторонами. Таким образом, если по итогам референдума население Квебека проголосует за отделение (до сих пор дважды проведенное такое голосование давало отрицательный результат), то в этом случае между правительством Квебека и центральными органами власти должны проводиться переговоры о достижении соглашения по данному вопросу. Относительно второго вопроса Верховный суд Канады постановил, что международное право не наделяет составные части суверенных государств правом на одностороннее отделение от материнских государств, определив, что реализация права народов на самоопределение предусмотрена в рамках существующих государств. По международному праву реализация этого права в одностороннем порядке возможна, по мнению Верховного Суда, только в особых случаях. Какие же эти случаи? Верховный суд Канады определил, что по международному праву, право на сецессию имеют народы, находящиеся в колониальной зависимости или под иностранной оккупацией. Верховный суд Канады также отметил, что «различные международные документы, в которых говорится о праве наций на самоопределение, содержат параллельные уточнения, что реализация этого права должна быть ограничена недопущением угрозы территориальной целостности существующего государства или стабильности в отношениях между суверенными государствами».

Касательно третьего вопроса суд счёл, что поскольку ни Конституция Канады, ни международное право не дают Квебеку право на одностороннюю сецессию, то между ними по данному вопросу нет никакого противоречия, и, значит, отвечать на этот вопрос нет необходимости. Кстати, решение Верховного суда Канады было признано и властями Квебека.

В случае с Крымом, проведение какого-либо местного референдума относительно изменения статуса части территории суверенного государства противоречит Конституции Украины (ст. 73), которая допускает рассмотрение вопросов об изменении территории страны лишь на референдуме общенационального уровня и не предусматривает возможность проведения референдума по вопросу отделения и присоединения какой-либо территории, являющейся частью страны<sup>4</sup>. Поэтому проведение такого рода референдума незаконно. Следует отметить, что Конституционный суд Украины своим решением от 13 марта 2014 г. официально признал решение от 6 марта 2014 г. под номером 1702-6/14 Верховной Рады Автономной Республики Крым (АРК) о проведении референдума 16 марта не соответствующим Конституции страны. Более того органы власти Крыма были распущены Верховной Радой Украины. Так, в соответствии со ст. 22 Конституции АРК полномочия Верховной Рады АРК могут быть прекращены Верховной Радой Украины досрочно на основаниях и в порядке, определенных Конституцией Украины. Согласно п. 28 ст. 85 Конституции Украины к полномочиям Верховной Рады относится досрочное прекращение полномочий Верховной Рады АРК. Такое решение может быть принято при условии наличия заключения Конституционного Суда (КСУ) о нарушении Верховной Радой АРК Конституции или законов Украины. В соответствии с п. 28 ч. 1 ст. 85 Конституции Украины, абз. 5 ч. 1 ст. 22 Конституции АРК, ч. 6 ст. 4 Закона Украины «О Верховной Раде Автономной Республики Крым», и учитывая заключение КСУ в Решении № 2-рп/2014 от 14 марта 2014 г. по делу о проведении местного референдума в АРК о нарушении Верховной Радой АРК Конституции Украины, украинский парламент постановил досрочно прекратить полномочия Верховной Рады АРК.

Автономная Республика Крым может иметь право требовать расширения своих полномочий по конкретным социальным, экономическим, культурным вопросам и т.д. Однако, согласно международному праву, она не может отделиться в одностороннем порядке и войти в состав другого государства.

Кроме того, использование вооруженных сил России на территории Украины вне пределов дислокации этих войск в местах, предусмотренных межгосударственным договором между Россией и Украиной, является ничем иным, как оккупацией части территории суверенного государства, каким является Украина. То, что действия России противоречит международному праву не вызывает никаких сомнений. Россия признала Украину и ее современные границы в целом ряде международно-правовых актов как универсального, так и регионального характера. Среди них можно указать на Алма-Атинскую декларацию от 21 декабря 1991 г. о целях и принципах СНГ; Будапештский меморандум 1994 г., в соответствии с которым Украина получила гарантии безопасности от России, США и Великобритании в обмен на отказ от ядерного оружия на своей территории; Соглашение Украины и России о размещении Черноморского флота РФ в крымских портах от 1997 г. (это соглашение в 2010 году было продлено еще на 25 лет; оно разрешает присутствие российских

кораблей в крымских портах вместе с наличием большой военной инфраструктуры. Вместе с тем, маневры российских войск, дислоцированных на территории Украины, требуют предварительных консультаций с властями Украины, а согласованное количество военной силы не может быть увеличено в одностороннем порядке) и др. Однако в нарушение соглашения между Украиной и Россией о размещении Черноморского флота РФ, Россия увеличила свои военные силы в Крыму без согласия на то Украины. Части российской армии вышли за пределы мест их дислокации и взяли под свой контроль все основные объекты жизнедеятельности Крыма, включая аэропорты, дороги. Кроме того, они заблокировали украинские части, в некоторых местах захватили украинские военные части и украинских военнослужащих. Тем самым данные действия России создали необходимые условия для местных пророссийски настроенных сепаратистских сил в Крыму. С правовой точки зрения это является не простым актом вмешательства во внутренние дела другого независимого государства, но и прямым актом агрессии. Учитывая же участие российских военных подразделений в данных акциях, этот случай можно охарактеризовать как вооруженную агрессию. Так, в соответствии с п. «е» ст. 3 резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «Об агрессии» от 14 декабря 1974 г. применение вооруженных сил одного государства, находящихся на территории другого государства по соглашению с принимающим государством, в нарушение условий, предусмотренных в соглашении, или любое продолжение их пребывания на такой территории по прекращению действия соглашения будет квалифицироваться в качестве акта агрессии<sup>5</sup>.

Первоначально Россия вообще планировала непосредственное введение российских войск на территорию Украины со своей территории. С этой целью В. Путин обратился в верхнюю палату парламента страны и получил соответствующее разрешение от нее ввести войска на территорию Украины для защиты этнических русских и русскоязычного населения в Крыму. Однако, по всей видимости, под давлением мировой общественности и решительным осуждением этого со стороны мирового сообщества государств, вынуждена была отказаться от такого шага. Например, Европейский суд по правам человека принял к производству дело «Украина против России» и принял по нему временные меры, согласно которым Россия, с целью недопущения нарушения конвенции, обязана воздержаться от любых силовых и военных действий против граждан Украины на ее территории<sup>6</sup>. Этот вывод подтверждает и ГА ООН, принявшая подавляющим числом голосов (100 – за, 11 – против) резолюцию о территориальной целостности Украины, в которой состоявшийся в Крыму референдум назван «незаконным»<sup>7</sup>. В резолюции утверждается, что состоявшийся в Крыму 16 марта референдум «незаконен и не может служить основанием для любого изменения статуса Автономной Республики Крым или города Севастополя».

Наоборот, Россия категорически отказывается от очевидного факта, что ее регулярные войска введены в юго-восточные регионы Украины, и утверждает, что Россия не участвует в противостоянии в этих регионах, а также, что она не контролирует местные ополчения, которые якобы несут за происходящее ответственность и таким образом Россия не нарушает международное право. Следует отметить, что часто те или иные положения международного права своеобразно интерпретируются определенными государствами с целью реализации своих политических и экономических интересов, как это делает Россия. Не случайно в России стали раздаваться голоса о необходимости присоединения к России Абхазии, Южной Осетии, Приднестровья и Нагорного Карабаха. Но такой курс может повести эту страну к растущей изоляции от остального цивилизованного мира, к превращению России в международного изгоя со всеми вытекающими отсюда последствиями, особенно в экономической области. Не случайно ЕС, США, Япония, Канада и целый ряд других экономически развитых стран ввели против России санкции. Российская экономика уже понесла потери, исчисляемые сотнями млрд долларов США, ее ВВП неуклонно падает, и находится в стадии стагнации.

Таким образом, можно заключить, что агрессивные действия России против Украины, аннексия и присоединение ее территории находятся вне международно-правового поля, и диктуются геополитическими устремлениями России, направленными на восстановление его имперских амбиций. Но это уже тема другого исследования.

<sup>1</sup> Караев Р. М. Соотношение принципов территориальной целостности и самоопределения народов в теории и практике международного права. – Баку: Текнур, 2009. – 312 с. – С. 177–178.

<sup>2</sup> Документ ООН. E/CN.4/2000/10, 29 September, 1999.

<sup>3</sup> Острова Тувалу отказались от признания Абхазии : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lenta.ru/news/2014/03/31/tuvalu/>

<sup>4</sup> Конституция Украины. Принята 28 июня 1996 года : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://meget.kiev.ua/zakon/konstitutsia-ukraini>

<sup>5</sup> Определение агрессии. Утверждено резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/aggression.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml)

<sup>6</sup> Европейский суд по правам человека запретил России какие-либо силовые и военные действия в Украине : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.apa.az/news/267667>

<sup>7</sup> Генассамблея ООН не признала результаты референдума в Крыму : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://news.mail.ru/politics/17578459>

#### Резюме

***Караев Р. М. Аннексия Криму як порушення принципу територіальної цілісності України.***

У статті наголошується, що проведення так званого «референдуму», а також «приєднання» Криму Росією, грубо зневажає ряд основних принципів міжнародного права, включаючи принцип територіальної цілісності України. Автор, проводить порівняльно-правовий аналіз і робить висновок про юридичну неспроможність сецесії Криму посиланнями на Косово, Квебек, Шотландію. В цілому автор доходить висновку, що агресивні дії Росії проти України, анексія її території є порушенням міжнародного права з усіма наслідками, що з цього випливають.

**Ключові слова:** міжнародне право, анексія, територіальна цілісність, референдум, санкції.

#### Резюме

***Караев Р. М. Аннексия Крыма как нарушение принципа территориальной целостности Украины.***

В статье отмечается, что проведение так называемого «референдума», а также «присоединение» Крыма Россией, грубо попирает ряд основных принципов международного права, включая принцип территориальной целостности Украины. Автор, проводит сравнительно-правовой анализ и делает вывод о юридической несостоятельности сецессии Крыма ссылками на Косово, Квебек, Шотландию. В целом автор приходит к заключению, что агрессивные действия России против Украины, аннексия ее территории является нарушением международного права со всеми вытекающими отсюда последствиями.

**Ключевые слова:** международное право, аннексия, территориальная целостность, референдум, санкции.

#### Summary

***Karayev R. Annexation of Crimea as a violation of the principle of territorial integrity of Ukraine.***

The article notes that the holding of so-called “referendum” and “accession” of the Crimea by Russia crudely violates a number of fundamental principles of international law, including the principle of territorial integrity of Ukraine. The author conducts a comparative legal analysis and concludes legal insolvency secession of the Crimea reference to Kosovo, Quebec, Scotland. In general, the author comes to the conclusion that Russia’s aggressive action against Ukraine, the annexation of its territory is a violation of international law, with all the ensuing consequences.

**Key words:** international law, annexation, territorial integrity, the referendum, the sanctions.

УДК 340.12+37 (378.1)

**І. С. ГАЛЬОНКІНА**

*Ірина Сергіївна Гальонкіна, аспірантка Національної академії внутрішніх справ*

## **ІНТЕОРІОРИЗАЦІЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ ЯК ВІДПОВІДЬ НА ВИКЛИК СЬОГОДЕННЯ**

Українське суспільство сьогодні та його освітня сфера (зокрема і юридична освіта) перебувають у стані трансформації, що вимагає уваги з боку наукової спільноти. Реформи в царині вітчизняної юридичної освіти потребують якісно наукового обґрунтування, оскільки модернізаційні процеси, що впроваджуються, – це інвестиції у розвиток українського суспільства у XXI столітті. Від змісту, якості та швидкості проведення цих модернізаційних процесів залежить характер входження України у європейський та світовий освітній простір.

Питання вищої освіти знайшли відображення в численних публікаціях вітчизняних і зарубіжних науковців в соціально-філософському, освітньому, педагогічному, соціологічному, управлінському аспектах. Зокрема, це такі автори, як: А. Алексюк, В. Андрущенко, М. Арчер, В. Астахова, К. Астахова, Р. Барнетт, І. Вакарчук, В. Вікторов, Б. Вульфсон, Б. Гершунський, О. Глузман, А. Гофрон, Т. Гусен, В. Журавський, М. Згуровський, М. Кісіль, К. Корсак, В. Кремень, М. Култаєва, В. Кушерець, О. Локшина, В. Луговий, М. Лукашевич, В. Лутай, О. Ляшенко, М. Михальченко, І. Надольний, С. Ніколаско, В. Савчук, О. Скін, В. Скотний, М. Степко, В. Ткаченко та інші.

Сьогодні проблеми інтеріоризації у сфері вітчизняної юридичної освіти ще не набули належного наукового опрацювання. У межах цієї статті нами буде здійснено дослідження сутності та форм інтеріоризації в царині сучасної української юридичної освіти з філософсько-правових позицій.

На думку О. Сагінової, явище інтеріоризації освіти бере свій початок із часів мандрівних вчених пізнього середньовіччя, оскільки в той період університети завжди розглядалися як соціальне і культурне явище, основною метою діяльності яких було поширення знань за межі своєї території. На противагу середньовічним університетами університети XIX і XX ст.ст. були покликані виконувати функції формування професійних груп та місцевої еліти, а також розвитку науки й техніки в національному середовищі.

Починаючи з другої половини XX ст. значна частина європейських вузів була залучена в потужний рух освітньої експансії і демократизації освітніх можливостей. Масове поширення вищої освіти стало розглядатися як гарантія конкурентоспроможності держави в новій глобальній економіці, що і сприяло виникненню та оформленню нової освітньої стратегії, яка одержала назву «інтеоріоризація».

У західній науковій літературі визнання одержало визначення інтеріоризації освіти, яке було запропоноване Дж. Найтом і Де Вітом. Вказані автори під інтеріоризацією розуміють «процес інтеграції міжнародних, міжкультурних і глобальних елементів в освітні, наукові та адміністративні функції окремо взятої організації»<sup>1</sup>, вона охоплює такі системи, які досягають «виконання конкретних цілей і задач, а також підвищення якості вищої освіти і науки»<sup>2</sup>.

Я. Тілак визначив характеристики процесів інтернаціоналізації в галузі вищої освіти:

- збільшення і розширення мобільності студентів і викладачів;
- формування основного завдання вищих навчальних закладів як боротьби за платоспроможних клієнтів або талановитих студентів;
- інтернаціоналізація навчальних планів завдяки інтеграції міжнародних та міжкультурних елементів у національні навчальні курси, що набуває особливого значення для міжнародної мережі навчального закладу або програм подвійних дипломів;
- визнання англійської мови як *lingua franca* для глобального академічного співтовариства;
- «експортування» освітніх та дослідницьких послуг у країни, які не відповідають рівню розвитку розвинених країн, а також у країни із перехідною економікою;
- збільшення кількості транснаціональних партнерів та мереж в конкретних галузях навчання та дослідницької діяльності, створення міжнародних освітніх консорціумів;
- імплементація міжнародних дослідницьких схем як спроби відповісти на глобальні виклики;



– надрегіональна координація національної політики в галузі вищої освіти<sup>3</sup>.

У міжнародній освітянській практиці інтеріоризація включає в себе два структурні блоки: «внутрішній» і «зовнішній». Сьогодні інтеріоризація вищої освіти передбачає такі форми співпраці:

- 1) індивідуальна мобільність студентів та викладачів в освітніх цілях;
- 2) мобільність освітніх програм та інституційна мобільність, формування нових міжнародних стандартів освітніх програм;
- 3) інтеграція в навчальні програми міжнародного виміру та освітніх стандартів;
- 4) інституційне партнерство, створення стратегічних освітніх союзів та альянсів.

Нині не існує одностайності у трактуванні явища академічної мобільності. Ю. Сергєєва вказує на те, що дослідження феномена академічної мобільності в сучасному науковому дискурсі відбувається в межах трьох підходів, зокрема: перший підхід розглядає академічну мобільність в якості принципу розвитку сучасної вищої освіти; другий підхід пов'язаний із аналізом академічної мобільності в контексті міжнародної співпраці в галузі вищої освіти; третій підхід досліджує прикладні аспекти проблеми<sup>4</sup>.

Про академічну мобільність йдеться і в Законі України «Про вищу освіту»: «академічна мобільність – можливість учасників освітнього процесу навчатися, викладати, стажуватися чи проводити наукову діяльність в іншому вищому навчальному закладі (науковій установі) на території України чи поза її межами». З метою нормативної підтримки явища академічної мобільності в Україні було прийнято постанову Кабінету міністрів України від 12 серпня 2015 р. № 579 «Про затвердження Положення про порядок реалізації права на академічну мобільність».

Чому сьогодні такими важливими є питання мобільності в сфері освіти? Відповідь на це запитання можна віднайти в нових, сучасних світоглядних орієнтаціях людей, відповідно до яких «академічна мобільність є складним процесом особистісного та професійного розвитку, при розгортанні якого особистість щодня зустрічає необхідність вирішення динамічних життєвих ситуацій, актуалізуючи широкий спектр специфічних навичок: здатність до міжкультурної комунікації; вміння мислити у термінах толерантності, дистанціюючись від будь-яких проявів дискримінації; здатність до саморефлексії; екзистенціальну відкритість тощо»<sup>5</sup>. Пояснення це носить філософсько-культурологічний характер. Мобільність і пристосованість є виявом екзистенційної свободи. Свобода діяти виражається як покладання на власні сили, образ *self-made* як і раніше зберігає свою привабливість. Головним для сучасної професійної готівки є реалізація своєї діяльності в модусі «я можу», оскільки в такому предметному представленні в сучасній культурі трансформуються цінності індивідуалізму. Уміння реалізувати одержані знання в заданому форматі – одна з вимог, які пред'являються до фахівця сьогодні. Свідомість сучасного фахівця має працювати в модусі афірмації, а універсальний погляд на світ повинен поєднуватися в ній з умінням діяти в конкретних умовах. Тому мобільність є одним із важливих образів свободи, яка передбачає і свободу зміни занять. В основі міфологеми мобільності (свободи пересування) лежить архетипний образ шляху, що є необхідною частиною міфологеми часу: необхідні внутрішні зміни, а не лише просторові; стабільне місце повинно змінитися місцями, великим простором, в якому людина відчуває себе вільною.

Більше того, мобільність у широкому розумінні є неоднозначним явищем сучасної культури. Мобільність стала однією із найважливіших характеристик сьогоденного менталітету європейця, вона є провідною детермінантою сучасної суспільної динаміки, через яку дається онтологія сучасного буття людей, інформації, речей, капіталу тощо, а масштаби цього феномена все більше зростають. На думку М. Слюсаревського, кожна людина за життя кудись переміщується, демонструючи різні види мобільності: при переїзді індивіда з одного місця на інше маємо територіальну мобільність, при зміні професії та роботи – професійну, при зміні родинного стану – сімейну мобільність, зміна ж позиції індивіда у суспільстві свідчить про його переміщення в соціальному просторі<sup>6</sup>.

Виділимо основні причини низької мобільності студентів вітчизняних юридичних вузів.

*Перша причина.* Юридична освіта, за визначенням, передбачає органічне поєднання теорії і практики. Окрім того, вона пов'язана із засвоєнням значного масиву суспільствознавчих наук, знання з яких необхідні для здійснення професійної діяльності юриста. Все це приводить до висновку про необхідність набуття кожним студентом широкого діапазону знань та навичок: від знання сутності і духу права до уміння враховувати найменші дрібниці, приймаючи відповідальні рішення. Аналіз зарубіжного досвіду підготовки студентів-юристів свідчить про принципово відмінні від вітчизняних педагогічні й фахові технології в процесі навчання, які уможливають мобільність серед тих, хто навчається. Більше того, студенти розвинутих країн мають можливість не лише навчатися в іноземних навчальних закладах, а й бути затребуваними на ринку праці будь-якої країни. Натомість наші студенти-юристи не можуть це зробити з ряду причин. Йдеться насамперед про так звану універсальну юридичну освіту, сутність якої полягає в тому, що студенти в процесі навчання ознайомлюються не із законами, а з правом як таким. Майбутні юристи звертають увагу на вивчення правових методів, прийомів інтерпретації та трактування, а не конкретного змісту матеріального права, останнє притаманне вітчизняному освітньому процесу. Провідні юридичні заклади Німеччини, Франції, Австрії, Голландії в процесі підготовки майбутніх юристів акцентують увагу на вивченні «юридичних методів», що сприяє орієнтуванню випускників в праві різних країн. Європейська юридична освіта націлена на формування фахівців з глобальним професійним мисленням, які глибоко розуміють відносні і стабільні принципи права, знайомі з історичними передумовами виникнення правових явищ та предметних форм права, судовими методами і мають достатнє уявлення про роль та значення права в суспільстві, а також співвідношення

права і моралі, права і справедливості тощо<sup>7</sup>. Така спрямованість навчального процесу є виправданою, оскільки «енциклопедичні знання однієї єдиної правової системи зараз відіграють меншу роль в роботі юриста, аніж здатність мислити «поверх юрисдикційних бар'єрів»<sup>8</sup>.

*Друга причина.* Окрім змістовної відмінності навчального процесу у вітчизняних вузах від зарубіжних прослідковується і методолого-методична. Часто у процесі викладання практично орієнтованих навчальних дисциплін зберігається академізм, в гіршому випадку – схоластичність. Активні методи викладання не набули широкого застосування, а технічні засоби використовуються не повною мірою. Організація навчального процесу у вітчизняних юридичних вузах повинна бути побудована за принципом дитячого конструктора: не повторювати одне і те саме, а націлювати на розвиток здібностей варіювання та креативності щодо наявного матеріалу. Практична орієнтованість магістерських програм повинна давати знання технологій дії, навчати студента добувати інформацію, замість того, щоб «завантажити» його певною «сумою істинних знань» або навчати оперувати універсальними. Вітчизняні вузи, які навчають майбутніх юристів, у створенні навчальних планів та у своїй дослідницькій діяльності мають орієнтуватись на фундаменталізацію знань, які вони народжують у результаті наукових досліджень та транслюють у процесі навчання. Йдеться про нове змістове наповнення та фундаменталізацію навчального процесу як відкритості й зрозумілості для представників інших країн, але при цьому навчальні заклади повинні уособлювати національно-наднаціональну дуальність в якості однієї зі своїх фундаментальних ознак.

*Третя причина.* Проблеми, пов'язані із міжнародним визнанням і підтримкою студентів і викладачів, особливо у сфері соціального забезпечення та одержання дозволу на роботу. «В Україні мобільності заважають системні невідповідності, візовий режим, економічні характеристики нашої країни, зрештою, різниця між рівнем життя в Україні та країнах європейського союзу. Але, коли йдеться про інтернаціоналізацію освіти – зусилля держави мають бути ексклюзивними»; «Міжнародної академічної мобільності Україна ще не відчула. Майже всі поїздки за кордон українське студентство здійснює коштом батьків, спонсорів, закордонних благодійних фондів тощо. Закордонне навчання і стажування за рахунок ВНЗ або держави становить менше 10 % від зазначеної кількості «мобільних» українських студентів. Ситуація з міжнародною академічною мобільністю кадрів ще гірша»<sup>9</sup>. Існує також проблеми міграційних відомств. Українські студенти і викладачі не мають сьогодні можливості вибору навчального закладу, оскільки Україна не є членом Європейського Союзу<sup>10</sup>. Йдеться про таку форму академічної мобільності вітчизняних студентів-юристів, як фізична, що пов'язана із перетином кордонів, на відміну від віртуальної (використанням сучасних інформаційних технологій, інструментів мережі Інтернет тощо). При всіх принадах другої форми академічної мобільності (відеоконференції, електронна комунікація, міжуніверситетська співпраця, транснаціональна дослідницька діяльність, медіатехнології), все ж таки фізичне переміщення за кордон під час навчання або стажування репрезентує безпосередню форму міжнародних зв'язків із низкою специфічних можливостей, що впливають на життя студентів у його цілісному розумінні<sup>11</sup>. Сьогодні можемо говорити про наявність рамкових угод про співпрацю між державами щодо обміну студентами. Наприклад, 24 лютого 2016 р. була підписана програма освітнього обміну між Міністерством освіти і науки України та Міністерством людських ресурсів Угорщини на 2016–2018 роки. Цей документ передбачає виділення стипендій для навчання українських студентів в Угорщині, а угорських – в Україні.

*Четверта причина.* І сьогодні в Україні не виконуються вимоги Великої хартії університетів. Її положення залишаються для нас лише декларативними. Зокрема, «Університети, особливо європейські, розглядають взаємний обмін інформацією та документацією, а також збільшення кількості спільних проектів для розвитку освіти як основний елемент постійного прогресу знань. Тому, як і на початку своєї історії, вони стимулюють мобільність викладачів і студентів, а також розглядають загальну політику в питанні рівного статусу, звань, іспитів (без упередженого ставлення до національних дипломів) і присудження стипендій як необхідний інструмент для здійснення своєї місії в актуальних на сьогодні умовах»<sup>12</sup>.

*П'ята причина.* Гальмом розвитку міжнародної академічної мобільності української студентської молоді є відсутність на державному рівні мотивації та стимулювання продовження кар'єри в Україні: «Однією з найбільш важливих проблем розвитку академічної мобільності української молоді є відсутність на державному рівні стратегій їх повернення на батьківщину... Це, безумовно, ускладнює процес розробки та прийняття важливих управлінських рішень з питань міжнародних зв'язків у сфері освіти, провокує непослідовність проведення в країні освітніх реформ, веде до формування недовіри академічної спільноти до самих цих реформ, задалегідь прирікаючи їх на неефективність»<sup>13</sup>.

*Шоста причина.* Низька обізнаність студентів щодо програм обміну студентами.

Якщо підбивати підсумки, то можна дійти висновку, завдяки чому і яким досягненням організації та змістовного наповнення європейської юридичної освіти студент може вільно скористатися своїм правом навчальної мобільності і чого поки що немає у вітчизняній юридичній освіті. Зокрема:

- юридична освіта повинна відповідати стандартам, які визнані державами-членами Європейського Союзу;
- необхідні розробки єдиних критеріїв оцінювання успішності та рівня знань з використанням європейського досвіду та наявних практик;
- наявність і визнання єдиного «європейського» навчального плану;
- орієнтованість на європейський метод викладання права, що передбачає поглиблене вивчення історії соціології права, а також права в соціально-політичному контексті.

- <sup>1</sup> Knight J. Quality and internationalisation in higher education. – Paris, OECD, 1999. – P. 16.
- <sup>2</sup> De Wit H. Internationalisation moves into a new phase // University World News, 2011.
- <sup>3</sup> Tilak J. B. G. Trade in higher education: The role of the General Agreement on Trade in Services (GATS) / Jandhyala B. G. Tilak : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unesdoc.unesco.org/images/0021/002149/214997e.pdf>
- <sup>4</sup> Сергеева Ю. И. Академическая мобильность в Европе: история и современность : моногр. / Ю. И. Сергеева; науч. ред. А. А. Прохоров; Учреждение образования «Белорусский гос. педагогический ун-т им. Максима Танка». – Минск : ИВЦ Минфина, 2007. – С. 6–7.
- <sup>5</sup> Свириденко Д. Б. Академічна мобільність: відповідь на виклики глобалізації : моногр. / Д. Б. Свириденко. – К. : Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2014. – С. 6–7.
- <sup>6</sup> Слюсаревський М. М. Психологія міграції : навч. посіб. / М. М. Слюсаревський, О. Є. Блинова; Національна академія педагогічних наук України, Інститут соціальної та політичної психології. – Кіровоград : ТОВ «Імекс ЛТД», 2013. – С. 114.
- <sup>7</sup> Смирнов Д. К вопросу о развитии системы юридического образования в современной России / Д. Смирнов, К. Струсь : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-razvitiy-sistemy-yuridicheskogo-obrazovaniya-v-sovremennoy-rossii>
- <sup>8</sup> Обидина Л. Б. Юридическое образование в Баварии / Л. Б. Обидина // Государство и право. – 1997. – № 7. – С. 70.
- <sup>9</sup> Жижко Т. Академічна мобільність – об'єктивно умова розвитку університетської освіти / Т. Жижко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.staionline.org.ua/pedagog/85/15522-akademichna>
- <sup>10</sup> Обзор европейского опыта интернационализации высшего образования // The review of European experience of internationalization of higher education / Education, Audiovisual & Culture Executive Agency, European Commission TEMPUS, – X. : Изд-во НУА, 2010. – С. 49–50.
- <sup>11</sup> Murphy-Lejeune E. Student Mobility and Narrative in Europe: The New Strangers (Routledge Studies in Anthropology) / Elizabeth Murphy-Lejeune. – Routledge, 2001. – P. 3.
- <sup>12</sup> Велика хартия университетів (Magna Charta Universitatum) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurosvita.net/index.php/category=17&id=1049>
- <sup>13</sup> Колісник Л. О. Проблеми міжнародної академічної мобільності в українських реаліях / Л. О. Колісник, М. В. Мосьондз // Вісник Одеського національного університету. Соціологія і політичні науки. Науковий журнал. – Одеса : ОНУ, 2011. – Т. 16. – Вип. 10. – С. 272–273.

#### Резюме

##### **Гальонкіна І. С. Інтеріоризації вітчизняної юридичної освіти як відповідь на виклик сьогодення.**

Стаття присвячена філософсько-правовому аналізу явища інтеріоризації вітчизняної юридичної освіти. Доведено, що в сучасних умовах розвитку українського суспільства юридична освіта займає особливе місце, оскільки вона є однією із найбільш включених до модернізаційних тенденцій, що виявляється у таких формах, як: формування глобальних просторів вищої освіти та досліджень, зміни в організаційних засадах діяльності вищих навчальних закладів, поширення нових форм організації навчального процесу. В статті підкреслюється, що вітчизняна юридична освіта постала перед викликами світоглядного характеру: вона повинна здійснювати власну модернізацію в бік підвищення якості освіти через формування людини нового типу, яка б була здатною до інтеграції в сучасне суспільство на новому якісному рівні. Визначено основні причини низької академічної мобільності серед вітчизняних студентів-юристів.

**Ключові слова:** юридична освіта, інтернаціоналізація, інтеріоризації, глобалізація, академічна мобільність, демократизація освітнього простору.

#### Резюме

##### **Галенкіна І. С. Интериоризация отечественного юридического образования как ответ на вызов современности.**

Статья посвящена философско-правовому анализу явления интериоризации отечественной юридического образования. Доказано, что в современных условиях развития украинского общества юридическое образование занимает особое место, поскольку оно является одной из заметных модернизационных тенденций, проявляющихся в таких формах, как: формирование глобальных пространств высшего образования и исследований, изменения в организационных основах деятельности высших учебных заведений, распространение новых форм организации учебного процесса. В статье подчеркивается, что отечественное юридическое образование сегодня испытывает вызовы мировоззренческого характера: оно должно осуществлять собственную модернизацию в сторону повышения качества образования через формирование человека нового типа, который был бы способен к интеграции в современное общество на новом качественном уровне. Определены основные причины низкой академической мобильности среди отечественных студентов-юристов.

**Ключевые слова:** юридическое образование, интернационализация, интериоризация, глобализация, академическая мобильность, демократизация образовательного пространства.

#### Summary

##### **Galyonkina I. Internalization of the national legal education as a response to the challenge of modernity.**

The article is devoted to the philosophical and legal analysis of the phenomenon of internalization of the national legal education. The process of internalization starts with learning what the norms are, and then the individual goes through a process of understanding why they are of value or why they make sense, until finally they accept the norm as their own viewpoint. One thing that may affect what an individual internalizes is role models. Role models often speed up the process of socialization and encourages the speed of internalization as if someone an individual respects is seen to endorse a particular set of norms, the individual is more likely to be prepared to accept, and so internalize, those norms.

**Key words:** legal education, internationalization, internalization, globalization, academic mobility, democratization of educational space.

УДК: 340.1; 342.7

**О. В. АРТЕМ'ЄВА**

*Ольга Вячеславівна Артем'єва, студентка Київського університету права НАН України*

## **ВЗАЄМОДІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ У ЗАРУБІЖНІЙ ТА ВІТЧИЗНЯНІЙ ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ НОВІТНЬОГО ЧАСУ**

Від співробітництва громадянського суспільства та державних органів залежить якість та швидкість просування реформ, зокрема правової системи, відповідність законодавчих змін вимогам суспільства тощо. Активність представників громадянського суспільства може також вплинути на зовнішню політику держави, гармонізувати суспільно-політичні відносини та сприяти законодавчому закріпленню пропозицій представників професійних кіл і широкої громадськості. Громадянське суспільство, зазвичай, більш гнучке та динамічне, ніж державні механізми, що дозволяє йому оперативніше реагувати на проблеми та виклики часу. Наразі ефективність такої взаємодії досить низька.

Актуальність дослідження наукових думок сучасних вчених з приводу співробітництва громадянського суспільства та держави особливо зростає в перехідний період розвитку суспільства та держави. Вивчення новітніх наукових праць щодо цієї теми дозволить осмислити суть та причини проблем, що лежать в даній сфері, а також знайти оптимальні шляхи їх вирішення.

Розвиток громадянського суспільства та його взаємодія з державою є актуальним питанням з точки зору ефективності державної політики і розвитку демократичного суспільства в цілому. Саме це питання сьогодні є темою наукових дискусій та численних публікацій. Теоретичні напрацювання науковців з цієї проблематики потребують систематизації, яка дозволить дослідити характер взаємодії громадянського суспільства та держави, а також виявити чинники, що впливають на її продуктивність.

Ідеї громадянського суспільства були сформовані за античних часів, зокрема, у працях таких мислителів, як Цицерон, Платон та Аристотель. Також питання досліджували філософи Нового часу: Кант пропагував ідею підкорення держави інтересам суспільства та індивіда, Гегель першим розрізнив громадянське суспільство і політичну державу, Локк вперше поставив особу вище суспільства і держави, а Гоббс сформував концепцію громадянського суспільства, що виникає при переході від природного стану загальної ворожнечі та страху до впорядкованого суспільства, що підкорюється владі держави<sup>1</sup>.

Серед сучасників, чия увагу привертає дана проблема, варто згадати дослідження Є. Афоніна, Г. Косова, С. Костючкова, О. Онуфрієнко, В. Бодрова, Р. Войтовича, Г. Даудової, М. Обушного тощо.

Стаття написана з метою проаналізувати зарубіжну та вітчизняну наукову літературу новітнього часу про взаємодію громадянського суспільства та держави, і на основі результатів аналізу виявити чинники, що впливають на ефективність таких взаємин, та з'ясувати, які фактори перешкоджають вдосконаленню цієї взаємодії в Україні.

Для початку необхідно визначити, що саме охоплюється поняттям «громадянське суспільство». Видатний римський мислитель Цицерон підкреслював, що «надбанням громадянської общини, надбанням народу є держава. Але чим саме є громадянська община, як не силою – силенною людей, які пов'язані між собою»<sup>2</sup>. Громадянське суспільство розташовується, образно кажучи, над державою, яка виконує його замовлення та відповідає на його запити<sup>3</sup>. Сучасний український вчений, доктор політичних наук М. Обушний зазначає, що громадянське суспільство – це форма самоорганізації громадян, які регулюють процеси поза сферою діяльності держави (суспільство з розвиненими відносинами між суб'єктами, які незалежні від держави, але взаємодіють з нею)<sup>4</sup>.

На думку Б. Я. Бляхмана, громадянському суспільству притаманні такі ознаки, як високий рівень самоорганізації, особливий якісний стан громадських зв'язків і соціальних взаємодій, вільна й добровільна участь у громадських справах, переважання горизонтальних зв'язків між людьми, незалежність та автономія індивідів, наявність реальних громадянських прав і свобод<sup>5</sup>. Окрім перелічених ознак варто зауважити, що

громадянське суспільство в ідеалі має також відповідати таким характеристикам, як сталість зв'язків та системність, наявність спільних ідей та цінностей, активні зовнішні прояви.

Більшість вчених сходяться на думці, що громадянське суспільство може сформуватися виключно у процесі взаємодії з державою. А. Карась зазначає, що, як і права людини мають своє джерело в їхньому порушенні й загрозі, так і громадянське суспільство може виникнути лише як реакція на утиски з боку держави або ж для артикуляції інтересів громадян, але знову ж таки перед державою<sup>6</sup>. У випадку порушення балансу у відносинах з державою можливі крайнощі, наприклад, підміна державно-владних відносин неформалізованими громадянськими стосунками, що може мати низку негативних наслідків. У такому випадку розвивається «квазігромадянське суспільство», яке перебирає на себе значну частину державно-владних функцій і є конкуруючим суб'єктом щодо офіційної державної влади<sup>7</sup>. Іншою крайністю є відсутність інститутів громадянського суспільства, або їх недовір'я, неспроможність впливати на державні рішення та політику.

Дж. Сарторі вважає індикатором ефективності громадянського суспільства стан його владоутворюючих ресурсів, до яких він відносить: суверенітет народу стосовно державної влади; право на формування політичних партій, суспільних рухів тощо; ринкова економіка; право приватної власності; політичні вибори; прерогатива визначати легітимність політичної влади в кожний конкретний момент політичного процесу<sup>8</sup>.

Разом із тим, варто зауважити, що при можливості впливати на державні рішення, аби бути корисним, громадянське суспільство має відповідати певним критеріям, таким, як незалежність, об'єктивність, фаховість, наявність системи та консолідованої позиції серед груп впливу. На жаль, наразі не можна стверджувати, що українське громадянське суспільство відповідає цим вимогам. Можна зробити припущення, що формування аналітичної платформи та майданчиків для експертних обговорень могло б заповнити цю прогалину.

Наразі існує тенденція переорієнтування на забезпечення прав і свобод людини, яка знайшла відображення і в працях сучасних науковців. Фундамент цих процесів, характерних і для громадянського суспільства, і для держави, закладено загальноновизнаними орієнтирами: концепцією верховенства права, теорією розподілу влад, ідеєю захисту прав і свобод людини тощо<sup>9</sup>. Важливим кроком на євроінтеграційному шляху України є формування нових ефективних моделей відносин держави з інститутами громадянського суспільства, що відповідають викликам часу. О. Онуфрієнко зауважує з цього питання, що реформування державного управління в Україні в контексті євроінтеграції має розумітися не стільки як процес зближення, у тому числі політичного, скільки як суспільний рух у напрямі розбудови громадянського суспільства та ствердження ідеї прав людини<sup>10</sup>.

**Висновки.** Загальнотеоретичний аналіз механізмів взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства здійснювався рядом вітчизняних та іноземних вчених. Варто погодитись з А. Карасем, який стверджує, що громадянське суспільство нерозривно пов'язане з державою. Взаємодія цих інститутів має бути збалансованою, аби кожен з них виконував свої функції та не обмежував діяльність іншого. Тому розвиток інститутів громадянського суспільства може відбуватись лише паралельно з формуванням правової держави та забезпеченням принципів демократії та верховенства права. Погоджуючись з Дж. Сарторі, слід зазначити, що чинником ефективності громадянського суспільства є стан його владоутворюючих ресурсів.

На основі аналізу напрацьовань вчених новітнього часу можна сформулювати перелік факторів, що перешкоджають ефективній співпраці громадянського суспільства з державою: хаотичність і безсистемність цього процесу; недостатня урегульованість на рівні нормативно-правової бази; використання громадських утворень в інтересах опозиційних чи провладних політичних сил тощо. Окрім зазначених, можна також виділити такі чинники, як непрофесійність осіб, що від імені суспільства намагаються здійснювати вплив на державні рішення та низька довіра суспільства до суб'єктів влади.

Отже, можна зробити висновок, що створення умов для ефективної співпраці між державою та громадянським суспільством має відбуватись у напрямках посилення владоутворюючих ресурсів громадянського суспільства, а також формування професійних інститутів громадянського суспільства, які представлятимуть інтереси широких верств населення.

Для розбудови громадянського суспільства як суб'єкта, що має можливість компетентно впливати на державні рішення, важливе подальше теоретичне опрацювання проблеми його взаємодії з державою.

<sup>1</sup> Малинка Ю. Г. Розвиток громадянського суспільства як філософської концепції в історії суспільно-політичної думки / Ю. Г. Малинка // Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії. – 2011. – Вип. 47. – С. 210–218.

<sup>2</sup> Цицерон. Диалогі: О государстве. О законах. – М., 1966. – С. 21.

<sup>3</sup> Костючков С. К. Громадянське суспільство і держава: політико-правові та соціальні аспекти взаємодії / С. К. Костючков // Наук. Пр. Чорномор. Держ. Ун-ту ім. Петра Могили. Сер. «Політологія». – 2012. – Т. 182. – Вип. 170. – С. 38–40.

<sup>4</sup> Обушний М. І. Політологія: довідник / М. І. Обушний, А. А. Коваленко, О. І. Ткач. – К.: Довіра, 2004. – С. 122.

<sup>5</sup> Бляхман Б. Я. Гражданское общество: теоретическая конструкция или практическая реальность? / Б. Я. Бляхман // Вестник Московского университета. Серия 18. Социология и политология. – 2005. – № 4. – С. 32–49.

<sup>6</sup> Карась А. Етика свободи і солідарності у громадянському суспільстві / Анатолій Карась // Незалежний культурологічний часопис «І». – 2001. – № 21. – С. 133–134.

<sup>7</sup> Клямкин И. М. Теневой образ жизни: Социологический автопортрет постсоветского общества / И. М. Клямкин, Л. М. Тимофеев // Социология и политология. – 2005. – № 4. – С. 41.

<sup>8</sup> Сарторі Дж. Теорія ухвалення рішень за демократії / Дж. Сарторі // Демократія: антологія / упоряд. О. Проценко. – К.: Смолоскип, 2005. – С. 715–750.

<sup>9</sup> *Онуфрієнко О.* Діалектика взаємодії держави та інститутів громадянського суспільства в контексті теорії публічного адміністрування / О. Онуфрієнко. // Публ. адміністрування: теорія та практика. – 2015. – Вип. 1.

<sup>10</sup> *Онуфрієнко О.* Розбудова громадянського суспільства як результат універсального державно-правового зближення: теоретичні пошуки / О. В. Онуфрієнко // Державне управління та місцеве самоврядування: збірник наукових праць – Д.: ДРІДУ НАДУ, 2014. – Вип. 4. – С. 32–43.

#### Резюме

**Артем'єва О. В.** Взаємодія громадянського суспільства та держави у зарубіжній та вітчизняній політико-правовій думці новітнього часу.

У статті досліджено погляди зарубіжних та вітчизняних науковців новітнього часу на взаємодію громадянського суспільства та держави. Крізь дослідження сучасної наукової літератури автор статті розкриває проблематику такої співпраці, виявляє фактори, що впливають на її ефективність та формулює ряд пропозицій щодо підвищення плідності взаємодії держави та громадянського суспільства. Зокрема, пропонується працювати у напрямках посилення владоутворюючих ресурсів громадянського суспільства та формування професійних інститутів громадянського суспільства, які фахово представлятимуть інтереси широких верств населення.

**Ключові слова:** громадянське суспільство, інститути громадянського суспільства, держава, державна політика, реформи.

#### Резюме

**Артемьева О. В.** Взаимодействие гражданского общества и государства в зарубежной и отечественной политико-правовой науке нового времени.

В статье исследуются взгляды зарубежных и отечественных ученых нового времени на взаимодействие гражданского общества и государства. Исследуя современную научную литературу, автор статьи раскрывает проблематику такого сотрудничества, выявляет факторы, влияющие на его эффективность, и формулирует ряд предложений по повышению плодотворности взаимодействия государства и гражданского общества. В частности, предлагается работать в направлениях усиления ресурсов власти гражданского общества и формирования специализированных институтов гражданского общества, которые будут профессионально представлять интересы широких слоев населения.

**Ключевые слова:** гражданское общество, институты гражданского общества, государство, государственная политика, реформы.

#### Resume

**Artemieva O.** Interaction between the state and civil society in foreign and domestic modern political and legal science.

This article examines foreign and domestic scientists' views on the interaction between the state and civil society. The author reveals problems of such cooperation through the analysis of modern scientific literature. The author also reveals factors, that influence interaction between the state and civil society and proposes number of recommendations to make it more fruitful. In particular, it is proposed to strengthen power resources of civil society and to form specific organizations to represent the interests of the general public on professional basis.

**Key words:** civil society, government, public policy, reforms.

УДК 342.721:681.3.02

#### К. В. ГНАТІВ

*Катерина Володимирівна Гнатів, студентка  
магістратури Київського національного універси-  
тету імені Тараса Шевченка*

### ПРАВОВА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ОСОБИ НА НЕВТРУЧАННЯ В ОСОБИСТЕ, СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ

З моменту здобуття незалежності Україною обрано орієнтир на побудову демократичної, соціальної, правової держави, найвищою соціальною цінністю якої є людина, її життя і здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека. Право на недоторканність приватного життя та на захист персональних даних наразі є одним із невід'ємних особистих прав сучасної людини, гарантованих міжнародними стандартами у галузі захисту прав людини та Конституцією України.

В умовах швидкого розвитку інформаційних технологій в сучасному суспільстві гостро постала проблема забезпечення права на невтручання в особисте, сімейне життя та, зокрема, права на захист персональних даних. Світовими лідерами серед законодавчого забезпечення та наукових досліджень в цій сфері є США та Європа.

В Україні до прийняття Закону України «Про захист персональних даних» не було належним чином законодавчо врегульовано захист цього виду інформації, а наукові дослідження відзначались фрагментарніс-

тю. Необхідність комплексного дослідження правового режиму персональних даних в аспекті забезпечення права на невтручання в особисте, сімейне життя та встановлення раціонального балансу між інтересом індивіда та суспільним інтересом в Україні на основі світового досвіду й зумовлює актуальність даної статті.

У вітчизняній юридичній літературі дослідженню окремих питань цієї проблематики в різні часи приділяли увагу такі фахівці, як О. Баранов, В. Брижко, Ю. Базанов, М. Швець, А. Пазюк, О. Радкевич, О. Дмитренко. Ці питання розглядають і зарубіжні учені І. Вельдер, Л. Брейдейс, С. Уоррен та інші.

Незважаючи на те, що порушеною проблематикою займалась значна кількість науковців, в світлі інтенсивного розвитку законодавства та практики його застосування не достатньо дослідженими залишається чимало аспектів. Відсутність комплексного вивчення окресленого питання в українській правовій науці ускладнює процес пошуку адекватної моделі національного механізму захисту персональних даних, яка б узгоджувалася з міжнародно-правовими стандартами та гарантувала ефективний захист прав і свобод громадян України.

Якщо раніше межі сфери приватного життя мали умовне фізичне вираження, то зараз вони стають інформаційними. Іншими словами, інтерес являє собою не стільки приватне життя, як соціальне явище, а інформація про приватне життя.

У Законі України «Про захист персональних даних» визначено, що персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована<sup>1</sup>. Персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою. Не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Тобто, сама особа може визначити певні дані як персональні, а обмеження на таку можливість є чітко визначеними.

Право на захист персональних даних бере початок із права на повагу до приватного життя.

У західній правовій доктрині для позначення правового інституту, яким охоплюється захист недоторканності приватного життя, використовується термін «прайвесі» (англ. *privacy*). Найбільш вдалим його перекладом українською мовою є слово «приватність».

Одна із перших спроб сформулювати суть поняття *privacy* була зроблена в 1890 р. відомими американськими юристами та вченими С. Уорреном і Л. Брандейсом, які визначили його як «the right to be alone» – «право бути залишеним у спокої». У своїй статті «Право на приватність» у Гарвардському правовому журналі вони стверджували, що «приватності» людини загрожують нові винаходи і методи ведення бізнесу та обґрунтовували необхідність створення спеціального «права на приватність»<sup>2</sup>.

Як юридична категорія це право виникло в США в 1928 р., коли суддя Верховного суду Л. Брандейс офіційно заявив про наявність в конституції «права бути залишеним в спокої»<sup>3</sup>.

Сформована в США концепція *privacy* здійснила великий вплив на становлення сучасної системи прав і свобод людини. У подальшому інститут недоторканності особистого життя людини почав розглядатися як обов'язковий фактор розбудови демократичного суспільства.

На Генеральній Асамблеї ООН 10 грудня 1948 р. було затверджено Загальну декларацію прав людини, у ст. 12 якої встановлювалося, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність житла, таємниці його кореспонденції або на його честь і репутацію, кожна людина має право на захист закону від такого втручання і таких посягань<sup>4</sup>. Статтею 17 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права визначено, що ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємниці його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію<sup>5</sup>.

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) 1950 р. закріплює у ст. 8 право кожного на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла і кореспонденції<sup>6</sup>.

Майже всі країни світу визнають право на приватність безпосередньо у своїх конституціях. Щонайменше, такі правові норми передбачають право на недоторканність житла та таємниці кореспонденції. Найновіші конституції, наприклад, Південної Африки та Угорщини, містять у собі спеціальні норми щодо доступу та контролю за інформацією особистого характеру. У багатьох країнах, де приватність не визнано безпосередньо в конституції, наприклад, Сполучених Штатах, Ірландії та Індії, для реалізації цього права суди застосовують інші норми. Зокрема, міжнародні договори, де визнається право на приватність, такі як Міжнародний пакт про громадянські й політичні права або Європейська Конвенція про права людини, що є частиною законодавства багатьох країн<sup>7</sup>.

Право на справедливе поводження з інформацією персонального характеру визнається складовою частиною права на недоторканність приватного життя в Конституції України. Стаття 32 Конституції України проголошує: «Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України»<sup>8</sup>.

Офіційне тлумачення положень ст. 32 Основного Закону України надано в Рішенні Конституційного Суду № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 року<sup>9</sup>.

Передусім Конституційний Суд України встановив, що неможливо визначити абсолютно всі види поведінки фізичної особи у сферах особистого та сімейного життя, оскільки особисті та сімейні права є частиною природних прав людини, які не є вичерпними і реалізуються в різноманітних та динамічних відносинах майнового й немайнового характеру, стосунках, явищах, подіях тощо.

Право на приватне та сімейне життя, на думку Суду, є засадничою цінністю, необхідною для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, та розглядається як право фізичної особи на автономне буття незалежно від держави, органів місцевого самоврядування, юридичних і фізичних осіб.

Слід зазначити, що у літературі висловлюються думки з приводу співвідношення «персональних даних» та «інформації про особисте життя». Перша позиція – «персональні дані» являє собою ширше поняття, ніж «інформація про особисте життя». Поняття «персональні дані» у широкому розумінні включає в себе інформацію про особисте життя фізичної особи, при цьому поза цим інформаційним масивом залишається досить значний обсяг персональних даних, які, хоча й ідентифікують фізичну особу, однак не є інформацією про її особисте життя<sup>10</sup>. Друга – «інформація про особисте життя» ширше за поняття «персональні дані», персональні дані як складова частина права на повагу до особистого життя<sup>11</sup>. Слід погодитись із останньою позицією, адже інформація про особисте життя може включати в себе інформацію що не становить персональних даних.

Щодо змісту права на недоторканність приватного життя у спеціальній літературі висловлено декілька позицій. Так, Е. О. Цадикова пропонує розглядати право на недоторканність приватного життя у двох аспектах – як самостійне суб'єктивне право і як комплекс його змістовних компонентів, тобто прав (правомочностей), до яких належать право на недоторканність особистої таємниці, право на недоторканність сімейної таємниці, право на таємницю листування, телефонних та інших переговорів, поштових, телеграфних та інших повідомлень особистого характеру, право на недоторканність житла, на таємницю інформації про приватне життя особи<sup>12</sup>. Водночас це право, на її думку, включає в себе захист від державного втручання у внутрішній світ людини; захист зони приватного усамітнення індивідуума; захист права людини контролювати інформацію про себе, тобто право на інформаційне усамітнення<sup>13</sup>.

В. О. Серьогін вважає, що зведення недоторканності приватного життя до певного набору таємниць призводить до необґрунтованого звуження змісту даного права, оскільки в цьому випадку поза його межами залишається ціла низка елементів, таких як право на усамітнення, територіальне прайвесі, статева свобода тощо. Власне, право на недоторканність приватного життя у цьому випадку зводиться до інформаційного прайвесі й не враховує інших його аспектів<sup>14</sup>.

Варто зауважити, судовою практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в питаннях застосування ст. 8 ЄКПЛ свідчить про те, що деколи повністю відокремити окремі питання приватного та професійного життя може бути складно.

Наприклад, у справі «Аманн проти Швейцарії»<sup>15</sup> державні органи влади перехопили телефонну розмову заявника, яка стосувалася питань його бізнесу. На підставі цього дзвінка державні органи влади провели розслідування діяльності заявника і завели на нього картку для зберігання у картотеці національної служби безпеки.

Незважаючи на той факт, що перехоплений телефонний дзвінок стосувався бізнесу, ЄСПЛ розглянув питання зберігання персональних даних про цей дзвінок у зв'язку з приватним життям заявника. Він зазначив, що термін «приватне життя» не повинен тлумачитись вузько, оскільки повага до приватного життя включає право встановлювати і розвивати відносини з іншими людьми. Окрім того, жодних підстав для відокремлення діяльності професійного і ділового характеру від поняття «приватне життя» не було. Таке широке тлумачення відповідає Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних № 108. ЄСПЛ також встановив, що у справі заявника втручання було незаконним, оскільки у національному законодавстві не було передбачено спеціальних чи конкретних положень про збирання, реєстрацію та зберігання інформації. Таким чином Суд дійшов висновку, що було порушено ст. 8 ЄКПЛ.

Незважаючи на широке закріплення права на недоторканність приватного життя, відсутнє єдине визначення «прайвесі». Так, у літературі виділяють такі аспекти приватності:

- інформаційна приватність, що включає в себе встановлення правил збору та обігу персональних даних, таких як інформація кредитних установ та медичні записи;
- тілесна приватність, що стосується захисту від втручання стосовно фізичного стану людей, наприклад, тестування щодо вживання наркотиків та обстеження порожнин;
- комунікаційна приватність, тобто безпека та приватність поштових відправлень, телефонних розмов, електронних повідомлень та інших видів комунікацій;
- територіальна приватність, що стосується встановлення обмежень на втручання в домашнє та інше навколишнє середовище, наприклад, робоче місце чи громадське оточення<sup>16</sup>.

Однак, відсутність визначення «приватності» не зменшує важливості цього права як одного з фундаментальних прав людини. Водночас слід зазначити, що право на недоторканність приватного життя не є абсолютним правом і може зазнавати певних обмежень, адже автономія людини в суспільстві, яка захищається правом недоторканності приватного життя, знаходиться у протиріччі з певними інтересами інших осіб і суспільства, зокрема у забезпеченні безпеки і правопорядку, захисті прав і свобод інших осіб.

Зокрема, ст. 8 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод вказує на такі інтереси, що конкурують з правом особи на приватність:

- національної та громадської безпеки;
- економічного добробуту країни;
- запобігання заворушенням і злочинам;
- захисту здоров'я або моралі;
- захисту прав і свобод інших людей.



Стаття 32 Конституції України вказує на інтереси національної безпеки, економічного добробуту та прав людини як можливу підставу для обмеження права на приватність інформації персонального характеру.

Розглядаючи справи про порушення права на повагу до приватного життя, Європейський суд з прав людини здійснює оцінку відповідності застосованих обмежень цього права зазначеним у частині другій ст. 8 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод вимогам. Ці обмеження повинні:

- запроваджуватися на підставі закону (*in accordance with the law*);
- мати легітимну мету (*legitimate aim*);
- бути необхідними у демократичному суспільстві (*necessary in a democratic society*)<sup>17</sup>.

Одним із прав, яке може вступати у конфронтацію з правом на захист персональних даних, є право на свободу вираження поглядів.

Право на свободу вираження поглядів закріплено у ст. 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Це право включає «свободу дотримуватись своїх поглядів, отримувати і розповсюджувати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади та незалежно від державних кордонів».

Хрестоматійним рішенням в цьому аспекті є справа «Аксель Шпрінгер АГ. проти Німеччини»<sup>18</sup>, в якій ЄСПЛ постановив, що накладення національним судом заборони на власника газети, який хотів опублікувати статтю про арешт і засудження відомого актора, порушувало ст. 10 ЄКПЛ. ЄСПЛ повторив визначені у своїх рішеннях критерії балансу права на свободу вираження поглядів та права на повагу до приватного життя:

- по-перше, якщо подія, про яку йдеться у статті, викликає суспільний інтерес: арешт і засудження особи – це публічний судовий факт і тому викликає суспільний інтерес;
- по-друге, якщо ця особа є публічною особою: особа, про яку говорилося, була актором настільки відомим, що могла вважатися публічною особою;
- по-третє, спосіб отримання інформації та визначення того, чи є він надійним: інформацію було надано Генеральною прокуратурою, достовірність інформації в обох публікаціях не викликала сумнівів у сторін.

Тому ЄСПЛ визнав, що накладені на компанію обмеження не були переконливо пропорційними законній меті захисту приватного життя заявника. Суд дійшов висновку, що мало місце порушення ст. 10 ЄКПЛ.

Отже, право на захист приватного життя та персональних даних зокрема може піддаватись певним обмеженням, якщо інтереси суспільства переважають над інтересами особи.

Викладене дає змогу зробити такі висновки. Маючи свої історичні витоки в правовій доктрині США, право на недоторканність приватного життя та право на захист персональних даних як частина права на невтручання в особисте, сімейне життя, є одним з визнаних фундаментальних прав особи в сучасному суспільстві. Разом із тим не будь-яка інформація, яка стосується приватного життя людини, являє собою персональні дані, а лише та, за допомогою якої можна ідентифікувати конкретну особу. Персональні дані в аспекті права на приватність не є абсолютно конфіденційною інформацією і можуть піддаватись певним обмеженням, якщо інтереси суспільства переважають над інтересами особи. Тому подальші наукові дослідження слід спрямовувати на встановлення раціонального балансу між правом, інтересом індивіда та суспільним інтересом.

<sup>1</sup> Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34.

<sup>2</sup> Brandeis Louis D., Warren Samuel D. The Right to Privacy : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy\\_brand\\_war2.html](http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_war2.html)

<sup>3</sup> Яременко О. І. Право на таємницю приватного життя людини в умовах становлення в Україні інформаційного суспільства / О. І. Яременко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?w=p&i=10&d=362>

<sup>4</sup> Всеобщая декларация прав человека : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015)

<sup>5</sup> Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043)

<sup>6</sup> Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

<sup>7</sup> Свобода інформації та право на приватність в Україні. Т. 2. Право на приватність: *conditio sine qua non* / Харківська правозахисна група. – Х. : Фоліо, 2004. – 200 с. – С. 7.

<sup>8</sup> Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

<sup>9</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20.01.2012 року № 2-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 9.

<sup>10</sup> Романюк І. І. Охорона права на персональні дані в Україні (цивільно-правовий аспект) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Романюк Ірина Іванівна ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2015. – 19 с. – С. 11.

<sup>11</sup> Пазюк А. В. Захист прав громадян у зв'язку з обробкою персональних даних у правоохоронній діяльності: європейські стандарти і Україна / А. В. Пазюк. – К. : МГО «Прайвесі Юкрейн», 2001. – 260 с. – С. 32.

<sup>12</sup> Цадыкова Э. А. Конституционное право на неприкосновенность частной жизни : сравнительно-правовое исследование : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Эльвира Александровна Цадыкова. – М., 2007. – С. 10.

<sup>13</sup> Там само. – С. 11.

<sup>14</sup> Серьогін В. Зміст і обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі) / В. Серьогін // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 4. – С. 88–97. – С. 93.

<sup>15</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Аманн проти Швейцарії» (Amann v. Switzerland) [ВП], № 27798/95 від 16 лютого 2000 р., п. 65. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=308>

<sup>16</sup> Свобода інформації та право на приватність в Україні. Т. 2. Право на приватність: *conditio sine qua non* / Харківська правозахисна група. – Х. : Фоліо, 2004. – 200 с. – С. 13.

<sup>17</sup> Рішення ЄСПЛ у справі «Ріс проти Сполученого Королівства» (*Rees v. The United Kingdom*), № 9532/81 від 17 жовтня 1986 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57564>

<sup>18</sup> ЄСПЛ, рішення у справі «Аксель Шпрінгер проти Німеччини» (*Axel Springer AG v. Germany*) [ВП], № 39954/08 від 7 лютого 2012 р., пункти 90 та 91. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/ENG?i=002-106>

#### Резюме

**Гнатів К. В. Правова природа та сутність персональних даних у контексті реалізації конституційного права особи на невтручання в особисте, сімейне життя.**

У статті проаналізовано правову природу та сутність персональних даних в контексті реалізації конституційного права особи на невтручання в особисте, сімейне життя. Досліджено світову історію становлення та розвитку права на приватність. Проаналізовано міжнародні стандарти, європейське та українське законодавство, що закріплює та гарантує право на захист інформації про особисте, сімейне життя. Визначено зміст поняття «персональних даних» та його співвідношення з правом на невтручання в особисте, сімейне життя. Обґрунтовано позицію, згідно з якою право особи на персоніфікованість особистої інформації є складовим більш широкого права особи на невтручання в особисте, сімейне життя. Висвітлено обмеження, яких може зазнавати право на захист персональних даних в контексті реалізації права на приватність. Проаналізовано судову практику Європейського суду з прав людини про порушення права на повагу до приватного життя. Визначено основні напрями подальших наукових досліджень права особи на персоніфікованість особистої інформації.

**Ключові слова:** персональні дані, право на приватність, особисте, сімейне життя, Європейський суд з прав людини.

#### Резюме

**Гнатив К. В. Правовая природа и сущность персональных данных в контексте реализации конституционного права человека на невмешательство в личную, семейную жизнь.**

В статье проанализированы правовая природа и сущность персональных данных в контексте реализации конституционного права человека на невмешательство в личную, семейную жизнь. Исследована мировая история становления и развития права на приватность. Проанализированы международные стандарты, европейское и украинское законодательство, закрепляющее и гарантирующее право на защиту информации о личной, семейной жизни. Определено содержание понятия «персональные данные» и его соотношение с правом на невмешательство в личную, семейную жизнь. Обосновано позицию, что право человека на персонифицированность личной информации является составным более широкого права человека на невмешательство в личную, семейную жизнь. Отражены ограничения, которые могут быть наложены на право на защиту персональных данных в контексте реализации права на приватность. Проанализирована судебная практика Европейского суда по правам человека о нарушении права на уважение частной жизни. Определены основные направления дальнейших научных исследований права человека на персонифицированность личной информации.

**Ключевые слова:** персональные данные, право на приватность, личная, семейная жизнь, Европейский суд по правам человека.

#### Summary

**Hnativ K. Legal nature and essence of personal data in the context of the constitutional right of individuals to privacy, family life.**

The article analyzes the legal nature and essence of personal data in the context of the constitutional right of individuals to privacy, family life. World history of formation and development of the right to privacy are investigated. International standards, European and Ukrainian legislation, which enshrines and guarantees the right to protection of personal information, family life are analyzed. The concept of “personal data” and its relationship with the right to privacy, family life are defined. Position that the right to personified personal information is a component of a broader individual right to privacy, family life is justified. The article deals with restrictions which may be put on the right to protection of personal data in the context of the right to privacy. The judicial practice of the European Court of Human Rights on violation of the right to respect for private life is analyzed. The main directions of further research of the right to personified personal information are determined.

**Key words:** personal data, privacy, personal, family life, the European Court of Human Rights.

**Р. С. КВАША**

*Роман Сергійович Кваша, студент IV курсу  
Київського університету права НАН України*

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРИТЯГНЕННЯ БОРЖНИКА, СЛУЖБОВИХ ОСІБ, УПОВНОВАЖЕНИХ ДЕРЖАВОЮ НА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ, ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ**

Забезпечення виконання судових рішень, як остаточних, так і проміжних, є одним із найбільш проблемних питань у правовій системі України. Наявні недоліки законодавства та суперечлива судова практика у цій сфері не надають можливості досягти мети правосуддя шляхом відновлення порушених прав особи, захисту охоронюваних законом інтересів, реалізації своїх прав у законний спосіб, відшкодування завданої незаконними діями шкоди тощо. Підтвердженням наведеного слугує аналіз затвердженої Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., у якій, зокрема встановлено, що одним із основних напрямів реформування судочинства та правових інститутів є підвищення ефективності виконавчого провадження<sup>1</sup>. Як зазначає С. О. Іваницький, «відсутність реального виконання значної кількості судових рішень певною мірою зводить нанівець усю складну і тривалу попередню роботу судів, перетворюючи результати цієї діяльності (акти судової влади) на звичайні папірці, що не тягнуть соціально очікуваних наслідків»<sup>2</sup>.

Розв'язання завдань щодо забезпечення ефективного виконання судових рішень реалізується у порядку та способи, визначеними регулятивним законодавством, зокрема Законом України «Про виконавче провадження» та іншими нормативно-правовими актами. Водночас порядок суспільних відносин у сфері належного виконання судових рішень підтримується також кримінально-правовими засобами. Тому з метою кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень у різних розділах Особливої частини КК України вміщено кримінально-правові норми, покликані забезпечити дієву охорону встановленому законодавством порядку цих суспільних відносин.

У науці кримінального права питання кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення були предметом дослідження багатьох дослідників, серед яких можна виокремити наукові праці В. І. Борисова, І. А. Вартилицької, В. А. Головчука, О. М. Джузи, Г. М. Зеленова, С. О. Іваницького, М. І. Мельника, О. Р. Романишин, В. І. Тютюгіна, М. І. Омеляненко та інших. Проте більшість цих праць присвячено відповідальності за невиконання судових рішень, як проміжних, так і остаточних, у кримінальному провадженні. Натомість окремого дослідження підстав притягнення до кримінальної відповідальності боржника та інших учасників виконавчого провадження, з урахуванням визначеної законодавством процедури виконання судового рішення, не проводилось, що і є **метою** даної статті.

Враховуючи наведене, доцільно проаналізувати питання кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень в аспекті можливості притягнення боржника до кримінальної відповідальності за невиконання (ухилення) рішення суду, а також посадових осіб органів державної влади, уповноважених на виконання функцій держави у сфері примусового виконання рішення суду під час здійснення виконавчого провадження.

Передусім зазначимо, що згідно з положеннями ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів і посадових осіб, визначених у цьому Законі, що спрямовані на примусове виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), які провадяться на підставах, в межах повноважень та у спосіб, визначених цим Законом, іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону та інших законів, а також рішеннями, що згідно з цим Законом підлягають примусовому виконанню<sup>3</sup>.

У ст. 8 згаданого Закону визначено сторони виконавчого провадження, до яких належать стягувач і боржник. За правилами ч. 6 ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження» на боржника покладено обов'язки: утримуватися від вчинення дій, які унеможливають чи ускладнюють виконання рішення; надавати у строк, установлений державним виконавцем, достовірні відомості про свої доходи та майно, у тому числі про майно, яким він володіє спільно з іншими особами, про рахунки у банках чи інших фінансових установах; своєчасно з'являтися за викликом державного виконавця; письмово повідомляти державному виконавцю про майно, що перебуває в заставі або в інших осіб, а також про кошти та майно, належні боржникові від інших осіб.

За невиконання судового рішення шляхом ухилення від виконання обов'язків, визначених у ст. 12 Закону України «Про виконавче провадження», боржник може бути притягнутий до кримінальної відповідаль-

ності за ст. 382 КК України, що встановлює відповідальність за невиконання судового рішення. Водночас, за наявності до того підстав, відповідальність за невиконання судового рішення може наставати за іншими статтями Розділу XVIII Особливої частини КК України (ст.ст. 388, 389, 389-1, 390 та інші). Аналіз інших Розділів Особливої частини КК України дає можливість встановити, що боржник може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати грошових коштів, встановлених за наслідками судового розгляду за такими статтями: ст. 164 КК України (ухилення від сплати аліментів на утримання дітей), ст. 165 КК України (ухилення від сплати коштів на утримання непрацездатних батьків), ст. 175 (невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат) Розділу V Особливої частини КК України; ст. 212 (ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), ст. 212-1 (ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування) Розділу VII Особливої частини КК України тощо.

Таким чином, відповідальність боржника за ухилення від виконання судового рішення встановлена як загальною нормою (ст. 382 КК України), так і багатьма спеціальними нормами, що розміщені у різних розділах Особливої частини КК України та встановлюють відповідальність за невиконання судового рішення у конкретній сфері життєдіяльності.

У ст. 382 КК України проведена диференціація кримінальної відповідальності за умисне невиконання судового рішення залежно від ознак суб'єкта злочину, факту наявності або відсутності шкоди, завданої злочинцем, а також від виду судового рішення, яке не виконала зобов'язана особа. Так, у ч. 1 ст. 382 КК України відповідальність настає за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню. Цей склад злочину за ознакою об'єктивної сторони є формальним, що не вимагає необхідності встановлення суспільно небезпечних наслідків для кваліфікації. Суб'єкт злочину загальний, тобто фізична осудна особа, яка на час вчинення злочину досягла 16 років. Із суб'єктивної сторони цей склад злочину передбачає наявність вини у формі умислу.

У ч. 2 ст. 382 КК України кримінальна відповідальність диференційована за ознакою спеціального суб'єкта – службової особи, що визначається відповідно до положень ч. ч. 3, 4 ст. 18 КК України. У ч. 3 ст. 382 КК України кримінальна відповідальність диференційована за ознакою спеціального суб'єкта – службової особи, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище, або особи, яка має незаняту та непогашену судимість за вчинення злочину, передбаченого ст. 382 КК України. Службова особа, яка займає відповідальне чи особливо відповідальне становище як суб'єкт злочину, передбаченого у ч. 3 ст. 382 КК України, визначається відповідно до примітки 2, 3 до ст. 368 КК України.

Також однією із особливо кваліфікуючих ознак у ч. 3 ст. 382 КК України визначено настання суспільно небезпечних наслідків невиконання судового рішення у виді заподіяння істотної шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. Варто зазначити, що у ст. 382 КК України не визначено змісту цього суспільно небезпечного наслідку. При цьому істотна шкода може бути встановлена як у матеріальному аспекті (збитки від умисного невиконання судового рішення), так і в нематеріальному аспекті. Зазначимо, що суспільно небезпечні наслідки умисного невиконання судового рішення не містять нормативного вираження як у матеріальному, так і у нематеріальному аспектах, а тому потребують конкретизації. У матеріальному аспекті доцільно було б встановити, що така шкода повинна перевищувати 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, оскільки саме таким чином істотна шкода обраховується у службових злочинах відповідно до примітки 1 до ст. 364 КК України та в більшості злочинів проти власності, що містять суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди охоронюваним законом правам і свободам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб.

Щодо визначення істотної шкоди у нематеріальному аспекті для ч. 3 ст. 382 КК України вважаємо, що при її встановленні слід враховувати рекомендаційні роз'яснення, викладені у п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень» стосовно з'ясування істотної шкоди нематеріального характеру для службових злочинів. Так, судам слід враховувати таке: «якщо шкода полягає у заподіянні суспільно небезпечних наслідків нематеріального характеру, питання про її істотність вирішується з урахуванням конкретних обставин справи. Зокрема, істотною шкодою можуть визнаватися порушення охоронюваних Конституцією України чи іншими законами прав та свобод людини і громадянина (право на свободу й особисту недоторканність та недоторканність житла, виборчі, трудові, житлові права тощо), підрив авторитету та престижу органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, порушення громадської безпеки та громадського порядку, створення обстановки й умов, що утруднюють виконання підприємством, установою, організацією своїх функцій, приховування злочинів»<sup>4</sup>.

Згідно з ч. 4 ст. 382 КК України відповідальність настає за умисне невиконання службовою особою рішення Європейського суду з прав людини. Кваліфікація за ч. 4 ст. 382 КК України здійснюється з урахуванням встановленого порядку виконання рішень цього міжнародного судового органу, що визначається Законом України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»<sup>5</sup>. Як зазначає О. Р. Романишин, «не викликає труднощів кваліфікація злочину, передбаченого ч. 4 ст. 382 КК України у випадку невиконання фінансових зобов'язань за наслідками прийнятого рішення ЄСПЛ. Натомість, виконання інших зобов'язань, які може містити резолютивна частина такого рішення, є проблематичним. Законодавець, встановивши кримінальну відповідальність за невиконання рішення ЄСПЛ шляхом застосування бланкетного виду диспозиції кримінально-правової норми, не врахував

часткову відсутність законодавства щодо порядку виконання рішень ЄСПЛ»<sup>6</sup>. Ми підтримуємо цю позицію з огляду на те, що у випадках, коли за наслідками конкретного рішення ЄСПЛ встановлюється зобов'язання держави змінити законодавство, або ж здійснити іншим чином єдність правозастосовної практики у сфері забезпечення прав людини, у Законі України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» відсутні єдині суб'єкти, уповноважені виконувати такого роду рішення, що призводить до неможливості забезпечити ефективну кримінально-правову охорону порядку виконання судових рішень цього міжнародного судового органу.

Таким чином, у ст. 382 КК України встановлено кримінальну відповідальність за невиконання як проміжних, так і остаточних судових рішень усіх судових юрисдикцій. Водночас у статтях Особливої частини КК України вміщено також окремі спеціальні норми, що покликані забезпечити кримінально-правову охорону окремих видів судових рішень. Зокрема, у ст. 388 КК України встановлено відповідальність за незаконні дії щодо майна, на яке накладено арешт, заставленого майна або майна, яке описано чи підлягає конфіскації.

У ч. 1 ст. 388 КК України встановлено відповідальність за розтрату, відчуження, приховування, підміну, пошкодження, знищення майна або інші незаконні дії з майном, на яке накладено арешт, із заставленим майном або майном, яке описано, чи порушення обмеження (обтяження) права користуватися таким майном, здійснене особою, якій це майно ввірено, а також здійснення представником банку або іншої фінансової установи банківських операцій з коштами, на які накладено арешт. В одному із науково-практичних коментарів до КК України вказано, що майно може бути описано і на нього може бути накладено арешт як захід забезпечення: а) відшкодування шкоди, спричиненої злочином чи іншим правопорушенням; б) задоволення позовних вимог у цивільному, господарському та кримінальному провадженні (ст.ст. 170 КПК, 152 ЦПК, 67 ГПК, 52, 57 Закону України «Про виконавче провадження»; в) застосування так званої спеціальної конфіскації і конфіскації майна як заходу адміністративного стягнення чи виду кримінального покарання (ст.ст. 100, 170 КПК, 29 КУпАП, 59 КК, 465 МК); г) боргових, податкових та інших майнових зобов'язань<sup>7</sup>.

Таким чином, суб'єкт злочину, передбаченого у ст. 388 КК України, є спеціальним, який уповноважений на вчинення дій щодо майна з особливим правовим статусом або ж утриматися від певних дій щодо такого майна. Це особа, якій це майно ввірено, представник банку або іншої фінансової установи, який здійснює банківські операції з коштами, на які накладено арешт. У ч. 2 ст. 388 КК України встановлено відповідальність за вчинення незаконних дій з майном, яке підлягає конфіскації за рішенням суду, що набрало законної сили. Таким чином, відповідальність у ст. 388 КК України диференційована залежно від виду судового рішення.

У ст. 389 КК України (ухилення від покарання, не пов'язаного з позбавленням волі) встановлено відповідальність за ухилення від сплати штрафу або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю особою, засудженою до цих видів покарань. Відповідно до положень ч. 5 ст. 26 Кримінально-виконавчого кодексу України штраф, що передбачений санкцією ст. КК України як додаткове покарання, виконується відповідно до вироку суду центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)<sup>8</sup>. Оскільки такий вид покарання підлягає виконанню у порядку виконавчого провадження, засуджений до покарання у виді штрафу набуває правового статусу боржника та у випадку ухилення від виконання такого виду покарання підлягатиме відповідальності за спеціальною ст. 389 КК України.

В окремих випадках боржник може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за майнові злочини в ході виконавчого провадження, наприклад, за вчинення шахрайських дій, що досить часто трапляється у кредитних спорах. Відповідно до п. 18 постанови пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 «Про судову практику у справах про злочини проти власності» отримання майна з умовою виконання якого-небудь зобов'язання може бути кваліфіковане як шахрайство лише в тому разі, коли винна особа ще в момент заволодіння цим майном мала на меті його привласнити, не виконуючи зобов'язання<sup>9</sup>. Враховуючи наведене, у випадку, коли буде встановлено, що боржник, який ухиляється від виконання судового рішення про виконання зобов'язання, ще в момент заволодіння цим майном мав на меті його привласнити, не виконуючи зобов'язання, тобто до судового спору щодо його виконання, такий боржник може бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ст. 190 КК України за вчинення шахрайських дій. Наприклад, вироком Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 1 березня 2016 р. ОСОБА\_3 засуджено за ч. 4 ст. 190 КК України за таких обставин. Зокрема, ОСОБА\_3, діючи умисно, з корисливих спонукань, з метою заволодіння чужим майном у особливо великих розмірах, шляхом обману працівників Закарпатського обласного управління АТ «Ощадбанк», що знаходиться в м. Ужгород, вул. Корзо, 15, звернувся про отримання кредиту для споживчих потреб, після чого 26 червня 2007 р., оформивши у вказаному відділенні «Ощадбанку» кредитний договір № 72506 від 25 червня 2007 р., ОСОБА\_3 отримав грошові кошти у сумі 25 000,00 дол. США з кінцевим терміном погашення до 24 червня 2010 р., однак до цього часу кредит не повернув, чим завдав Закарпатському обласному управлінню АТ «Ощадбанк» матеріальної шкоди на суму 25 000,00 дол. США (що відповідно до офіційного курсу НБУ на той момент становило 126 250,00 грн)<sup>10</sup>.

Таким чином, враховуючи попередню наявність спору в порядку цивільного судочинства щодо зобов'язання засудженого повернути кредитні кошти на підставі судового рішення в порядку виконавчого провадження, органом досудового розслідування було встановлено, що засуджений під час оформлення кредитного договору мав намір заволодіти грошовими коштами та не мав наміру їх повертати, що зумовило кваліфікацію вчиненого як шахрайство.

Крім цього, слід зазначити, що згідно ст. 96-1 КК України за вчинення таких злочинів (санкції яких передбачають покарання у виді позбавлення волі, зокрема це ст. 382, ч. 2 ст. 388, ч.ч. 2, 3, 4 ст. 190 КК України) до засудженого додатково може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у виді спеціальної конфіскації. При цьому застосування спеціальної конфіскації надає можливість звернути стягнення на майно третіх осіб за умови доведення передачі засудженим (боржником) такого майна третій особі з метою ухилення від виконання судового рішення.

В аспекті кримінальної відповідальності інших учасників виконавчого провадження, зазначимо, що державний виконавець є суб'єктом злочинів у сфері службової діяльності (Розділ XVII Особливої частини КК України). У випадку порушення встановленого у законодавстві порядку виконання судового рішення стягувач може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, наприклад, за вчинення самоправних дій (ст. 356 КК України), примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК України) тощо. Також варто зазначити, що у ч. 1 ст. 384 КК України (Завідомо неправдиве показання) встановлено відповідальність за неправомірні дії оцінювача, що можуть бути вчинені лише під час здійснення виконавчого провадження. Кримінальна відповідальність настає за завідомо неправдивий звіт оцінювача про оцінку майна під час здійснення виконавчого провадження. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 384 кваліфікуючою ознакою таких дій визнається надання завідомо неправдивого звіту оцінювача про оцінку майна під час здійснення виконавчого провадження, вчинене з корисливих мотивів.

Враховуючи наведене, підсумуємо таке: у статтях Особливої частини КК України встановлено як загальну (ст. 382 КК України), так і спеціальні норми, що надають можливість притягнути боржника до кримінальної відповідальності за невиконання (ухилення від виконання) рішення суду. Окремі кримінально-правові норми, за якими може здійснюватись кримінально-правова кваліфікація за невиконання судових рішень у різних категоріях справ, встановлені у розділах V (ст.ст. 164, 165, 175), VI (ст. 190), VI (ст.ст. 212, 212-1) Особливої частини КК України. Інші суб'єкти виконавчого провадження, зокрема державний виконавець, за умисне невиконання судового рішення може нести відповідальність за статтями Розділу XVII Особливої частини КК України як службова особа. Стягувач як учасник виконавчого провадження може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, наприклад, за вчинення самоправних дій (ст. 356 КК України), примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань (ст. 355 КК України) тощо. Також у ст. 384 КК України встановлена відповідальність оцінювача як учасника виконавчого провадження, що настає у випадку надання завідомо неправдивого звіту оцінювача про оцінку майна під час здійснення виконавчого провадження.

<sup>1</sup> Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>

<sup>2</sup> Іваницький С. О. Невиконання судових рішень: основні форми та шляхи протидії (за матеріалами судової практики притягнення до кримінальної відповідальності) / С. О. Іваницький // Судова апеляція. – 2011. – № 2 (23). – С. 73.

<sup>3</sup> Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV (в редакції станом на 28 грудня 2015 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/606-14>

<sup>4</sup> Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03>

<sup>5</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

<sup>6</sup> Романишин О. Р. Кримінально-правова протидія умисному невиконанню рішення Європейського суду з прав людини (ч. 4 ст. 382 КК України): проблемні аспекти / О. Р. Романишин // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 106.

<sup>7</sup> Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 888.

<sup>8</sup> Кримінально-виконавчий кодекс: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>

<sup>9</sup> Про судову практику у справах про злочини проти власності : постанова пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 р. № 10 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>

<sup>10</sup> Вирок Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 1 березня 2016 р. / справа № 297/1756/15-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу з ЄДРСР : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56170594>

## Резюме

**Кваша Р. С. Окремі питання притягнення боржника, службових осіб, уповноважених державою на забезпечення виконання судових рішень, до кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення.**

У статті досліджуються питання кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень. Встановлено систему норм, що забезпечують можливість притягнення боржника, службових осіб, уповноважених державою на забезпечення виконання судових рішень, до кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення. Проаналізовано сферу застосування заходів кримінально-правового характеру у виді спеціальної конфіскації за вчинення злочинів, пов'язаних із невиконанням судового рішення боржником. Запропоновано шляхи конкретизації суспільно небезпечних наслідків у ч. 3 ст. 382 КК України.

**Ключові слова:** судове рішення, виконавче провадження, Європейський суд з прав людини, боржник, службова особа, спеціальна конфіскація, кримінально-правова кваліфікація.

## Резюме

**Кваша Р. С. Отдельные вопросы привлечения должника, должностных лиц, уполномоченных государством на обеспечение исполнения судебных решений, к уголовной ответственности за неисполнение судебного решения.**

В статье исследуются вопросы уголовно-правовой охраны порядка исполнения судебных решений. Установлена система норм, обеспечивающих возможность привлечения должника, должностных лиц, уполномоченных государством на обеспечение исполнения судебных решений, к уголовной ответственности за неисполнение судебного решения. Проведен анализ сферы применения мер уголовно-правового характера в виде специальной конфискации за совершение преступлений, связанных с неисполнением судебного решения должником. Предложены пути конкретизации общественно опасных последствий в ч. 3 ст. 382 УК Украины.

**Ключевые слова:** судебное решение, исполнительное производство, Европейский суд по правам человека, должник, должностное лицо, специальная конфискация, уголовно-правовая квалификация.

## Summary

**Kvasha R. Some question the debtor and prosecution officials authorized by the state to enforce court decisions criminally liable for failure to judicial decision.**

The article deals with the question of criminal protection order enforcement. Established a system of rules that make it possible to bring the debtor and officers authorized by the state to enforce court decisions criminally liable for failure to judicial decision. Analyzed the scope of application of criminal law in the form of special forfeiture for crimes related to the failure of the judgment debtor. The ways of specifying dangerous consequences in ch. 3. 382 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** judgment, enforcement proceedings, the European Court of Human Rights, the debtor, officer, special confiscation, criminal legal qualification.

УДК 342.9

## А. О. ЛЕВЧЕНКО

*Анастасія Олегівна Левченко, студентка магістратури Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПОНЯТТЯ ШКІДЛИВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ГАЛУЗІ РЕКЛАМИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ

Реклама є засобом інформаційного впливу на свідомість споживача. Вона спрямована на формування свідомого чи підсвідомого бажання купити саме той товар, що рекламується. Для формування такого бажання можуть використовуватися різноманітні маніпулятивні технології. Дорослі, на відміну від дітей, будучи достатньо сформованими особистостями, в більшості випадків здатні протистояти подібним маніпуляціям з боку реклами. Окрім того, сама реклама може містити шкідливу інформацію, що загрожує негативним впливом на психічне, моральне чи фізичне здоров'я дитини. На жаль, на сьогоднішній день системний підхід до боротьби із розповсюдженням реклами, що може завдати шкоди дітям, відсутній. Окрім того, законодавство України щодо охорони дитинства не містить положень, що стосувалися б визначення того, яка інформація є шкідливою для дітей загалом і в галузі реклами зокрема. Наявність подібних законодавчих прогалин актуалізує необхідність проведення досліджень у цій сфері.

Питанням шкідливої інформації та захисту дітей від неї присвятили свої наукові праці І. Л. Бачило, З. В. Кузнецова, О. О. Лисенко, В. Д. Люблін, В. С. Маурін, О. В. Мінбалеєв, Н. Б. Новіцька та ін. Опрацювання наявних джерел показало, що на сьогоднішній день відсутнє комплексне дослідження, яке стосувалося б шкідливої інформації в галузі реклами.

**Метою** даної статті є дослідження змісту понять «шкідлива інформація» і «шкідлива інформація в галузі реклами» та з'ясування того, яка саме інформація належить до такої, що може завдати шкоди фізичному, розумовому або моральному розвитку дитини.

Держава з метою захисту інтересів дитини має право встановлювати обмеження, що стосуються змістовного наповнення та розповсюдження реклами. Ці обмеження є допустимими обмеженнями права особи на інформацію, коли шкода від її отримання перевищує корисність та суспільну необхідність в інформації. Відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ (в редакції Закону України від 13 січня 2011 р.) (далі – Закон України «Про інформацію») право на інформацію може бути обмежене, з-поміж іншого, для захисту репутації або прав інших людей<sup>1</sup>.

Однією з підстав захисту прав дітей є протидія поширенню шкідливої інформації в галузі реклами. У зв'язку з цим особливого значення набуває необхідність дослідження сутності поняття «шкідлива інформація».

У нормах законодавства України його визначення відсутнє. Закон України «Про інформацію», в якому логічно було б закріпити визначення даного терміна, лише вказує на можливість заподіяння шкоди від отриман-

ня інформації. У ст. 14 Закону України «Про захист суспільної моралі» від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV вказується на заборону використання в рекламі текстової, візуальної чи звукової інформації, що здатна спричинити шкоду моральному здоров'ю населення<sup>2</sup>. Хоча визначення, що таке інформація, яка здатна спричинити шкоду моральному здоров'ю населення, також відсутнє. Своєрідний підхід до тлумачення даного терміна містить законодавство Російської Федерації. У Законі «Про захист дітей від інформації, що завдає шкоди їх здоров'ю та розвитку» від 29 грудня 2010 р. № 436-ФЗ використовується термін «інформація, що заподіює шкоду здоров'ю та (або) розвитку дітей», який визначається як «інформація (у тому числі, що міститься в інформаційній продукції для дітей), поширення якої серед дітей заборонено або обмежено відповідно до цього закону»<sup>3</sup>.

Науковці у свою чергу також по-різному визначають поняття «шкідлива інформація», використовуючи при цьому різні терміни для його позначення. Українська дослідниця О. О. Лисенко пропонує визначати шкідливу інформацію як «інформацію, що посягає на життєво важливі інтереси особи, суспільства і держави, характер і ступінь суспільної небезпеки дії якої обумовлюють необхідність ухвалення державою таких заходів, які б забезпечували належний правовий захист від втрат, що завдаються цим суб'єктам у результаті її розповсюдження»<sup>4</sup>. Російський вчений О. В. Минбалеев позначає таку інформацію як інформацію обмеженого використання, під якою розуміє «обмежені законом у доступі та/або використанні відомості, здатні справити негативний інформаційний вплив на громадян, організації, суспільство, державу і завдати шкоди їхнім правам, свободам та законним інтересам»<sup>5</sup>. Інший дослідник В. С. Маурин пропонує під шкідливою інформацією розуміти «інформацію, що посягає на життєво важливі інтереси особистості, суспільства і держави, характер і ступінь суспільної небезпеки від впливу якої зумовлює нагальну потребу в прийнятті державою заходів, що забезпечили б належний правовий захист від шкоди, що завдається цим суб'єктам в результаті її поширення»<sup>6</sup>.

Незважаючи на існування дефініції поняття «шкідлива інформація», в статті буде запропоновано авторський підхід до даного визначення. Така потреба зумовлена недосконалістю вищезазначених дефініцій. Адже, по-перше, в якості дефінісусу до терміна інформація не може бути обрано слово «інформація». По-друге, визначення повинно містити тільки ті ознаки, що відображають сутність явища. Отже, шкідлива інформація – це сукупність відомостей або даних, зміст яких посягає на встановлені у суспільстві цінності і розповсюдження яких може завдати шкоди особі, державі або суспільству.

Наукою також розроблені різні підходи до класифікації шкідливої інформації. В. С. Маурин виділяє п'ять груп шкідливої інформації:

- «неналежна реклама;
- інформація, що містить посягання на честь, гідність та ділову репутацію;
- непристойна інформація або порнографія;
- інформація, що породжує дискримінацію прав і законних інтересів особистості;
- інформація, що здійснює неусвідомлений негативний вплив на здоров'я людей»<sup>7</sup>.

М. Пілат доповнює запропоновану класифікацію ще трьома видами шкідливої інформації:

- «інформація, що може спровокувати соціальну, расову, національну чи релігійну ненависть та ворожечу;
- заклики до війни;
- пропаганда ненависті, ворожечі через зневагу чи перевагу»<sup>8</sup>.

Запропонований перелік суттєво розширюється в роботі О. В. Міндалеева, який до шкідливої інформації також відносить:

- «неправдиву (недостовірну, неповну, неточну, перекручену) інформацію;
- інформацію про обмежені в обороті шкідливі для здоров'я товари і послуги, переваги їх використання;
- інформацію, що завдає шкоди здоров'ю, моральному та духовному розвитку дітей»<sup>9</sup>.

У запропонованій класифікації складно виокремити критерій, за яким вона проводиться. Це зумовлено тим, що окремими вченими проводиться надмірна деталізація поділу. Наприклад, «заклики до війни» можна було б включити до змісту «пропаганда ненависті, ворожечі через зневагу чи перевагу». Так само інформацію, що завдає шкоди здоров'ю дітей, можна розглядати як окремий різновид категорії більш високого порядку: «інформація, що здійснює неусвідомлений негативний вплив на здоров'я людей». Проте в цілому можна зробити висновок, що поділ здійснюється за змістом такої інформації.

Таким чином, неналежна реклама та інформація, що завдає шкоди здоров'ю, моральному та духовному розвитку дітей, виступають в якості окремих різновидів шкідливої інформації, не вичерпуючи при цьому сутності поняття. Для кращого розуміння того, яка інформація є шкідливою саме в галузі реклами, потрібно з'ясувати, яким чином співвідносяться поняття «неналежна реклама» та «інформація, що завдає шкоди здоров'ю, моральному та духовному розвитку дітей».

Будь-яка реклама є інформацією, проте інформація не вичерпується рекламою. Під дію рекламного законодавства підпадає виключно та інформація, що відповідає ознакам, які відображають сутність поняття «реклама». Відповідно до Закону України «Про рекламу» від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР (далі – Закон України «Про рекламу») під рекламою розуміється інформація про особу чи товар, розповсюджена в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначена сформувати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких особи чи товару<sup>10</sup>.

Отже, основною ознакою, що відрізняє рекламу від інших видів інформації, є мета, з якою вона розповсюджується: сформувати та підтримувати інтерес до певного товару, а також сприяти його реалізації. Неви-



падково окремі вчені наголошують на особливій комунікаційній ролі реклами, яка не просто інформує про товар, а й створює в свідомості споживача певний образ, що асоціюється з товаром<sup>11</sup>. Проте існуюча можливість впливати на свідомість породжує у рекламодавців бажання зловживати своїм становищем та створювати рекламу з порушенням вимог законодавства.

До такої реклами Закон України «Про рекламу» відносить недобросовісну рекламу, приховану рекламу та порівняльну рекламу. Термін «неналежна реклама», що використовується у вищезазначеній класифікації, розробленій російськими вченими, відсутній в українському законодавстві. Виходячи зі змісту вітчизняного законодавства, найближчим за змістом до нього поняттям є саме недобросовісна реклама.

Закон України «Про рекламу» визначає недобросовісну рекламу як «рекламу, яка вводить або може ввести в оману споживачів реклами, завдати шкоди особам, державі чи суспільству внаслідок неточності, недостовірності, двозначності, перебільшення, замовчування, порушення вимог щодо часу, місця і способу розповсюдження»<sup>12</sup>. Подібне визначення має багато недоліків. По-перше, в тексті закону не визначено, яким чином цей термін співвідноситься із суміжними категоріями: порівняльна реклама, прихована реклама. По-друге, він складається з ряду оціночних понять, які так само не визначаються в законодавстві, що ускладнює притягнення до відповідальності за розповсюдження недобросовісної реклами.

Саме тому для визначення змісту даного поняття слід звернутися до наукових робіт. Р. В. Ваксман у своєму дисертаційному дослідженні пропонує до ознак недобросовісної реклами відносити наступні:

- «прихована: не ідентифікується споживачем, діє на підсвідомість людини;
- недостовірна: реклама, яка вводить або може ввести в оману, неправдива;
- неточна: вміщує перебільшення та недомовки для створення враження у споживача, що товар наділений позитивними рисами;
- дифамація: рекламне повідомлення прямо чи побічно недобросовісно атакує інші товари, рекламодавців чи інші рекламні повідомлення, очорнює конкурентів;
- непристойна: не коректна; негуманна; аморальна;
- яка впливає на емоційний стан людини, грає на почуттях та може викликати фобії, негативні переживання;
- яка використовує незаконні рекламні засоби (агресивні технології)»<sup>13</sup>.

З. В. Кузнецова у свою чергу пропонує поділяти недобросовісну рекламу на три види: недобросовісна реклама, що порушує загальні вимоги, недобросовісна реклама, що порушує спеціальні вимоги і недобросовісна реклама, що порушує загальноприйняті норми моралі й гуманності<sup>14</sup>.

Таким чином, можна зробити висновок, що недобросовісною рекламою слід вважати рекламу, яка порушує встановлені в законодавстві вимоги і як наслідок не дозволяє зробити споживачеві поінформований та самостійний вибір товару, а також може завдати шкоди особі, суспільству чи державі.

Термін «інформація, що завдає шкоди здоров'ю, моральному та духовному розвитку дітей» також не визначається в українському законодавстві. Для з'ясування його змісту слід звернутися передусім до актів європейського законодавства, у зв'язку з підписанням Україною Угоди про асоціацію з Європейським Союзом. На основі їх аналізу інформацію, що становить загрозу для дітей, можна поділити на дві групи:

- незаконна інформація, здатна істотним чином зашкодити фізичному, розумовому або моральному розвитку неповнолітніх;
- законна інформація, що може завдати шкоди фізичному, розумовому або моральному розвитку неповнолітніх<sup>15,16</sup>.

На жаль, вітчизняне законодавство не містить системного підходу до регулювання інформації, що може завдати шкоду дітям. Закон України «Про захист суспільної моралі», який по суті мав би регулювати подібні питання, основну увагу приділяє виключно продукції еротичного, сексуального та порнографічного характеру, залишаючи інший контент на рівні формулювань загальних заборон.

Отже, в контексті співвідношення категорій «шкідлива інформація», «недобросовісна реклама» та «інформація, що завдає шкоди здоров'ю, моральному та духовному розвитку дітей» можна зробити наступні висновки. Недобросовісна реклама та інформація, що завдає шкоди здоров'ю, моральному та духовному розвитку дітей, є окремими різновидами шкідливої інформації. При цьому недобросовісна реклама включає будь-яку шкідливу інформацію, що може завдати шкоди не тільки дитині, а також дорослому, будучи поширеною з порушенням вимог рекламного законодавства. До неї можна віднести: рекламу, що заохочує дискримінацію; рекламу з порнографічними матеріалами; рекламу, що містить сцени насильства, жорстокості; рекламу, що підриває авторитет батьків; рекламу, що містить нецензурні вирази тощо.

Проте недобросовісна реклама не вичерпує зміст поняття «шкідлива інформація в галузі реклами», оскільки навіть за умов дотримання існуючих законодавчих вимог реклама може завдати шкоди дитині. Наприклад, реклама благодійних проектів чи організацій, яка використовує важкі образи для того, щоб зобразити страждання і таким чином спонукати до благодійництва дорослих, може засмутити і неприємно вражати дітей, адже вони не мають грошей на благодійні внески.

Таким чином, захист дітей від шкідливої інформації в галузі реклами охоплює діяльність з протидії розповсюдженню недобросовісної реклами, що завдає шкоди правам та законним інтересам дитини, та законної інформації, що може завдати шкоди фізичному, розумовому або моральному розвитку дітей.

<sup>1</sup> Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-12 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/card/2657-12>

<sup>2</sup> Про захист суспільної моралі : Закон України від 20 листопада 2003 р. № 1296-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1296-15>

<sup>3</sup> О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию : Закон Российской Федерации от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://base.garant.ru/12181695/1/#block\\_100](http://base.garant.ru/12181695/1/#block_100)

<sup>4</sup> Лисенко О. О. Правовий захист суспільства від шкідливої інформації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. О. Лисенко ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 20 с. – С. 9.

<sup>5</sup> Минбалеев А. В. Проблемы правового регулирования информации ограниченного использования (вредной информации), распространяемой в сети Интернет / А. В. Минбалеев // VII Междунар. конф. «Право и Интернет» (г. Москва, 27–28 октября 2005 г.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ifar.ru/pi/07/program.htm#4>

<sup>6</sup> Маурин В. С. Правовой анализ вредной информации в условиях информационного общества : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / В. С. Маурин, Рос. правовая акад. М-ва юстиции РФ. – М., 2004. – 24 с. – С. 8.

<sup>7</sup> Там само. – С. 8.

<sup>8</sup> Пілат М. Інформаційні впливи та інформаційні війни: сутність понять та їхній взаємозв'язок в інформаційну епоху / М. Пілат // Вісник Львівського університету. – 2013. – Вип. 32. – С. 186–187. – (Серія «Міжнародні відносини»). : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU\\_Mv\\_2013\\_32\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2013_32_25)

<sup>9</sup> Минбалеев А. В. Вказана праця.

<sup>10</sup> Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>

<sup>11</sup> Левицкая А. А. Ваш ребенок и реклама : научно-популярное издание / А. А. Левицкая. – М. : МОО «Информация для всех», 2011. – 98 с. – С. 17.

<sup>12</sup> Про рекламу : Закон України від 3 липня 1996 р. № 270/96-ВР : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/270/96-%D0%B2%D1%80>

<sup>13</sup> Ваксман Р. В. Принципи добросовісної рекламної діяльності: завдання нормотворчої техніки / Р. В. Ваксман // Юрист України. – 2013. – № 1. – С. 66–67 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy\\_2013\\_1\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/uy_2013_1_11)

<sup>14</sup> Кузнецова З. В. Управління у сфері рекламної діяльності: організаційно-правовий аспект [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Кузнецова Зоя Вікторівна ; Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2003. – 19 с. – С. 12.

<sup>15</sup> Директива 2010/13/ЄС Європейського Парламенту та Ради про координацію певних положень, встановлених законодами, підзаконними актами та адміністративними положеннями у державах-членах стосовно надання аудіовізуальних медіа-послуг (Директива про аудіовізуальні медіа-послуги) від 10 березня 2010 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/file/31496>

<sup>16</sup> Green Paper on the Protection of Minors and Human Dignity in Audiovisual and Information Services : COM (96) 483 final : 16 October 1996 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://aei.pitt.edu/1163/1/minors\\_info\\_soc\\_gp\\_COM\\_96\\_483.pdf](http://aei.pitt.edu/1163/1/minors_info_soc_gp_COM_96_483.pdf)

#### Резюме

**Левченко А. О. Поняття шкідливої інформації в галузі реклами через призму захисту прав дітей.**

У статті визначено поняття «шкідлива інформація», проаналізовано її різновиди. Автором встановлено співвідношення шкідливої інформації, недобросовісної реклами та інформації, що може завдати шкоди дітям, а також проаналізовано, які відомості відносять до шкідливої інформації в сфері реклами.

**Ключові слова:** діти, реклама, шкідлива інформація.

#### Резюме

**Левченко А. О. Понятие вредной информации в сфере рекламы сквозь призму защиты прав детей.**

В статье определено понятие «вредная информация», проанализированы ее разновидности. Автором установлено соотношение вредной информации, недобросовестной рекламы и информации, которая может нанести вред детям, а также проанализировано, какие сведения относятся к вредной информации в сфере рекламы.

**Ключевые слова:** дети, реклама, вредная информация.

#### Summary

**Levchenko A. The concept of harmful information to children in advertising.**

The article defines the concept of «harmful information», analyzed its variants. The author finds the relation between the harmful information, misleading advertising and harmful information for children and analyzes which information is harmful information in advertising.

**Key words:** children, advertising, harmful information.

**А. О. НЕДОШОВЕНКО**

*Андрій Олексійович Недошовенко, студент  
магістратури Київського національного універси-  
тету імені Тараса Шевченка*

**СТРАХУВАННЯ ОБ'ЄКТА БУДІВНИЦТВА (КОМПЛЕКСУ РОБІТ)  
ЯК УМОВА ДОГОВОРУ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ**

Належне виконання робіт за договором будівельного підряду передбачає необхідність укладення інших договорів, які є функціонально пов'язаними з основним договором підряду. Серед таких договорів можна виділити договір субпідряду, договір суперфіцію, договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт тощо<sup>1</sup>. Серед цих договорів важливе місце відводиться договору страхування.

Актуальність даного дослідження обумовлюється наявністю багатьох типових ризиків, які притаманні будівельній діяльності, а також появою нових ризиків, які виникають під впливом внутрішніх факторів діяльності (складність робіт, умови праці) та зовнішніх факторів (правове регулювання, політичні процеси тощо). Так, з прийняттям нового Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності»<sup>2</sup> діяльність з будівництва об'єктів 1–3 категорій може здійснюватися без ліцензії, що значно розширює коло потенційних суб'єктів, які можуть виступати стороною підрядних договорів. Однак відсутність ліцензування може спричинити появу багатьох непрофесійних організацій, які матимуть можливість виконувати будівельні роботи, що не забезпечує гарантії якості та відповідальності й породжує нові ризики у сфері будівництва.

Офіційне тлумачення цього терміна в Україні наведено в Законі України «Про страхування»: «Страхування – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів громадян та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати громадянами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів»<sup>3</sup>.

**Метою** статті є дослідження страхування об'єкта будівництва (комплексу робіт) як однієї з можливих умов договору будівельного підряду, розкриття законодавчих положень, що регулюють даний вид страхування, а також виявлення та вирішення деяких проблем, що виникають при дослідженні даного питання.

Страхування об'єкта будівництва досліджували Н. О. Тарасова, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, Е. С. Альохіна, В. Д. Базилевич та ін. Однак дане питання є малодослідженим і розкривається здебільшого в економічному аспекті та лише на рівні окремих розділів навчальних підручників.

Відповідно до ст. 881 Цивільного кодексу (далі – ЦК) страхування об'єкта будівництва або комплексу робіт здійснюється підрядником або замовником відповідно до законодавства. Сторона, на яку покладається обов'язок щодо страхування, має надати другій стороні в порядку, встановленому договором, докази укладення нею договору страхування, включаючи відомості про страхувальника, розмір страхової суми та застраховані ризики<sup>4</sup>. Дана норма має бланкетний характер і формулювання цієї норми чітко не вказує, чи є даний вид страхування обов'язковим, у зв'язку з чим виникли різні підходи щодо вирішення цього питання.

Так, у науково-практичному коментарі до ЦК за редакцією Ю. В. Амірової, Е. М. Багача та ін. зазначається про обов'язковість страхування об'єкта будівництва і що зобов'язання щодо страхування покладається на замовника або підрядника відповідно до законодавства<sup>5</sup>.

Протилежна позиція викладена у науково-практичному коментарі до ЦК України за редакцією В. Г. Ротаня, де зазначається, що ч. 1 ст. 881 ЦК повинна тлумачитись з урахуванням ст. 5 Закону України «Про страхування», яка допускає запровадження тільки тих видів обов'язкового страхування, які передбачені цим Законом, та формулює публічно-правову заборону щодо здійснення обов'язкових видів страхування, не передбачених цим Законом. Відповідно, у даному коментарі наголошується, що публічно-правової обов'язковості страхування об'єктів будівництва не існує<sup>6</sup>.

Розкриваючи дане питання, необхідно зазначити, що у ч. 1 ст. 881 ЦК у редакції до внесення змін Законом № 3201-IV від 15 грудня 2005 р.<sup>7</sup> містилося загальне правило про обов'язок підрядника укласти договір страхування об'єкта будівництва (комплексу робіт), якщо інше не встановлено договором будівельного підряду. У новій редакції ч. 1 ст. 881 ЦК відсутній прямий обов'язок укладення договору страхування об'єкта будівництва або комплексу робіт. Закон «Про страхування» не містить страхування об'єкта будівництва або комплексу робіт серед видів обов'язкового страхування. У ст. 7 Закону «Про страхування» серед видів обов'язкового страхування містилося правило лише про обов'язкове страхування забудовником будівельно-монтажних робіт відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», однак і це положення ст. 7 втратило свою чинність у 2010 р. з прийняттям Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання у сфері будівництва житла»<sup>8</sup>.

Отже, з огляду на те, що ст. 7 Закону «Про страхування», яка містить перелік видів обов'язкового страхування, сформована за принципом *numerus clausus*, слід погодитися з думкою про відсутність законодавчих вимог щодо обов'язкового страхування об'єкта будівництва або комплексу робіт, однак з певним застереженням. Імперативність чи добровільність такого страхування щодо окремих договорів будівельного підряду може обумовлюватися й іншими обставинами. Зокрема, відповідно до п. 5 Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджених постановою Кабінету Міністрів України № 668 від 1 серпня 2005 р.<sup>9</sup>, умови страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва є однією з істотних умов договору будівельного підряду в капітальному будівництві. Відповідно до п. 12 вищезазначених Загальних умов договір підряду вважається неукладеним (таким, що не відбувся) у разі, коли сторони не досягли згоди з усіх істотних умов. Якщо одна зі сторін здійснила якісь фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються відповідно до Цивільного кодексу України.

Страхування ризиків як істотна умова договору будівельного підряду на капітальне будівництво передбачається також у ч. 5 ст. 318 Господарського кодексу<sup>10</sup>. Отже, з огляду на віднесення страхування об'єкта будівництва до істотних умов договору, наявність цього страхування є необхідним задля визнання договору будівельного підряду на капітальне будівництво таким, що є укладеним.

Як зазначає Н. О. Тарасова, на сьогоднішній день практика роботи в галузі страхування будівельних ризиків показує, що ризики можуть бути поділені на три основні категорії: вогневі та інші майнові ризики; ризики при будівництві й монтажі обладнання; ризики при випробуванні устаткування. Найбільш поширені страхові випадки при страхуванні будівельних ризиків – пожежі, загоплення (завдання збитку застрахованому майну водою), протизаконні дії третіх осіб і стихійні лиха. Проте аналіз інформації про великі аварії на будівництві свідчить, що в половині випадків причинами є низька якість будівництва і монтажу, матеріалів та конструкції. Крім того, Україні властиві такі ризики, як невиконання будівельних робіт в обумовлений строк<sup>11</sup>.

На сьогодні для будівельних компаній найбільший інтерес являють собою саме комплексні програми, адже такі програми передбачають можливість одночасного покриття різних видів ризиків у рамках одного договору страхування. Комплексне страхування ризиків у сфері будівництва може включати страхування машин та устаткування, відповідальність перед третіми особами, відповідальність роботодавця у разі нещасного випадку тощо. Основні переваги комплексного страхування для корпоративних клієнтів полягають у найбільш широкому наборі необхідного страхового покриття при максимально допустимих знижках<sup>12</sup>.

Отже, комплексне страхування може одночасно поєднувати в собі різні види майнового страхування і, як вже було зазначено, бути спрямоване на охоплення якомога більшої кількості майнових ризиків, які мають місце при виконанні будівельних робіт. Комплексне страхування, як правило, застосовується у сфері капітального будівництва, що цілком природно, адже саме цьому виду будівництва притаманна найбільша кількість ризиків. Що ж стосується інших видів будівельних робіт, які передбачені у ч. 2 ст. 875 ЦК, то страхування при виконанні таких робіт застосовується рідше через меншу кількість ризиків. До того ж, ці ризики здебільшого належать до груп малих та середніх ризиків, за якими максимальний збиток є меншим, ніж у капітальному будівництві.

Однак сторони за своєю домовленістю з огляду на принцип свободи договору вправі передбачити в тексті будь-якого договору будівельного підряду обов'язок однієї зі сторін укласти договір страхування тих чи інших ризиків. Хто саме зі сторін повинен укласти договір страхування, залежить від власного волевиявлення сторін. Згідно з п. 24 Рекомендацій зі страхування ризиків у будівництві, затверджених наказом Мінрегіонбуду від 30 травня 2008 р. № 230<sup>13</sup> (далі – Рекомендації зі страхування ризиків у будівництві), у разі, якщо виконання робіт підрядним способом за умовами договору будівельного підряду страхувальником будівельних ризиків може бути підрядник або замовник (забудовник), а в окремих випадках – обидві сторони. Першочергове значення для визначення страхувальника має факт, хто є власником відповідного майна, що підлягає страхуванню, та хто несе відповідальність за збитки можливих ризиків цьому майну. Також можуть враховуватися й інші обставини. Доцільно брати до уваги й перелік ризиків, які підлягають страхуванню, розподіл функцій між підрядником та замовником, наявність певних фактів та особливостей будівництва, що мають значення та організації будівельного виробництва, порядок компенсації витрат на страхування, здатність забезпечити кращі умови страхування та їх виконання тощо.

Якщо страхування відповідних ризиків здійснює підрядник, який залучає до виконання робіт субпідрядників, він може забезпечувати страхування одноособово або із залученням співвиконавців, залишаючись при цьому відповідальним за виконання своїх договірних зобов'язань щодо страхування перед замовником.

Не розкриваючи детально питання страхового зобов'язання, оскільки дане зобов'язання не є безпосереднім об'єктом даного дослідження, необхідно зазначити, що договір страхування об'єкта будівництва (комплексу робіт) хоча і може укладатися у зв'язку з виконанням умов договору будівельного підряду, однак є окремим та самостійним договором, що має свій окремий предмет та містить власні умови, що визначають права та обов'язки його сторін.

Водночас не можна ігнорувати зв'язок між договором будівельного підряду та договором страхування об'єкта будівництва (комплексу робіт), адже останній укладається з метою охорони майнових інтересів сторін через управління ризиками, що виникають при виконанні будівельних робіт за договором підряду. Дана обставина зумовлює можливість існування певних зв'язків між цими двома договорами, що проявляються, зокрема, у наявності в договорі підряду умов, які впливають на зміст або укладення договору страхування. Так, строки дії договору страхування визначається сторонами в межах строку дії договору будівельного під-

ряду (п. 36 Рекомендацій зі страхування ризиків у будівництві)<sup>14</sup>; умовами договору підряду також може передбачатись необхідність узгодження кандидатури страховика, з яким страховальник укладає договір страхування тощо.

Взаємозв'язок цих договорів проявляється також у можливості внесення змін до договору страхування у зв'язку зі зміною умов договору підряду, наприклад, якщо строки виконання будівельних робіт, передбачених у договорі будівельного підряду, були змінені з певних підстав, то у разі продовження строку будівництва об'єкта за згодою страховика строк дії договору страхування також може бути збільшений шляхом внесення відповідних змін до умов договору страхування зі сплатою додаткових страхових платежів.

Отже, враховуючи зазначені вище позиції, можна зробити висновок, що страхування об'єкта будівництва (комплексу робіт) є однією з умов договору будівельного підряду, яка спрямована на охорону майнових інтересів сторін. Існують різні ризики у будівельній сфері, а також види страхування, що можуть застосовуватись для захисту майнових інтересів сторін договірних відносин. Наявність функціональних зв'язків між договором будівельного підряду та договором страхування об'єкта будівництва (комплексу робіт) зовсім не означає їх взаємне поглинання, оскільки обидва договори мають власні зобов'язання, що є самостійними і відокремленими.

<sup>1</sup> Елементи договору будівельного підряду / А. О. Недошovenко // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2015. – № 1 (11) – С. 1–13. – С. 5. – (Серія «Право») : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.ou.edu.ua/articles/2015/n1/15naodbp.pdf>

<sup>2</sup> Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. (станом на 1 січня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

<sup>3</sup> Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. (станом на 1 квітня 2015 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

<sup>4</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (станом на 1 січня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

<sup>5</sup> Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України / [Ю. В. Амірова, Е. М. Багач, Н. В. Безсмертна та ін.]. – К. : Вид-во ІАЦ «Ліга», ТОВ «Ліга Закон», 2012 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/1245-881.html>

<sup>6</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України : у 2 т. – 2-ге вид., перероб. і доп. [Текст] / В. Г. Ротань [та ін.] ; відп. ред. В. Г. Ротань. – Х. : Фактор, 2010. – Т. 2. – 784 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/135-vg-rotan-ta-in-komentar-do-tsku-t2/3539-3-budivelnij-pidrtjad.html>

<sup>7</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 15 грудня 2005 р. (станом на 1 січня 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 13. – Ст. 110.

<sup>8</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення державного регулювання у сфері будівництва житла : Закон України від 29 червня 2010 р. (станом на 1 липня 2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 486.

<sup>9</sup> Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві : постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. (станом на 19 січня 2012 р.) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 31 (ч. 2). – Ст. 1867.

<sup>10</sup> Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. (станом на 1 січня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

<sup>11</sup> Організація системи страхового захисту будівельної компанії / Н. О. Тарасова // Культура народів Причорномор'я. – 2012. – № 227. – С. 80–83. – С. 81.

<sup>12</sup> Там само. – С. 81.

<sup>13</sup> Рекомендації зі страхування ризиків у будівництві : наказ Міністерства регіонального розвитку та будівництва України від 30 травня 2008 р. № 230 [станом на 30.04.2008] : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.uazakon.com/documents/date\\_er/pg\\_gtwoow.htm](http://www.uazakon.com/documents/date_er/pg_gtwoow.htm)

<sup>14</sup> Там само.

## Резюме

**Недошovenко А. О. Страхування об'єкта будівництва (комплексу робіт) як умова договору будівельного підряду.**

У статті досліджується одна із умов договору будівельного підряду. Проведено аналіз чинного законодавства та проблем, які виникають при дослідженні страхування об'єкта будівництва (комплексу робіт).

У статті також звертається увага на необхідність пошуку дієвих методів управління ризиками, що існують у сфері будівництва, обґрунтовано актуальність дослідження у зв'язку з появою нових ризиків, які виникають при здійсненні будівництва.

Стаття включає інформацію про ризики, які притаманні будівництву, види страхування, що застосовуються, а також досліджуються питання співвідношення договору будівельного підряду та договору страхування об'єкта будівництва (комплексу робіт), що має теоретичне та практичне значення.

**Ключові слова:** договір будівельного підряду, страхування, ризики, умови договору, об'єкт будівництва.

## Резюме

**Недошovenко А. А. Страхование объекта строительства (комплекса работ) как условие договора строительного подряда.**

В статье исследуется одно из условий договора строительного подряда. Проведен анализ действующего законодательства и проблем, возникающих при исследовании страхования объекта строительства (комплекса работ).

В статті також указано о необходимости поиска эффективных методов управления рисками, которые существуют в сфере строительства, обоснована актуальность исследования в связи с новыми рисками, возникающими при осуществлении строительства.

Статья включает информацию о рисках, присущих строительству, видах страхования, что используются. Исследуется вопрос о соотношении договора строительного подряда и договора страхования объекта строительства (комплекса работ), что имеет теоретическое и практическое значение.

**Ключевые слова:** договор строительного подряда, страхование, риски, условия договора, объект строительства.

### Summary

#### **Nedoshovenko A. Insurance of the construction site (construction works) as a Construction Agreement Provision.**

The article examines one of the terms of the building contract. Was made an analysis of the current legislation and problems which arise while researching insurance of the construction project (complex of works).

The article calls for a finding of effective methods of construction risks management and reasons the urgency of research due to new risks arising during construction.

The article consists of information about risks which are inherent to construction, types of insurance which are used and examine of the relationship between the building contract and the contract of construction project (complex of works) insurance that has theoretical and practical importance.

**Key words:** construction agreement, insurance, risks, agreement provisions, construction site.

УДК 342.951:654.19

### Є. Ю. САВЧУК

*Єлизавета Юрївна Савчук, студентка магістратури Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ В СФЕРІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ

В умовах ринкової економіки особливої гостроти набуває питання про ступінь втручання держави в цивільний оборот. Для розвинутої ринкової економіки характерно дотримання балансу між принципами вільного підприємництва та інтересами суспільства і держави. Встановлення такого балансу на українському ринку телекомунікацій і зв'язку сьогодні неможливо без здійснення заходів щодо вдосконалення правового регулювання цього ринку. У цьому сенсі, як можна бачити, розробка державної телекомунікаційної політики, що відповідає потребам і інтересам демократизації українського суспільства, є вкрай актуальною в практичному відношенні проблемою. У зв'язку з цим вважаємо формування й реалізацію демократично орієнтованої, що відповідає історичним викликам, державної телекомунікаційної політики складним, відкритим політичним процесом, який потребує як предметного дослідження, так і створення відомої нормативно-теоретичної моделі.

Питання управління у сфері телекомунікацій досліджуються О. Барановим, О. Скибуном, О. Тер-Степаняном. Роботи О. Баєва, Д. Горобченка, Є. Іванова, Р. Мельник, Ю. Мельникової, Л. Чумака, А. Шумського, А. Щуровської також присвячено розкриттю та вивченню проблем, що виникають при державному регулюванні у сфері телекомунікацій.

Нині ключовою проблемою вдосконалення правового регулювання телекомунікаційної політики є вироблення єдиної і несуперечливої концепції розвитку законодавства у даній галузі.

**Метою** даної статті є аналіз правового регулювання управління в сфері телекомунікацій.

Правове регулювання є найважливішим інструментом реалізації державної політики в телекомунікаційній галузі України. У зв'язку з цим необхідно назвати три важливі обставини, які слід враховувати при визначенні цілей державної політики в даній сфері. По-перше, зв'язок є інфраструктурою для управління державою, для забезпечення її безпеки і обороноздатності. Тому найважливішим завданням є збереження чіткості й безперервності функціонування галузі.

По-друге, в сучасному світі широке застосування інформаційно-комунікаційних технологій у всіх сферах життя і діяльності людства зумовлюють їх провідну роль у розвитку сучасного суспільства, забезпеченні динамічності економічного зростання, підвищенням конкурентоспроможності України.

По-третє, одним із першочергових є завдання усунення цифрової нерівності і забезпечення громадян нашої країни, незалежно від місця їх проживання, можливістю доступу до найширшого спектру якісних інформаційно-комунікаційних послуг. У зв'язку з вищевикладеним, а також беручи до уваги, що зв'язок знаходиться на передньому краї процесів модернізації, технічного і технологічного оновлення, Верховна Рада України веде активну законопроектну роботу. Найчастіше чинне законодавство не може бути застосоване до нових відносин, що виникають у сфері послуг зв'язку, а в ряді випадків гальмує розвиток галузі в цілому. Тому питання вдосконалення правового регулювання динамічного вітчизняного телекомунікаційного ринку залишаються в центрі уваги українських парламентаріїв.

Україна на сучасному етапі розвитку являє собою суспільство перехідного типу, яке характеризується формуванням та розвитком нової ери – інформаційної. Світоглядною базою цього складного процесу, на нашу думку, є історичні аспекти минулого, які містять правові передумови становлення інформаційного суспільства та розвитку інституту державної інформаційної політики<sup>1</sup>.

Історія допомагає зрозуміти причини виникнення вказаного інституту, з'ясувати тенденції його розвитку та необхідність існування в умовах сьогодення. Йдеться про минуле, з якого почала будуватися державна інформаційна політика з урахуванням особливостей, що склалися історично. Таким чином, підтримуємо позицію Ю. І. Крегула, який обґрунтував та довів необхідність віднесення до методологічних аспектів дослідження історичного аспекту виникнення, розвитку та вирішення відповідної наукової проблеми<sup>2</sup>.

Зауважимо, що державна інформаційна політика знаходиться в корелятивному зв'язку з інформаційним правом. Вона є поняттям ширшим за інформаційне право. Це пояснюється тим, що державна інформаційна політика включає в себе як самі норми інформаційного права, так і діяльність щодо їх формування, реалізації та контролю за їх реалізацією. Визначення терміна «інформаційне право» розроблялось різними науковцями. Так, В. О. Копилов розглядає інформаційне право як комплексну галузь права, що являє собою систему соціальних норм і відносин (які охороняються державою), що виникають в інформаційній галузі (інформаційних відносин) – галузі виробництва, перетворення та споживання інформації<sup>3</sup>.

На нашу думку, державна інформаційна політика України з'явилась першою, ніж інформаційне право. Підстави стверджувати це дають нам факти, які говорять про формування в різні часові проміжки інформаційних відносин в її складових. Так, наприклад, розвиток книговидавництва, преси, телебачення спричинили прийняття відповідних правових норм, покликаних врегулювати відносин в цих сферах. Вказане і стало однією з причин виділення з-поміж суспільних відносин окремого їх виду – інформаційних відносин та формування державної інформаційної політики України для впливу держави на інформаційну сферу.

Вважаємо, що державна інформаційна політика стала підґрунтям для формування інформаційного права України, яке в свою чергу буде позитивно впливати на ефективність здійснення державної інформаційної політики.

Разом із тим вважаємо за необхідне зазначити, що інститут державної інформаційної політики, на нашу думку, складається з двох основних складових частин. Перша – це норми права, які врегульовують відносини фізичних, юридичних осіб між собою та державними органами, що здійснюють державне управління в інформаційній сфері України. Друга – це норми, якими безпосередньо врегульовується діяльність державних органів щодо здійснення ними владного впливу в інформаційній сфері України. Аналіз процесу становлення та розвитку інституту державної інформаційної політики допоможе з'ясувати динаміку змін пріоритетів в інформаційній сфері, переваги та недоліки цього складного багатогранного явища.

12 вересня 1991 р. Верховною Радою України було прийнято не менш важливий Закон України «Про правонаступництво», який визначив найвищий орган державної влади України; дію Конституції УРСР до моменту прийняття нової Конституції України; дію на території України законів Української РСР та інших актів, ухвалених Верховною Радою Української РСР, оскільки вони не суперечать Законам України, ухваленим після проголошення незалежності України; державний кордон та інші важливі положення державного устрою (життя)<sup>4</sup>.

Вищезазначений закон відіграв важливу роль при формуванні інституту державної інформаційної політики. Він врегулював важливі державні питання нової незалежної країни, а саме: визначав її державну територію, існування державних органів, питання майнових прав і обов'язків України, її громадянства тощо. Всі ці питання безпосередньо стосувались державної інформаційної політики, адже завдяки ним виокремлювались межі існування та дії останньої. Україна хоч і набула незалежності та самостійності, але тривалий час її законодавчою базою слугували нормативні акти УРСР та СРСР, що ускладнювало процес її цілковитої незалежності.

Користування радянською законодавчою базою так чи інакше (значно) відповідно впливало на життя вже незалежної України і тим самим негативно позначалося на суспільному житті. Підкреслимо, що радянська нормативна база враховувала інтереси союзу загалом, а не кожної країни окремо, що унеможливило створення індивідуального підходу і врахування інтересів суспільства кожної країни, яка входила до СРСР, окремо.

Першим значущим нормативно-правовим актом в інформаційній сфері вже незалежної України стало прийняття Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., який визначив загальні положення інформаційної діяльності. В цьому законі вперше було розкрито поняття державної інформаційної політики, визначено її основні напрями та способи. Це перший Закон, який безпосередньо заклав правові засади здійснення державної інформаційної політики України як окремого курсу держави.

Так, згідно з положеннями частини першої ст. 92 Конституції України виключно законами України визначаються засади використання зв'язку, а отже, й телекомунікацій, які за своїм змістом входять в обсяг визначення зв'язку. Відтак, засади використання телекомунікацій визначаються виключно законами України і всі підзаконні нормативно-правові акти цієї сфери мають їм відповідати. Тому, досліджуючи нормативно-правове регулювання сфери телекомунікацій загального користування, звернемо увагу насамперед на закони України.

Закріплені в Конституції України положення в сфері інформації стали важливими передумовами розвитку державної інформаційної політики, адже Конституція – це Основний Закон держави, що має найвищу

юридичну силу і всі подальші закони приймаються відповідно до неї і мають обов'язково бути такими, що не суперечать їй.

Крім зазначених положень щодо інформаційних відносин, Конституція України закріпила ряд важливих моментів стосовно повноважень державних органів, які також є вагомими у дослідженні передумов становлення інституту державної інформаційної політики. Серед них – положення ч. 5 ст. 85 Конституції України, що визначає: «До повноважень Верховної Ради України належить визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики»<sup>5</sup>. Таким чином, на нашу думку, Основний Закон визначив, до чієї компетенції належить формування курсу державної інформаційної політики України.

Суттєвим стало також положення, закріплене у ч. 1 ст. 116 Конституції України, де йдеться про повноваження Кабінету Міністрів (далі – КМ) України щодо забезпечення здійснення внутрішньої та зовнішньої політики України. З цього можна зробити висновок, що реалізацію державної інформаційної політики забезпечує Кабінет Міністрів України.

Таким чином, виходячи з положень Конституції України, вироблення курсу державної інформаційної політики належить до компетенції Верховної Ради України, а вже її втілення у життя – до компетенції Кабінету Міністрів України. Отже, Основний Закон держави закріпив найважливіші загальні положення для здійснення державної інформаційної політики.

Так, державне регулювання телекомунікаційної галузі в Україні відбувається на основі Закону України «Про телекомунікації»<sup>6</sup> від 18 листопада 2003 р. № 1280-IV, в якому існує окрема глава (III) присвячена цій проблемі, а також суміжна глава (II) під назвою «Державне управління». Однак слід зазначити, що детальної й чіткої схеми самого процесу управління та державного регулювання телекомунікаційної діяльності в Законі України «Про телекомунікації» та інших нормативно-правових актах в даній сфері не міститься.

Основний акцент в Законі було зроблено на статистиці телекомунікаційних правовідносин, в той же час їх динаміка та ієрархічна структура ринку взагалі не була врахована українським законодавцем. Так, основний набір термінів, що містяться у ст. 1 Закону, та його структура не відповідають рівню сучасних технологій, не розкривають технічні види й підвиди телекомунікаційного зв'язку, не дають вичерпного переліку телекомунікаційних послуг та послуг, що надаються в межах самої телекомунікаційної мережі й узагалі не регулюють сам процес передачі інформаційного продукту від виробника до користувача.

Закон України «Про радіочастотний ресурс України»<sup>7</sup>, який встановлює правову основу користування радіочастотним ресурсом України, визначає повноваження держави щодо умов користування радіочастотним ресурсом України, права, обов'язки й відповідальність органів державної влади, що здійснюють управління й регулювання в цій сфері, фізичних і юридичних осіб, які користуються та/або мають намір користуватися радіочастотним ресурсом України. Тобто, цей Закон регулює виключно питання сфери користування радіочастотним ресурсом України. Згідно зі ст. 1 цього Закону радіочастотний ресурс – це частина радіочастотного спектру, придатна для передавання та/або приймання електромагнітної енергії радіоелектронними засобами.

Правовий статус операторів, провайдерів телекомунікацій визначається згідно із Законом України «Про телекомунікації», постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2012 р. № 295 «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг», Основних вимог до договору про надання телекомунікаційних послуг, затверджених Рішенням НКРЗІ України від 26 березня 2009 р. № 1420.

У визначенні поняття операторів і провайдерів телекомунікацій, що міститься у ст. 1 Закону України «Про телекомунікації», можна помітити відмінність у правовому становищі операторів і провайдерів телекомунікацій. Правовий статус останніх має певні обмеження порівняно з першими. Так, винятково оператор має право на: отримання ліцензії згідно із Законом України «Про телекомунікації»; отримання номерного ресурсу; присвоєння телефонних номерів споживачам у межах виділеного оператору номерного ресурсу та задіяння персональних номерів у порядку, встановленому національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації; з'єднання телекомунікаційних мереж, які знаходяться у власності оператора телекомунікацій або користувачів з телекомунікаційними мережами, що знаходяться у власності або користувачів інших операторів відповідно до Закону. Додатковим правом провайдера телекомунікації є право на підключення технічних засобів до телекомунікаційної мережі оператора згідно із законодавством.

Особливістю діяльності провайдера є те, що провайдер, згідно з ч. 4 ст. 38 Закону України «Про телекомунікації», здійснює діяльність на підставі договору з оператором телекомунікацій – резидентом України та копії ліцензії цього оператора на відповідний вид діяльності у випадках, передбачених законом.

Крім названих нормативно-правових актів, що встановлюють права та обов'язки операторів і провайдерів телекомунікацій, до них також, зокрема, належать: Правила надання та отримання телекомунікаційних послуг, затверджені постановою КМ України від 11 квітня 2012 р. № 295, Порядок надання послуги національного роумінгу, затверджені Рішенням НКРЗІ 25 серпня 2011 р. № 429, Положення про якість телекомунікаційних послуг, затверджені Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України 15 квітня 2010 р. № 174, Правила взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загального користування, затверджені Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України 8 грудня 2005 р. № 155.

Закон України «Про ліцензування господарської діяльності»<sup>8</sup>, який визначає види господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, порядок їх ліцензування, встановлює державний контроль у сфері ліцензування, відповідальність суб'єктів господарювання та органів ліцензування за порушення законодавства у сфері ліцензування. А також певною мірою доповнює, розширює та поглиблює регулювання доступу



до здійснення діяльності у сфері телекомунікацій, визначене главою VIII Закону України «Про телекомунікації».

Господарська діяльність виробників/постачальників телекомунікаційного обладнання, окрім окремих статей Закону України «Про телекомунікації», також тією чи іншою мірою регулюється іншими нормативно-правовими актами, зокрема, Законом України «Про радіочастотний ресурс України», Рішенням НКРЗІ від 5 лютого 2009 р. № 1339 «Про затвердження Порядку реалізації в Україні радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв», Рішенням НКРЗІ від 27 жовтня 2006 р. № 426 «Про затвердження Порядку здійснення державного нагляду за ринком телекомунікацій».

Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»<sup>9</sup> визначає загальні засади функціонування платіжних систем та систем розрахунків в Україні, поняття і загальний порядок проведення переказу коштів у межах України, встановлює відповідальність суб'єктів переказу, а також загальний порядок здійснення нагляду за платіжними системами.

«План розвитку національного телерадіоінформаційного простору»<sup>10</sup> є основою для прийняття Національною радою України з питань телебачення і радіомовлення рішень щодо створення та розвитку каналів мовлення та телемереж, які передбачають використання радіочастотного ресурсу України, визначення конкурсних умов та оголошення конкурсів на отримання ліцензій на мовлення, визначення умов ліцензій на мовлення, яке ліцензується за ресстраційним принципом. Цей план визначає порядок розширення каналів, мереж мовлення, телемереж і багатоканальних телемереж. План розвитку переглядається не рідше одного разу на рік за результатами звіту Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення.

План розвитку національного телерадіоінформаційного простору є нормативно-правовим документом, який розробляється Національною радою й затверджується її рішенням згідно з вимогами законодавства. На підставі Плану розвитку Національна рада приймає рішення про створення та розвиток каналів мовлення, мереж мовлення та телемереж, які передбачають використання радіочастотного ресурсу України, визначає конкурсні умови та оголошує конкурси на отримання ліцензій на мовлення, визначає умови ліцензій на мовлення, яке ліцензується за ресстраційним принципом.

Стаття 8 цього Закону регламентує, що контроль за дотриманням суб'єктами інформаційної діяльності законодавства про захист економічної конкуренції та недопущення ними недобросовісної конкуренції здійснюють згідно зі своїми повноваженнями органи Антимонопольного комітету України.

«Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації»<sup>11</sup> встановлює, що НКРЗІ є органом державного регулювання у сфері телекомунікацій, інформатизації, користування радіочастотним ресурсом та надання послуг поштового зв'язку. НКРЗІ має повноваження органу ліцензування, дозвільного органу, регуляторного органу та органу державного нагляду (контролю).

Важливими кодифікованими актами є Господарський, Цивільний, Кримінальний кодекси та Кодекс України про адміністративні правопорушення.

Враховуючи наведене вище, можемо зазначити, що сферу телекомунікацій як об'єкт правового регулювання згідно з Конституцією України представлено:

- на вищому рівні правового регулювання – спеціальним Законом України «Про телекомунікації»;
- на допоміжному рівні правового регулювання – іншими законами України та підзаконними нормативно-правовими актами.

Отже, можемо зробити такі висновки. Аналіз становлення й функціонування інституту державної телекомунікаційної політики України показав основні моменти у його розвитку. На підставі дослідження нормативних актів та їх значущості для розвитку інституту державної телекомунікаційної політики визначено необхідність комплексного підходу до створення уніфікованого довгострокового нормативно-правового акта, де будуть визначені пріоритетні напрями телекомунікаційної сфери України.

<sup>1</sup> Іванов С. Г. Стратегічні напрями розвитку державного регулювання телекомунікаційної сфери в Україні / С. Г. Іванов // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. – Х. : Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2007. – № 1 (31). – С. 340–348.

<sup>2</sup> Крегул Ю. И. Организация выполнения наказов избирателей местными советами народных депутатов : дис. ... канд. юрид. наук / Ю. И. Крегул. – К., 1988. – 226 с.

<sup>3</sup> Копылов В. А. Информационное право: учеб. / В. А. Копылов. – М. : Юрист, 2002. – 512 с.

<sup>4</sup> Про правонаступництво України : Закон України від 12 вересня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 617.

<sup>5</sup> Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>6</sup> Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.

<sup>7</sup> Про радіочастотний ресурс України : Закон України від 1 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 36. – Ст. 298.

<sup>8</sup> Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. № 222-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

<sup>9</sup> Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2346-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua)

<sup>10</sup> Про затвердження Плану розвитку національного телерадіоінформаційного простору : рішення Нацради телерадіомовлення від 1 грудня 2010 р. № 1684 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 100.

<sup>11</sup> Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації // Офіційний вісник України. – 2011. – № 12. – С. 32.

**Резюме**

**Савчук Є. Ю. Правове регулювання управління в сфері телекомунікацій.**

У статті розглядаються особливості правового регулювання управління в сфері телекомунікацій. Виокремлено основні нормативно-правові акти, які регулюють розвиток сфери управління телекомунікаціями. На основі цього розгляду робиться висновок про необхідність створення уніфікованого довгострокового нормативно-правового акта у сфері телекомунікацій.

**Ключові слова:** телекомунікації, правове регулювання, правове регулювання управління в сфері телекомунікацій.

**Резюме**

**Савчук Е. Ю. Правовое регулирование управления в сфере телекоммуникаций.**

В статье рассматриваются особенности правового регулирования управления в сфере телекоммуникаций. Выделены основные нормативно-правовые акты, регулирующие развитие сферы управления телекоммуникациями. На основании этого делается вывод о необходимости создания унифицированного долгосрочного нормативно-правового акта в сфере телекоммуникаций.

**Ключевые слова:** телекоммуникации, правовое регулирование, правовое регулирование управления в сфере телекоммуникаций.

**Summary**

**Savchuk I. Legal regulation of management in telecommunications.**

The article discusses the features of the legal regulation of management in telecommunications. The basic regulations governing the development of telecommunications sphere of management. On the basis of this review concludes that the need for a unified long-term standard-setting instrument in the field of telecommunications.

**Key words:** telecommunications, legal regulation, legal control regulation in the telecommunications sector.

УДК 342.41

**Д. В. СТОЛАЄВА**

*Дар'я Володимирівна Столаєва, студентка  
Інституту післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ НОРМ**

Сучасні політико-правові реалії ставлять на порядок денний питання внесення змін до Конституції. Водночас неефективна дієвість механізмів застосування норм Основного Закону суттєво стримує поступ українського суспільства на шляху подолання соціально-економічної кризи й формування ефективної демократичної системи управління.

Нині, процес удосконалення конституційно-процесуальних норм знаходить своє об'єктивне втілення в діяльності Верховної Ради України щодо вдосконалення чинного конституційного законодавства шляхом розвитку в нових законах України положень оновленого Основного Закону.

У сучасній українській науці конституційного права проблеми конституційно-процесуальних норм традиційно досліджуються в контексті проблем системи національного конституційного права. Серед таких досліджень найбільш значущими видаються праці О. О. Майданник, В. І. Орленка, В. Ф. Погорілка, В. Л. Федоренка, В. М. Шаповала, Н. К. Шаптали та ін.

Однак, на відміну від багатьох інших проблемних питань загальної теорії конституційного права, питання конституційно-процесуальних норм не отримали належної уваги правознавців ані за радянської доби, ані у пострадянський період. Як наслідок, до цього часу проблеми конституційно-процесуальних норм, як складових системи національного конституційного права, залишаються малодослідженими у юридичній науці, що свідчить про актуальність теми цієї статті.

Саме конституційно-процесуальні норми спрямовані на реалізацію істотного впливу на суспільний характер політико-правових змін. Вони мають сприяти гуманізації держави і права, утверджувати нові соціальні відносини, вдосконалювати законодавчий процес і формувати високу суспільну та індивідуальну свідомість загалом.

Відомо, що конституційне право України, як і будь-яка інша галузь національного права, є сукупністю конституційно-процесуальних норм, у яких встановлюються формально визначені обов'язкові правила поведінки учасників (сторін) конституційно-правових відносин.

Зміст конституційно-процесуальних норм вельми неоднозначно тлумачать в сучасній юридичній науці. За загальним уявленням конституційно-процесуальні норми слід розуміти як правила поведінки, що регулюють діяльність уповноважених органів і посадових осіб у сфері установчої, правотворчої та контрольної діяльності.

Отже, конституційно-процесуальні норми – це загальнообов'язкові, формально визначені правила поведінки загального характеру, встановлені або санкціоновані державою, що являють собою предмет конституційно-процесуального права і забезпечуються усіма юридично обґрунтованими заходами й засобами державного-правового впливу. Вони встановлюють порядок застосування норм конституційного матеріального права, адже містять правила поведінки суб'єктів права, яких вони мають додержуватися при реалізації належних їм прав і обов'язків.

Процесуальні норми також є засобом реалізації матеріальних норм, вони створюють юридичні передумови додержання прав учасників процедурно-процесуальної діяльності, гарантують використання конституційних прав і свобод, слугують необхідною умовою конституційної законності й правопорядку. Зрештою, процесуальні норми є по суті єдиним засобом перенесення норм конституційного матеріального права із статичної площини в площину динамічну<sup>1</sup>.

Варто зазначити, що конституційно-процесуальне право, подібно до інших галузей національного права, є сукупністю певних правових норм. Як і будь-яким іншим нормам права, їм притаманні загальні спільні риси правової норми:

- всі вони встановлюються і санкціонуються державою;
- приймаються у суворо визначеному порядку, позаяк виступають результатом владної діяльності держави;
- видаються уповноваженими на те суб'єктами в межах належної їм компетенції та з неухильним дотриманням відповідної процедури, ними ж і встановленої;
- держава створює реальні умови для добровільного використання суб'єктами задля реалізації своїх прав і обов'язків передбачених у них засобів, застосовує методи переконання і примусу для забезпечення дотримання ними відповідної процедури;
- вони носять загальний характер, тобто поширюються на всіх учасників врегульовуваних ними відносин, у них сформульовано формально визначені приписи, обов'язкові до виконання<sup>2</sup>.

Отже, сутність та соціальна цінність конституційно-процесуальних норм полягає у тому, що в них проявляється, по-перше, сукупність усіх, як очікуваних, так і побічних наслідків соціальної дії, процесу чи явища; по-друге, складний процес взаємодії, взаємовпливу конституційно-правових норм; по-третє, процес постійної трансформації суспільних відносин.

Тепер зупинимось на аналізі класифікації конституційно-процесуальних норм.

Норми конституційного права, маючи визначені спільні ознаки, суттєво різняться між собою за предметом і методом правового регулювання, юридичною силою, територією та місцем дії, суб'єктами нормотворення, особливостями якісних ознак структурних елементів тощо. Залежно від виду, норма конституційного права набуває тих чи інших якісних юридичних властивостей. З метою більш глибокого пізнання юридичної природи конституційно-правових норм їх необхідно класифікувати відповідно до того чи іншого критерію.

Класифікація конституційно-процесуальних норм – це розподіл їх на окремі види залежно від певного критерію.

Основними критеріями класифікації норм конституційного права є: предмет правового регулювання; метод правового регулювання; призначення у механізмі правового регулювання; юридична сила; ступінь конкретизації правового припису; характер диспозиції; характер санкції; суб'єкти нормотворення; територія дії; час дії. Зазначені критерії дають цілісне уявлення про різновиди норм конституційного права.

У конституційному праві України містяться норми, які з'єднані предметом правового регулювання, але вони різноманітні за змістом і призначенням. Тому для зручності вчення, систематизації й застосування їх поділяють на види за відповідними ознаками. Така класифікація дає змогу повніше з'ясувати властивості цих норм, завдяки їй досягається певна зручність у застосуванні останніх<sup>3</sup>.

Враховуючи специфіку цих підстав, критеріями видової диференціації конституційно-правових норм можуть слугувати такі:

- залежно від правового регулювання норм конституційного права визначається коло політико-правових суспільних відносин, які впливають з предмета і методу правового регулювання конституційного права;
- залежно від змісту в нормах конституційного права приписів загального регулятивного характеру виділяються: норми-визначення, норми-принципи, норми-декларації, норми-цілі, норми-програми;
- за юридичною силою, залежно від форм виразу і статусу органу, що приймає конституційно-правові норми, можна виділити: норми Конституції України, норми актів Конституційного Суду; норми конституційних законів; деякі інші конституційно-правові норми.

Зв'язок норм конституційного права з правовідносинами зумовлює існування матеріальних і процесуальних норм.

Матеріальні норми конституційного права поділяються на забороняючі, зобов'язуючі, уповноважуючі (дозволяючі) та установчі. Що стосується процесуальних норм, то їх зміст неоднозначно трактується у юри-

дичній науці. Уявляється, що під процесуальними нормами конституційного права слід розуміти правила поведінки, що регулюють діяльність уповноважених органів і посадових осіб у сфері установчої, правотворчої й контрольної діяльності.

Разом із тим процесуальні норми є засобом реалізації матеріальних норм, вони створюють юридичні передумови додержання прав учасників процесуальної діяльності, гарантують користування конституційними правами і свободами, слугують необхідною умовою конституційної законності та правопорядку<sup>4</sup>.

І, нарешті, процесуальні норми є по суті єдиним засобом переведення матеріальних норм із статичного стану в динамічний.

За формою виразу виділяються нормативно-правові акти, в яких містяться ситуаційні, факультативні, конституційно-правові норми цієї галузі.

За способом встановлення диспозиції конституційно-правових норм виділяються імперативні й диспозитивні норми.

Залежно від характеру диспозиції виділяються уповноважуючі (дозволяючі), зобов'язуючі та забороняючі норми конституційного права.

Норми конституційного права можна також класифікувати за ступенем визначеності в них гіпотези, яка може бути абсолютною, визначеною, відносно визначеною і невизначеною.

Залежно від сфери діяльності конституційно-процесуальні норми можуть бути загальними та локальними.

За тривалістю дії розрізняються постійні і тимчасові норми.

За спрямованістю дії є загальні, або неперсоніфіковані, і конкретно звернені норми.

За структурою норми конституційного права бувають одноелементні та двоелементні. Здебільшого ці норми мають лише диспозицію, є норми, що складаються з гіпотези і диспозиції або з гіпотези і санкції.

За способом дії розрізняються норми прямої і безпосередньої дії. Характер вираження у нормах конституційного права приписів дає змогу говорити про установчі норми, уповноважуючі, регулятивні, охоронні та конституційно-процесуальні норми.

Норми конституційного права поділяються на загальні, загальнодержавні, які діють на всій території України, місцеві (локальні), які діють на певній її території та за її межами.

Залежно від органів, що приймають норми даної галузі права, останні поділяються на норми, прийняті всеукраїнським референдумом, парламентом, Конституційним Судом, Президентом.

За ступенем визначеності змісту розрізняються абсолютно визначені та відносно визначені конституційно-правові норми.

Норми цієї галузі, залежно від їх ролі та призначення у правотворчості, поділяються на первинні та похідні (доповнюючі, конкретизуючі).

За дією на коло суб'єктів конституційно-правові норми поділяють на загальні (їх дія поширюється на всіх суб'єктів), спеціальні (діють на певну групу однойменних суб'єктів, наприклад, державних службовців) та виняткові (у передбачених законом випадках, усувають дію норм щодо певних суб'єктів).

За порядком вступу в дію виділяються конституційно-правові норми, які набирають сили з моменту прийняття конституційно-правових актів (укази Президента України у разі введення воєнного чи надзвичайного стану відповідно до ст. 83 Конституції України)<sup>5</sup>, через 10 днів з дня його офіційного опублікування, якщо інакше не передбачено самим законом, але не раніше дня його опублікування. За цим критерієм можна ще говорити про нормативно-правові акти, що санкціонуються Президентом України і не потребують такої процедури, можна також розрізнити постійні (норми, не визначені у часі дії) та тимчасові (норми, визначені у часі дії) норми<sup>6</sup>.

Норми конституційного права класифікуються за їх юридичною силою. Об'єктивовані в джерелах конституційного права норми різняться за своїм впливом на конституційно-правові відносини. Вищу юридичну силу мають норми, виражені насамперед у Конституції України, актах всеукраїнського референдуму та конституційних законах, а також конституційних нормативно-правових актах Верховної Ради України, Конституційного Суду України, Президента України, органів виконавчої влади, органів судової влади та місцевого самоврядування.

За конкретизацією правового припису норми конституційного права поділяються на норми загального та конкретного змісту. Такий критерій асоціюється з колом суб'єктів, на яких поширюється дія норм конституційного права.

Приписи, що містяться в нормах загального змісту, поширюються на всіх суб'єктів конституційного права. До норм конституційного права загального змісту належать норми-принципи і норми-визначення (дефініції).

Отже, основними критеріями класифікації норм конституційного права є: предмет правового регулювання; метод правового регулювання; призначення у механізмі правового регулювання; юридична сила; ступінь конкретизації правового припису; характер диспозиції; характер санкції; суб'єкти нормотворення; територія дії; час дії. Зазначені критерії дають цілісне уявлення про різновиди норм конституційного права.

Конституційно-процесуальні норми поряд із загальними рисами, які притаманні нормам інших галузей права, мають свої особливості.

Так, особливостями конституційно-процесуальних норм є:

– ці норми приймаються з приводу політики, але не є її формальним виразом;

- вони мають державно-владний характер і їх порушення тягне за собою конституційно-правову відповідальність;
- конституційно-правові норми відрізняються від інших правових норм підвищеним ступенем стабільності і більшим ступенем охорони з боку Конституції України;
- на відміну від інших правових норм вони мають більшу юридичну силу і особливості предмета та методу правового регулювання<sup>7</sup>.

Виходячи з цих особливостей, до специфічних особливостей норм конституційного права слід віднести: вищу юридичну силу норм деяких конституційно-правових актів; особливий юридичний зміст; установчий характер конституційних норм; безпосередній і прямий характер їхньої дії та особливості їхньої структури.

Вища юридична сила норм деяких актів знаходить свій вияв у тому, що Конституція України, окремі акти Конституційного Суду України і конституційні закони мають вищу юридичну силу порівняно з іншими нормативними актами. При цьому Конституція України має найвищу юридичну силу, що відділяє її від згаданих нормативно-правових актів.

До специфічних особливостей норм конституційного права належать також особливості їхньої структури. У теорії держави і права визначено, що правова норма складається з трьох частин: гіпотези, диспозиції та санкції.

Більшість конституційно-правових норм не мають тричленної структури. У багатьох з них відсутня санкція, деякі складаються лише з диспозиції<sup>8</sup>.

Для конституційно-правових норм характерне неоднакове поєднання згаданих елементів. Досить рідко трапляються норми, які містять у собі всі елементи структури. Значно частіше норми містять диспозицію і досить рідко виражають гіпотезу.

Також варто зазначити, що приписи конституційно-процесуальних норм в більшості своїй спрямовані на тих суб'єктів, які тією чи іншою мірою наділені певними владними повноваженнями щодо застосування норм конституційного матеріального права. Наприклад, приписи конституційно-процесуальних норм, що встановлюють порядок реалізації повноважень Центральної виборчої комісії, пов'язані здебільшого з діяльністю із забезпечення організації і проведення виборів президента і народних депутатів України. Однак це не означає, що норми конституційно-процесуального права не поширюються на окремих громадян. Крім того, норми виборчого права, що регламентують порядок реалізації громадянами свого активного виборчого права, є нормами конституційно-процесуального права, орієнтованими передусім на регулювання поведінки громадян в конкретних видах конституційно-процесуальних правовідносин<sup>9</sup>.

Отже, у результаті проведеного нами дослідження ми дійшли наступних висновків:

1. Конституційно-процесуальні норми відрізняються від норм інших галузей права своїм змістом, тобто специфічною сферою суспільних відносин, на регулювання яких вони спрямовані; джерелами, в яких вони відображені (передусім Конституцією України), і суб'єктами, на регулювання поведінки яких вони спрямовані.

2. Як і іншим нормам національного права, конституційно-процесуальним нормам притаманні загальні риси, що характерні для правової норми: всі вони встановлюються і санкціонуються державою, забезпечуються нею і охороняються за допомогою відповідних засобів; у деяких випадках вони захищаються примусом держави; в них сформульовано офіційні, формально визначені приписи, що є обов'язковими для виконання.

3. До специфічних особливостей норм конституційного права належать особливості їхньої структури. Так, більшість конституційно-правових норм та їх основа не мають тричленної структури.

<sup>1</sup> Погорілко В. Ф. Конституційне право України : підруч. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко. – К. : Ліра, 2011. – С. 87.

<sup>2</sup> Шаптала Н. К. Конституційне право України / Н. К. Шаптала, Г. В. Задорожня. – Дніпропетровськ : ТОВ «ЛізуновПрес», 2012. – С. 45

<sup>3</sup> Конституційне право України : посіб. для підготовки до іспиту / Ю. Г. Барабаш, Л. К. Байрачна, І. І. Дахова та ін.; за заг. ред. Ю. Г. Барабаша. – Х. : Право, 2012. – С. 49.

<sup>4</sup> Орленко В. І. Конституційне право України: посіб. для підготовки до іспиту / В. І. Орленко. – МІСТО : Вид-во «Право», 2011. – С. 34.

<sup>5</sup> Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>6</sup> Науково-практичний коментар Конституції України / за ред. В. Л. Мусяки. – МІСТО : Вид-во «Харків», 2011. – С. 200.

<sup>7</sup> Погорілко В. Ф. Вказана праця. – С. 64.

<sup>8</sup> Федоренко В. Л. Питання теорії конституційного права і модернізація Конституції України : моногр. / В. Л. Федоренко – К. : Вид-во «Ліра-К», 2013. – С. 61.

<sup>9</sup> Актуальні проблеми конституційного права України : підруч. / за заг. ред. проф. А. Ю. Олійника. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – С. 187.

## Резюме

### Столасва Д. В. Питання реалізації конституційно-процесуальних норм.

У статті висвітлюються питання реалізації процесуальних норм конституційного права. Показано, що норми конституційного права, маючи визначені спільні ознаки, суттєво різняться між собою за предметом і методом правового регулювання,

юридичною силою, територією і місцем дії, суб'єктами нормотворення, особливостями якісних ознак структурних елементів. Встановлено, що більшість конституційно-правових норм не мають тричленної структури.

**Ключові слова:** конституція, конституційно-процесуальні норми, класифікація конституційних норм, особливості норм конституційного права.

#### Резюме

**Stolaieva D. B. Вопросы реализации конституционно-процессуальных норм.**

В статье освещаются вопросы реализации конституционно- процессуальных норм. Показано, что нормы конституционного права, имея определенные общие признаки, существенно различаются между собой за предметом и методом правового регулирования, юридической силой, территорией и местом действия, субъектами нормотворчества, особенностями качественных признаков структурных элементов. Установлено, что большинство конституционно-процессуальных норм не имеют трехчленной структуры.

**Ключевые слова:** конституция, конституционно-процесуальные нормы, классификация конституционных норм, особенности конституционных норм права.

#### Summary

**Stolaieva D. Issues of constitutional and procedural rules implementation.**

The article covers the issues of constitutional and procedural rules implementation. It presents the fact that the rules of constitutional law, having certain common features, significantly differ among themselves by subject and method of legal regulation, legal force, territory and place of action, by subjects of rulemaking, by specifics of qualitative attributes of structural elements. It was found that the majority of the constitutional and procedural rules have tripartite structure.

**Key words:** constitution, constitutional and procedural rules, classification of constitutional rules, specifics of the constitutional law rules.

УДК 347.965

#### Т. С. ФЕЩУК

*Тетяна Сергіївна Фещук, студентка магістра-  
тури Київського національного університету імені  
Тараса Шевченка*

### ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМА ПРОФЕСІЙНИХ ПРАВ АДВОКАТА В УКРАЇНІ

За своєю правовою природою адвокатура виконує в суспільстві одну з найважливіших громадянських функцій – надання правової допомоги, тому від того, наскільки вона сильна, організована, законодавчо захищена значною мірою залежить впевненість кожного громадянина у своєму благополуччі. Це, у свою чергу, потребує формування належної законодавчої бази, що відповідатиме міжнародним стандартам організації та діяльності адвокатури. Однак будь-яким змінам у законодавстві повинно передувати створення належного теоретичного підґрунтя, лише базуючись на висновках якого можна вести мову про такі зміни.

У юридичній літературі правовий статус адвоката досліджували такі вчені, як Т. В. Варфоломєєва, Я. П. Зейкан, А. Г. Кучерена, І. Є. Марочкін, А. В. Рагулін, С. Ф. Сафулько, О. Д. Святоцький, О. В. Синеокий, Л. В. Тацій, А. Т. Філіппова, Д. П. Фіолевський, С. Я. Фурса, П. В. Хотенець, О. Г. Яновська та ін. Проте при цьому науковці приділяли достатньо мало уваги дослідженню окремих елементів правового статусу адвоката, зокрема такому, як професійні права адвоката, що, як відомо, виступають головним інструментарієм адвоката, його «зброєю» у повсякденній боротьбі на правовому фронті. Усе це й зумовлює підвищений інтерес до обраної теми.

Таким чином, метою цієї статті є дослідження професійних прав адвоката за законодавством України, їх поняття та різних підходів щодо класифікації, а також вироблення власної позиції автора з цих питань.

У Законі України (далі –ЗУ) «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність визначається як незалежна професійна діяльність адвоката (п. 2 ст. 1), а адвокатура – як недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі (ст. 2). Використання терміна «професійний» в контексті адвокатської діяльності має давню традицію і, зокрема, було пов'язано з тим, що клас адвокатів виник саме як клас осіб, котрі присвятили себе правозаступництву, причому здійснюючи це професійно, а не в силу родинних чи приятельських зв'язків з особами<sup>1</sup>. Сьогодні ж професійність адвокатської асоціації означає те, що її членами можуть бути лише адвокати і що така асоціація здійснює діяльність, пов'язану з професійними інтересами її членів<sup>2</sup>. Відповідно, при визначенні прав адвокатів акцентується увага на тому, що вони є саме професійними правами.

Український науковець С. Р. Леськів, аналізуючи права суддів, зазначає, що професійні права суддів належать до спеціальних прав, тобто тих, які особа набула у зв'язку зі здійсненням професійної діяльності і

які іменуються спеціальними, оскільки різняться від загальних прав, характерні для виключного кола осіб та закріплені у спеціальних правових актах<sup>3</sup>. Вбачається, що такий підхід цілком можна використовувати і при характеристиці професійних прав адвокатів, які, отже, характеризуються наступними особливостями:

1) це права, що належать спеціальним суб'єктам – адвокатам, тобто фізичним особам, які мають повну вищу юридичну освіту, володіють державною мовою, мають стаж роботи в галузі права не менше двох років, склали кваліфікаційний іспит, пройшли стажування (крім випадків, визначених законом), склали присягу адвоката України та отримали свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю (згідно з ч. 1 ст. 6 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»);

2) вони визначені спеціальними нормативно-правовими актами – ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», актами процесуального законодавства та іншими нормативними актами, які регулюють адвокатську діяльність;

3) вони обумовлені специфікою набуття та припинення правового статусу адвоката;

4) ці права являють собою гарантовані законом межі можливої (допустимої, дозволеної) поведінки адвоката.

Таким чином, професійні права адвоката – це визначені законом межі допустимої поведінки адвоката, зумовлені особливостями його правового статусу та діяльності щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги.

Розглядаючи права адвоката, ми можемо для зручності уявляти їх у вигляді системи, як часто розглядають основні права і свободи людини і громадянина. При цьому систематизація прав передбачає їх класифікацію, тобто поділ на види. Основним питанням при класифікації тих чи інших об'єктів або явищ є ознаки, за якими вона здійснюється.

Насамперед зазначимо, що слід відмежовувати професійні права адвоката від т. зв. загальних прав, тобто тих, якими наділені усі фізичні особи, адже адвокат, як і будь-якій фізичній особі, притаманний комплекс прав, що закріплені як у Конституції України, так і в цілому ряді міжнародно-правових документів (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права та ін.). Ці права (часто іменуються конституційними) традиційно прийнято поділяти за змістом (предметом) на кілька груп: громадянські (особисті), політичні, економічні, соціальні та культурні. Якщо розглядати співвідношення між загальними (конституційними) правами адвоката і його професійними правами, то зрозуміло, що конституційні права будуть своєрідним стрижнем правового статусу будь-якого індивіда, у тому числі й адвоката, і саме в цих загальних правах укорінюються можливості виникнення усіх інших прав, необхідних для нормальної життєдіяльності особи.

Слід також звернути увагу на співвідношення професійних прав адвоката і його процесуальних прав. Останні реалізуються при здійсненні адвокатом захисту чи представництва в тому чи іншому виді судочинства і передбачаються у процесуальному законодавстві (наприклад, ст.ст. 46–47 КПК). На нашу думку, професійні права адвоката включають у себе, у тому числі, і його процесуальні права. Оскільки, скажімо, у випадку укладення договору правової допомоги і здійснення захисту підозрюваного у кримінальному провадженні адвокат не лише набуває тих прав, що передбачені безпосередньо КПК, але за ним також «залишаються» ті права, що передбачені ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Більше того, процесуальні права адвокат набуває значно пізніше, оскільки для цього він повинен вступити в процесуальні правовідносини у передбаченому законом порядку, а права, передбачені законом, який регулює здійснення адвокатської діяльності, можуть бути ним реалізовані ще на стадії консультування клієнта.

Зазначений підхід підтримується більшістю науковців, які розглядали це питання. Так, Л. В. Тацій підкреслює, що професійні права адвоката поділяються на: 1) права, що впливають зі статусу адвоката та 2) процесуальні права адвокатів при здійсненні ними представництва в суді або захисту обвинуваченого<sup>4</sup>. І. Є. Марочкін також виділяє серед прав адвоката ті, що впливають зі статусу адвоката, та процесуальні права адвоката<sup>5</sup>. Тому складно погодитись з позицією О. В. Маслюк, який вважає, що слід окремо вирізняти професійні права адвоката, які прописані в ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також процесуальні права, послані на які містяться в процесуальних кодексах<sup>6</sup>. Такий висновок підкріплюється також визначенням «професійних прав адвоката», наведеним у Положенні про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, – це права адвоката, зазначені у ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також права, які надаються процесуальними кодексами та законами України захиснику, представнику, особі, яка надає правову допомогу (п. 1.5)<sup>7</sup>.

Таким чином, можна вести мову про поділ професійних прав адвоката залежно від нормативно-правового акта, в якому такі права закріплені (за формально-юридичним критерієм) на професійні права, передбачені ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та процесуальні, тобто ті, що передбачені процесуальним законодавством. При цьому ті професійні права адвоката, які безпосередньо передбачені законом, що регулює здійснення адвокатської діяльності, у літературі називають по-різному. А. В. Рагулін вважає, що такі права слід іменувати статусними, оскільки вони невід'ємно пов'язані зі статусом адвоката, як особи, яку суспільство через посередництво механізму державно-правового впливу уповноважило здійснювати функцію захисту<sup>8</sup>. С. С. Бичкова, аналізуючи адвоката як учасника цивільних процесуальних правовідносин, визначає, що згідно з ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат наділяється спеціальними правами<sup>9</sup>, в той час як О. В. Меліхова вважає їх основними професійними правами адвоката<sup>10</sup>. А російський вчений Л. А. Стешенко стверджує, що закон про адвокатуру визначає загальні права адвоката, що надає

правову допомогу<sup>11</sup>. На нашу думку, щоб не створювати плутанини із загальними (конституційними) правами чи спеціальними процесуальними правами, доцільно іменувати професійні права адвоката, передбачені ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», основними професійними правами.

Переходячи до інших класифікацій професійних прав адвоката, зазначимо позицію російського вченого С. А. Деханова, який, проаналізувавши положення ряду міжнародних документів (зокрема, Основних принципів, що стосуються ролі юристів, та Рекомендації № R (2000) 21 Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу професійної діяльності адвокатів») поділяє усі права адвоката, встановлені цими документами, на такі групи:

- 1) право давати консультації з правових питань і представляти інтереси клієнта у всіх видах провадження, а також на підприємствах, установах та організаціях;
- 2) право на свободу пересування в цілях надання правової допомоги клієнту;
- 3) право на своєчасне ознайомлення з інформацією, документами і матеріалами справи;
- 4) право на свободу висловлювання, віросповідання, об'єднання в асоціації та організації;
- 5) права, обумовлені гарантіями незалежності адвоката і збереження адвокатської таємниці (право відмовити у представленні відомостей, пов'язаних з наданням юридичних послуг у конкретних справах, а також цивільний та кримінальний імунітет від переслідувань за заяви та дії, здійснені адвокатом у процесі своєї професійної діяльності)<sup>12</sup>.

Як бачимо, така класифікація розподіляє права адвоката за їх змістом, однак, на нашу думку, вона є дещо суперечливою. Так, автор передбачає серед прав адвоката і загальні (конституційні) права, такі як право на свободу пересування, на свободу висловлювання, віросповідання, які звісно ж є правами будь-якого адвоката, але знаходяться поза межами його професійних прав. А виділення такої групи прав адвоката, як права, обумовлені гарантіями адвокатської діяльності, призведе до змішування власне прав адвоката та гарантій. Хоча підкреслимо, що деякі правники вважають права адвоката складовою правових гарантій<sup>13</sup>.

Принагідно зазначимо, що ЗУ «Про адвокатуру» 1992 р. містив дві статті, присвячені правам адвоката, – ст. 6 «Професійні права адвоката» (подібна до ст. 20 нині чинного закону) і ст. 11 «Соціальні права адвоката та його помічника». Остання передбачала право адвоката та його помічника на відпустку та всі види допомоги з державного соціального страхування, які, очевидно, не є саме професійними правами адвоката і належать до загальних прав. Приймаючи ж новий ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», законодавець відмовився від подібної норми.

Статтею 20 чинного закону по суті також наведена класифікація основних професійних прав адвоката за змістом. Ця норма в цілому є подібною до ст. 6 раніше чинного закону, однак передбачає дещо ширший і деталізований перелік прав адвоката. І так як і «стара» норма, ст. 20 передбачає відкритий перелік прав адвоката. Однак слід звернути увагу на те, що законодавець двічі наголошує на цьому: у абз. 1 – «під час здійснення адвокатської діяльності адвокат має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, правилами адвокатської етики та договором про надання правової допомоги... зокрема...» і у п. 11, де передбачено право «користуватися іншими правами, передбаченими цим Законом та іншими законами». Очевидно, що це зайве дублювання.

Усього ж ст. 20 Закону передбачені такі основні професійні права адвоката: 1) право звертатися з адвокатськими запитами; 2) представляти і захищати права, свободи та інтереси фізичних та юридичних осіб у суді, органах державної влади, органах місцевого самоврядування, підприємствах, установах, організаціях, громадських об'єднаннях; 3) ознайомлюватись на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом; 4) складати заяви, скарги, клопотання, інші правові документи і подавати їх у встановленому законом порядку; 5) доповідати клопотання та скарги на прийомі в посадових і службових осіб та відповідно до закону одержувати від них письмові мотивовані відповіді; 6) бути присутнім під час розгляду своїх клопотань і скарг на засіданнях колегіальних органів та давати пояснення щодо суті клопотань і скарг; 7) збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватись з ними та опитувати осіб за їх згодою; 8) застосовувати технічні засоби; 9) посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; 10) одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань.

Для порівняння зазначимо, що Федеральне положення про адвокатуру Німеччини від 1 серпня 1959 р. передбачає такі права адвоката: право на надання консультацій з будь-яких юридичних питань та представництво у судах, третейських судах та в органах державної влади (§ 3), право здійснювати адвокатську діяльність на всій території держави (§ 5), право на об'єднання (§ 59-с) і зазначає, що детальні професійні права визначаються статутом у формі Положення про професію (§ 59b). Також більш конкретні права адвоката залежно від сфери діяльності прописані в таких законодавчих актах, як Цивільне процесуальне уложення Німеччини від 30 січня 1877 р., Кримінально-процесуальний кодекс від 1 лютого 1877 р. та ін.

Згідно із Законом від 31 грудня 1971 р. французькі адвокати наділені правом надавати правову допомогу як в позасудовій сфері, так і безпосередньо шляхом участі в судових засіданнях, правом на свободу переміщення, правом на об'єднання, правом на адвокатську таємницю. Інші права адвоката передбачені окремими актами, наприклад, Кримінально-процесуальним кодексом Франції.

В. Р. Дюкіна, яка аналізувала законодавство Іспанії, Португалії, Англії та Уельсу з цього питання стверджує, що вони передбачають аналогічний французькому та німецькому законодавству перелік прав адвоката<sup>14</sup>.



Натомість законодавство про адвокатуру країн СНД з цього питання прогнозовано ближче українському. Так, Федеральний закон «Про адвокатську діяльність та адвокатуру в Російській Федерації» від 31 травня 2002 р. зазначає такі права адвоката: збирати відомості, необхідні для надання правової допомоги, у т. ч. витребувати довідки, характеристики; опитувати осіб за їх згодою; збирати та надавати предмети і документи, що можуть бути визнані речовими чи іншими доказами; залучати спеціалістів; безперешкодно зустрічатись зі своїм довірцем наодинці, в умовах, що забезпечують конфіденційність; фіксувати інформацію (у т. ч. за допомогою технічних засобів), що міститься в матеріалах справи (ст. 6)<sup>15</sup>. Подібний перелік прав адвоката передбачається ст. 53 Закону про адвокатуру Республіки Молдова від 19 липня 2002 р. та ст. 18 Закону Республіки Вірменія «Про адвокатуру» від 14 грудня 2004 року.

Крім аналізованих, деякі вчені наголошують на необхідності виділення ще однієї групи прав адвоката. Так, І. Є. Марочкін вважає, що всі права адвокатів можна поділити на три групи: права, що випливають зі статусу адвоката, процесуальні права адвоката та права адвокатів як членів адвокатських об'єднань. Останні включають право створювати в установленому законом порядку місцеві, всеукраїнські й міжнародні об'єднання, а також право цих об'єднань та безпосередньо адвокатів бути членами міжнародних організацій адвокатів і юристів<sup>16</sup>. А О. В. Маслюк поділяє професійні права адвоката, визначені ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», на організаційні, що притаманні адвокату в силу його членства в самоврядній організації адвокатів, та права функціонального характеру, які визначають повноваження адвоката при здійсненні основного завдання – захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб<sup>17</sup>. На нашу думку, якщо і розглядати права адвоката з точки зору їх поділу на організаційні та функціональні, то все ж усі права, передбачені ст. 20 Закону, слід вважати функціональними.

Що ж до організаційних прав, то їх можна розглядати двоюко. По-перше, в контексті організаційних форм діяльності адвокатури. Згідно з положеннями ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», особа, яка одержала свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, може здійснювати адвокатську діяльність у трьох формах: 1) індивідуально (ст. 13 Закону); 2) відкрити адвокатське бюро (ст. 14); 3) шляхом об'єднання з іншими адвокатами в адвокатське об'єднання (ст. 15). По-друге, організаційні права адвоката можна розглядати в контексті адвокатського самоврядування. Зокрема, йдеться про уже згадані положення ст. 18 Закону: адвокати мають право створювати місцеві, всеукраїнські та міжнародні об'єднання, а також бути членами міжнародних організацій адвокатів та юристів.

Розглядаючи інші види класифікації прав адвоката, зазначимо, що однією з найпоширеніших у літературі є класифікація прав залежно від стадій провадження<sup>18</sup>. Звичайно, така класифікація охоплює насамперед процесуальні права адвоката. При цьому постає питання виділення таких стадій провадження, оскільки у літературі щодо цього є різні точки зору. Візьмемо, до прикладу, кримінальне провадження. В. Я. Тацій та Ю. М. Грошевий визначають стадії як відносно самостійні частини кримінального провадження, які характеризуються притаманними їм особливостями і слугують досягненню цілей та розв'язанню загальних завдань кримінального провадження. На їх думку, у кримінальному процесі можна виділити вісім стадій: 1) досудове розслідування; 2) підготовче провадження; 3) судовий розгляд; 4) провадження в суді апеляційної інстанції; 5) провадження в суді касаційної інстанції; 6) виконання судових рішень; 7) провадження у ВСУ; 8) провадження за нововиявленими обставинами<sup>19</sup>. Також є точка зору про існування п'яти стадій: 1) досудове розслідування; 2) притягнення до кримінальної відповідальності; 3) судове провадження у першій інстанції; 4) судове провадження з перегляду судових рішень; 5) виконання судових рішень<sup>20</sup>. Подібна невизначеність існує і серед цивілістів-процесуалістів<sup>21</sup>. Зокрема, пропонують виділяти такі стадії цивільного процесу: 1) подання заяви до суду; 2) відкриття провадження у справі; 3) провадження у справі до судового розгляду; 4) судовий розгляд; 5) звернення судового рішення до виконання.

Звісно, що принципового значення для класифікації процесуальних прав адвоката вирішення спірного питання щодо виділення певної кількості стадій того чи іншого провадження не має, однак на цей аспект потрібно зважати при характеристиці конкретних прав і меж їх реалізації. Крім того, розгляд стадій різних видів проваджень дає нам змогу виділяти існування принаймні досудової стадії, стадії судового розгляду та стадії виконання судового рішення, професійні права адвоката на яких будуть різнитись.

Також розгляд стадій різних видів проваджень допомагає виділити ще одну підставу класифікації прав адвоката – залежно від стійкості належності таких прав їх можна класифікувати на ті, які належать адвокату постійно, та ті, які належать адвокату на певній стадії провадження. Очевидно, що більшість прав, передбачених ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат може реалізувати протягом усього провадження, але, скажімо, лише на стадії досудового розслідування захисник може реалізувати такі права, як право брати участь у проведенні слідчих дій та право до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення (ч. 5 ст. 46 КПК).

Іншим критерієм класифікації прав адвоката є залежність реалізації конкретних прав адвоката від рішень інших осіб<sup>22</sup>. Якщо права складати заяви, скарги, клопотання та інші правові документи, посвідчувати копії документів у справах, які він веде, адвокат може здійснити самостійно, то для реалізації права на ознайомлення на підприємствах, в установах і організаціях з необхідними для адвокатської діяльності документами та матеріалами необхідне волевиявлення іншої особи.

Підсумовуючи, можна зазначити, що професійні права адвоката, передбачені ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», є базовою складовою усього комплексу професійних прав адвоката, оскільки при виникненні у адвоката функції представництва чи захисту вони доповнюються правами, передбаченими

положеннями процесуального законодавства. Тому усі професійні права адвоката можна поділити за формально-юридичним критерієм на основні професійні права, які передбачені ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», та процесуальні права, у рамках яких можна також виділяти права адвоката в кримінальному процесі, цивільному, господарському та ін. Також права адвоката можна класифікувати за змістовим критерієм. Крім того, серед професійних прав адвоката можна виділяти ті, які він може здійснювати на тих чи інших стадіях певного провадження, а також ті права, які можуть бути реалізовані адвокатом постійно (на будь-якій стадії) чи лише в межах певної стадії (стадій) провадження. Також є права, які адвокат може здійснити самостійно, а є ті, реалізація яких залежить від інших осіб.

<sup>1</sup> Синеокий О. В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты : учеб. пособ. / О. В. Синеокий. – Х. : Право, 2008. – 496 с. – С. 15.

<sup>2</sup> Восточное партнерство – Содействие правовой реформе в странах Восточного партнерства. Рабочая группа «Профессиональные судебные системы». Доклад: Профессия адвоката. – Страсбург, 2012. – 318 с. – С. 7.

<sup>3</sup> Леськів С. Р. Професійні права суддів України: сутність, ознаки та актуальні питання їх реалізації / С. Р. Леськів // Наукові записки Інституту законодавства ВРУ. – 2015. – № 4. – С. 52–56. – С. 55.

<sup>4</sup> Тацій Л. В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Тацій Лариса Василівна; Харківський ун-т внутрішніх справ. – Х., 2008. – 23 с. – С. 12.

<sup>5</sup> Організація судових та правоохоронних органів : підручник / за ред. проф. І. Є. Марочкіна ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2014. – 448 с. – С. 396–398.

<sup>6</sup> Маслюк О. В. Права адвоката-захисника в контексті спростування підозри (обвинувачення): сучасний стан та шляхи вдосконалення / О. В. Маслюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 2 – С. 259–262. – С. 260.

<sup>7</sup> Положення про Комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності : рішення Ради адвокатів України № 182 від 27 липня 2013 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/komitety>

<sup>8</sup> Рагулин А. В. Профессиональные права адвоката-защитника в Российской Федерации: вопросы теории и практики : дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Рагулин Андрей Викторович ; Фед. гос. авт. обр. учреждение высшего образования «Российский университет дружбы народов». – М., 2014. – 462 с. – С. 73.

<sup>9</sup> Бичкова С. С. Окремі аспекти участі адвоката у цивільному процесі України / С. С. Бичкова, Г. В. Чурпіта // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 9. – С. 116–122. – С. 118.

<sup>10</sup> Меліхова О. В. Адвокатура в Україні : навч.-метод. посіб. для самостійного вивчення дисципліни / О. В. Меліхова. – К. : КНЕУ, 2005. – 90 с. – С. 42.

<sup>11</sup> Стещенко Л. А. Адвокатура в Российской Федерации : учеб. / Л. А. Стещенко, Т. М. Шамба. – 2-е изд., перераб. – М. : Норма, 2008. – 528 с. – С. 126.

<sup>12</sup> Дюкіна В. Р. Гражданско-правовое регулирование оказания адвокатских услуг в праве Европейского Союза : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Дюкіна Вероника Раисовна ; Мин-во образования РФ, Российский университет дружбы народов. – М., 2014. – 201 с. – С. 80–81.

<sup>13</sup> Хотенець П. В. Правовий статус адвоката в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Хотенець Павло Васильович ; Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2002. – 23 с. – С. 16.

<sup>14</sup> Дюкіна В. Р. Вказана праця. – С. 81–82.

<sup>15</sup> Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 13 июля 2015 г.) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.gov.ru/>

<sup>16</sup> Організація судових та правоохоронних органів : підруч. / за ред. проф. І. Є. Марочкіна ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2014. – 448 с. – С. 398.

<sup>17</sup> Маслюк О. В. Права адвоката-захисника в контексті спростування підозри (обвинувачення): сучасний стан та шляхи вдосконалення / О. В. Маслюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 2. – С. 259–262. – С. 260.

<sup>18</sup> Хотенець П. В. Правовий статус адвоката в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Хотенець Павло Васильович ; Нац. юр. академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2002. – 23 с. – С. 17.

<sup>19</sup> Кримінальний процес : підруч. / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с. – С. 23.

<sup>20</sup> Леоненко М. І. Структура стадійної побудови кримінального провадження в контексті сучасного реформування кримінального процесу України / М. І. Леоненко // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – Вип. 2. – С. 77. – (Серія «Юридичні науки»).

<sup>21</sup> Курс цивільного процесу : підруч. / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с. – С. 44–48.

<sup>22</sup> Рагулин А. В. Вказана праця.

### Резюме

#### **Фещук Т. С. Поняття та система професійних прав адвоката в Україні.**

Стаття присвячена питанням поняття та особливостей професійних прав адвоката відповідно до законодавства України. Розглядається співвідношення між професійними, конституційними та процесуальними правами адвоката. Автор аналізує різні підходи до класифікації професійних прав адвоката та вносить власні пропозиції з цих питань.

**Ключові слова:** адвокатура, правовий статус адвоката, права адвоката, професійні права, процесуальні права.

### Резюме

#### **Фещук Т. С. Понятие и система профессиональных прав адвоката в Украине.**

Статья посвящена вопросам понятия и особенностей профессиональных прав адвоката в соответствии с законодательством Украины. Рассматривается соотношение между профессиональными, конституционными и процессуальными правами

адвоката. Автор анализирует разные подходы к классификации профессиональных прав адвоката и делает собственные предложения по этим вопросам.

**Ключевые слова:** адвокатура, правовой статус адвоката, права адвоката, профессиональные права, процессуальные права.

#### Summary

**Feshchuk T. The concept and the system of advocate's professional rights in Ukraine.**

The article addresses the issues of the concept and features of professional rights of advocate under the Ukrainian legislation. Correlations between advocate's professional and constitutional rights, as well as professional and procedural rights are dealt with. The author analyses different approaches to the classification of professional rights of advocate and makes proposals about it.

**Key words:** advocacy, legal status of advocate, lawyer's rights, advocate's rights, professional rights, procedural rights.

УДК 342.924

#### Т. В. ЯЦЕНКО

*Тетяна Василівна Яценко, студентка магістратури Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТИВ

Інститут адміністративних актів у розумінні системи правових норм, принципів і правил діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (суб'єкти публічної адміністрації) із прийняття індивідуальних актів, спрямованих на створення, зміну, припинення прав та обов'язків громадян і юридичних осіб в Україні перебуває на етапі становлення. Передусім варто відзначити відсутність чинного законодавства в нашій країні, предметом якого є регулювання адміністративних процедур загалом та адміністративних актів зокрема. Необхідно також підкреслити, що вітчизняними законодавцями було зроблено спробу кодифікації вимог до всіх форм діяльності публічної адміністрації, однак Адміністративно-процедурний кодекс прийнято не було. Проте питанням правового регулювання адміністративних процедур значну увагу приділено у країнах-членах Європейського Союзу (далі – ЄС), які тлумачать необхідність запровадження вимог до діяльності публічної адміністрації із змісту норм Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якими гарантується право кожної особи на належний порядок розгляду й вирішення її справи (ст. 13)<sup>1</sup>. Таким чином, цьому праву кореспондується обов'язок держави передбачити і встановити такі правила поведінки суб'єктів, наділених повноваженнями реалізовувати функції держави у сфері публічного управління, за яких сама процедура є зрозумілою, доступною, зручною, певною мірою передбачуваною тощо, що цілком підпадає під ознаки впровадженої практично у країнах-членах ЄС концепції належного урядування.

Україна, підписавши Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з другої сторони<sup>2</sup> (далі – Угода), взяла на себе низку зобов'язань, пов'язаних передусім із проведенням певних реформ, які мають на меті забезпечити такий правовий простір, який має відповідати аналогічному правовому простору країн ЄС.

Про необхідність здійснення ціннісної переорієнтації доктрини адміністративного права України, запровадження нових понять, втілення «людиноцентристського» вектору розвитку науки і практики врегулювання відносин між державою та громадянами та запозичення досвіду європейських країн зазначали у своїх роботах такі вітчизняні дослідники, як В. Б. Авер'янов, Н. В. Гнидюк, І. А. Грицяк, І. Б. Коліушко, Д. М. Лук'янець, А. А. Пухтецька, В. П. Тимошук, А. М. Школик; щодо сучасних напрямів розвитку адміністративно-правової науки і правового регулювання у європейських країнах у своїх роботах вели мову й такі зарубіжні фахівці: Г. Бребан, Ж. Ведель, Д. Галліган, Ж. Зіллер, П. Леманн, І. Ріхтер, Е. Шмідт-Ассман, Б. Шльоер та інші.

**Метою** цього дослідження є з'ясування основного підходу до побудови інституту адміністративних актів у європейських країнах із метою використання їх практичного досвіду у контексті формування теоретичного і практичного підґрунтя правового регулювання інституту адміністративних актів в Україні.

Відповідно до окресленої мети було поставлено наступні завдання:

- виявити необхідність забезпечення правового регулювання усіх форм діяльності публічної адміністрації, у тому числі й щодо прийняття адміністративних актів;
- визначити передумови і напрями розвитку правового регулювання форм діяльності суб'єктів публічної адміністрації;
- провести порівняння щодо визначення призначення держави у регулюванні суспільних відносин, положення людини у взаємовідносинах із державою та її представниками в Україні та європейських країнах.

З метою сприяння поступовій конвергенції із зовнішніх питань між Україною та членами ЄС має розвиватися політичний діалог, однією із цілей яких є зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та належного врядування. Принцип *good governance* (належного урядування) є одним із головних принципів для посилення відносин між Україною та ЄС (ст. 3 Угоди)<sup>3</sup>.

Дослідники процесів адміністративних реформ у країнах Центральної та Східної Європи, пов'язаних із підготуванням до вступу до ЄС, зазначали, що за своїм змістом такі перебудови стосувалися «передовсім інституцій, правил, які регулюють їхню внутрішню роботу, та процедур і механізмів координації їхньої співпраці, а також кадрового забезпечення (підготування державних (публічних) службовців з належним рівнем кваліфікації, підвищення їх адміністративної спроможності)»<sup>4</sup>, а головними цілями – «подолання насамперед основних недоліків державної (публічної) служби, підвищення ефективності державного апарату, його адаптація до управління швидкозмінними соціально-економічними відносинами». В Україні так само було зроблено спроби у проведенні відповідних реформ у напрямі вдосконалення реалізації функцій та завдань публічною адміністрацією. Зокрема, одним із завдань адміністративної реформи в Україні (відповідно до Концепції адміністративної реформи<sup>5</sup>, затвердженої указом Президента України № 810/98 від 22.07.1998 року) було визначено запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування, як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг. Таким чином, підтверджувалася наявність необхідності ціннісної переорієнтації діяльності органів виконавчої влади. Одним із способів забезпечення гарантування прав громадян, всебічного сприяння реалізації прав, свобод та інтересів приватних осіб має стати якісне правове регулювання діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

В. Б. Авер'янов зазначав, що «якісне оновлення адміністративного права»<sup>6</sup> вже не є просто новизною, бажанням, а «нагальною необхідністю, пов'язаною «із євроінтеграційним вибором України»<sup>7</sup>. На необхідності «доктринального осмислення нових принципів діяльності, ключових положень, ідей, загального змісту правових категорій, які імплементуються у національну правову систему»<sup>8</sup>, у своїх роботах наголошує і А. А. Пухтецька, зазначаючи, що здійснення переосмислення і утвердження місця нових категорій у межах доктрини адміністративного права має відбуватися з позиції «людноцентристської» концепції праворозуміння. З такими твердження слід погодитися, адже наразі основним курсом зовнішньої політики України було обрано об'єднання із провідними європейськими державами у рамках ЄС.

Відповідно до ст. 1 Угоди цілями асоціації визначено, зокрема, поступове зближення сторін цієї угоди у контексті політичної взаємодії, розвиток держав, заснований на повазі і визнанні спільних цінностей, посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи й безпеки, забезпечення верховенства права і поваги до прав людини та основоположних свобод<sup>9</sup>.

ЄС не є простим об'єднанням країн. У ньому функціонує ціла низка спеціально створених інституцій на наднаціональному рівні, такі як Європейський Парламент, Рада Європейського Союзу та ін., а систему органів публічної адміністрації на національному рівні було якісно вдосконалено, встановлено єдині вимоги до діяльності, критерії, за якими проводять оцінювання ефективності та результативності діяльності відповідних суб'єктів. Постійно вдосконалюються вимоги до діяльності таких органів задля створення і підтримання включення будь-якої держави у єдиний адміністративний простір – систему взаємодії органів публічного адміністрування внутрішньодержавного та наднаціонального рівня у членах-країнах ЄС, її власна публічна адміністрація повинна мати адміністративну здатність – здатність бути включеною до системи таких взаємодіючих органів. Така взаємодія й однаковий (уніфікований) рівень і порядок роботи публічних органів дає змогу громадянам ЄС отримувати реалізацію і захист гарантованих законами і законодавчими актами прав, свобод й інтересів приблизно на однаковому рівні. При цьому встановлюються рекомендовані стандарти якості і вимоги щодо порядку взаємодії громадян і суб'єктів публічної адміністрації та щодо прийняття адміністративних актів. Звернення до досвіду таких країн, а також до досвіду країн, які не є членами Європейського співтовариства, проте мають досвід із врегулювання питання адміністративних актів, надасть можливість визначити найбільш доцільний, ефективний, результативний і якісно найліпший порядок регулювання однієї із провідних форм діяльності уповноважених державою суб'єктів. А з огляду на те, що результат процедури прийняття адміністративних актів, а подекуди й сама процедура, безпосередньо є основою виникнення, зміни та/або припинення прав і обов'язків громадян, юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, така процедура має отримати закріплення на рівні закону, аби забезпечити адресатів таких процедур від надмірного, незбалансованого й непропорційного втручання у сферу їх діяльності.

Про приділення значної кількості уваги питанням уніфікації, стандартизації, правовому регулюванню діяльності публічної адміністрації у європейських країнах веде мову й А. А. Пухтецька, яка зазначає, що було проведено значну роботу щодо систематизовано основних матеріальних і процедурних принципів «взаємовідносин органів публічної влади з громадянами»<sup>10</sup>.

Інститут адміністративних актів – інститут загального адміністративного права, його положення застосовуються у найрізноманітніших проявах діяльності суб'єктів публічної адміністрації, а з огляду на те, що основним призначенням адміністративних актів є встановлення, зміна або припинення прав, обов'язків громадян при вирішенні індивідуальних (конкретно визначених) випадків – ми бачимо об'єктивно підтверджену важливість і їх роль у забезпеченні регулювання суспільних відносин, нормального функціонування суспільства, реалізації прав, свобод, інтересів осіб. Таким чином, держава має забезпечити правильне і однакове (уніфіковане) розуміння правової природи та призначення такого інструмента діяльності уповноважених

суб'єктів публічного адміністрування, забезпечити дотримання принципу законності в діяльності таких суб'єктів шляхом створення законодавчого регулювання у цій сфері.

Необхідно погодитися із тими науковцями, які, досліджуючи практику європейських країн щодо врегулювання форм діяльності публічної адміністрації, доходять висновку, що змістовно таке регулювання мало чим відрізняються і спрямоване передусім на встановлення загальних вимог (принципів, стандартів) діяльності уповноважених державою органів у сфері реалізації ними повноважень. Зокрема, про це у своїх роботах веде мову і А. А. Пухтецька, яка, досліджуючи принципи адміністративного права у європейських країнах, підкреслює, що країнами-членами Європейського співтовариства було «впродовж останніх років напрацьовано низку обов'язкових вимог до нормативного регулювання адміністративних процедур, тобто принципів (або обов'язкових стандартів)»<sup>11</sup>. Такі напрацювання отримали своє втілення у формуванні концепції «належного урядування», яка є відображенням системи принципів (у розумінні не лише просто керівних орієнтирів у правовому регулюванні, не лише бажаним результатом взаємодії публічної адміністрації і приватних осіб, групами правил, конкретних вимог, керівництв до дій, реальне втілення яких дозволить країні бути включеною у єдину взаємодіючу систему національних публічних адміністрацій на основі визнання і застосування єдиних цінностей і правового регулювання спільного спрямування).

«Належне урядування» (*good governance*) передбачає серед своїх вимог у тому числі й належне законодавство, законність, участь, прозорість процесу прийняття рішень, доступ до інформації<sup>12</sup>. Практичне втілення окреслених вимог допоможе вдосконалити здійснення урядування в Україні в контексті надання можливості громадянам дійсно брати участь в правлінні місцевими справами (реалізація права на місцеве самоврядування), регламентує процедурні моменти розгляду й вирішення питання (належний порядок яких розуміється Європейським судом із захисту прав людини і основоположних свобод через тлумачення ст.ст. 6 і 13 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Відповідно до положень Конституції України (ч. 2 ст. 3): «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Для проведення порівняння, щодо відображення положення людини у державі і, відповідно, ставлення до її прав і свобод, звернемося до положень Основного Закону Федеративної Республіки Німеччини, із ст. 1 та ст. 20<sup>13</sup> якого логічно впливає висновок про те, що індивід (особа) має пріоритет перед державою.

Водночас особа не існує відокремлено від спільноти, нерозривно із нею пов'язана. У зв'язку із цим виникає потреба у правовому регулюванні, що становить обов'язок держави. Реалізація такого обов'язку держави через встановлення правил легітимізується саме тими орієнтирами, визначеними в положеннях Основного Закону. Держава несе відповідальність за виконання наданих нею суспільству в цілому і кожному громадянину окремо гарантій, розподіляючи виконання таких завдань поміж гілками влади. При цьому виконавча гілка влади, на думку Е. Шмідта-Ассмана<sup>14</sup>, значною мірою є зобов'язаною, оскільки наділена значним набором інструментів для здійснення впливу, таких як прийняття односторонніх актів.

Громадяни діють у межах встановлених правових свобод. А публічні органи – у межах компетенції. Така відмінність є «конститутивною для адміністративного права, на яку спираються всі важливі догми щодо необхідності виправдання всіх адміністративних дій, а також щодо зобов'язання дотримуватися розумної міри і ефективного використання ресурсів»<sup>15</sup>.

У ч. 2 ст. 19 Конституції України зазначено, що: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України»<sup>16</sup>. Такі положення варто розуміти як пряму вказівку суб'єктам публічної адміністрації та іншим особам, яким делегуються повноваження, реалізовувати певні повноваження від імені держави діяти лише в рамках, чітко встановлених у законі. Такий припис є гарантією захисту громадян від свавілля з боку уповноважених державою суб'єктів.

Цілком очевидно, що між органами державної влади, з одного боку, і громадянами та/або юридичними особами виникають відносини у процесі їх взаємодії. Така взаємодія є неминуною, оскільки людина є членом суспільства, для максимальної реалізації її прав необхідно дотримуватись встановленого у державі правопорядку. Держава ж, через цілу низку органів держави та їх посадових осіб, активно бере участь у таких відносинах, втручаючись у них, встановлюючи рамки, з метою гарантування належного правопорядку, спрощення процесу узгодження воель. І головною метою діяльності держави, у підсумку, має стати всебічне забезпечення прав людини шляхом встановлення таких правил поведінки, таких механізмів реалізації гарантованих прав, при яких забезпечується гармонійний і сталий розвиток українського суспільства. Основним же мірилом, відповідно до зазначених вище положень Основного Закону, є права людини. Саме цей критерій має бути визначальним і враховуватись під час прийняття рішення компетентним органом.

У преамбулі Хартії основних прав ЄС (як одного із базових джерел права країн-членів ЄС) зазначено, що ЄС заснований на неподільних і всезагальних цінностях, до яких належать людська гідність, свобода, рівність і солідарність, принципи демократії і правової держави. Аналогічно, ЄС розглядає людину як основу діяльності союзу. При цьому заснування і розвиток публічних інституцій мають бути спрямовані на підтримання й розвиток таких цінностей, у тому числі через організацію здійснення публічної влади<sup>17</sup>.

Стаття 41 Хартії основних прав ЄС гарантує громадянам ЄС право на належне управління, яке передбачає право на неупереджений розгляд і вирішення справи в розумний строк європейськими інституціями, право на висловлення думки до того, як буде застосовано персональні заходи, які можуть потягти за собою

несприятливі наслідки, право на доступ до матеріалів, які стосуються особи, а також обов'язок адміністративних органів мотивувати прийняті рішення<sup>18</sup>.

Таким чином, права людини, їх охорона і захист мають визначати побудову органів, що виконують повноваження і функції держави, а також напрями діяльності та набір інструментів, якими наділяються уповноважені державою суб'єкти, надаючи можливість обирати найбільш ефективний спосіб реалізації покладених на них функцій. Такі цінності притаманні й українському суспільству (Конституція України містить положення, в яких закріплено «людиноцентристські» зміст і спрямованість діяльності держави), тому ми маємо спільні орієнтири і ідеальні перспективні цілі розвитку, у тому числі й правових інститутів.

У європейській літературі, в якій розглядають питання щодо реалізації положень про встановлення вимог до публічної адміністрації та запровадження правил адміністративних процедур, зазначається, що за своїм призначенням публічна адміністрація виступає інструментом управління, дії якого мають відповідати та бути орієнтованими на досягнення мети, із якою його було запроваджено. Такими орієнтирами, виходячи із змісту Хартії основних прав ЄС, є: охороняти гідність і цінність людини і удосконалювати соціальний розвиток (прогрес) і кращі стандарти життя у більшій свободі (ст. 10) та гарантувати повагу до прав людини і основоположних свобод для всіх без винятку, не зважаючи на расу, стать, мову і релігію<sup>19</sup>. Таким чином, ми ще раз переконуємося, що основним призначенням публічної адміністрації є створення оптимальних умов середовища взаємодії держави і приватної особи, яка є неминучою з огляду на обов'язок держави регулювати суспільні відносини для забезпечення злагодженого функціонування суспільства, в якому панують рівність у реалізації прав громадян, невтручання держави у приватну сферу життя, взаємна повага до прав, свобод та інтересів усіх членів суспільства. Тобто, практичне втілення ужиття принципів верховенства права.

Держава та її агенти мають діяти відповідно до вимог Конституції, лише у тих межах, які встановлені законодавчими актами. Акти, які приймаються або здійснюються (виконуються) відповідними уповноваженими суб'єктами та які мають зовнішню спрямованість, впливають на права та обов'язки інших суб'єктів шляхом спричинення виникнення, зміни або припинення прав/обов'язків як для одних, так і для інших. Таким чином, такі акти, як безпосередні інструменти реалізації публічною адміністрацією покладених на неї як конкретних завдань, так і функцій в цілому, мають бути чітко описані, визначені, а сам процедурний аспект прийняття таких актів повинен бути детально визначений належним чином, тобто, на рівні закону (таке твердження виходить із вимог Конституції України).

Необхідність врегулювання питання прийняття адміністративних актів, закріплення його визначення, встановлення вимог до його змісту, форм тощо і закріплення відповідних правил на рівні адміністративно-процедурних кодексів є однією із тенденцій у правовому регулюванні публічного адміністрування: «Адміністративні процедури зазвичай містять два типи правил... Другий вид процесуальних правил відображає певні цінності, які стосуються здійснення адміністрування і ставлення до громадян, які беруть участь у процесі (гарантуючі правила)»<sup>20</sup>.

Досить слушно виглядає і позиція тих авторів, які наголошують на тому, що у демократичній державі має бути законодавчо закріплена процедура взаємовідносин держави і громадянина, інструментом якого повинна виступати саме адміністративна процедура<sup>21</sup>. До того ж, наявність законодавчого правового регулювання допоможе здійснювати ефективний і змістовний контроль за діяльністю публічної адміністрації, давати оцінку діям публічної адміністрації з точки зору їх законності, ефективності, пропорційності, доцільності та інших принципів «належного урядування», які, серед іншого, спрямовані на те, аби громадяни отримували якісні послуги у сфері публічного адміністрування. У відносинах між державою і людиною остання хоча й залишається підпорядкованою публічній владі, але вона не є підданою, а залишається громадянином. Разом із тим не можна говорити про рівність у становищі громадянина і представників держави.

Таким чином, закріплення на рівні закону форм і порядку реалізації повноважень суб'єктами публічної адміністрації насправді є показником ставлення до прав і свобод громадян у державі, відтворенням положення громадян у певній державі у відносинах із державою. У демократичному суспільстві взаємне розташування приватних осіб (незалежно від того, фізична це особа чи юридична) і держави, в особі уповноважених нею суб'єктів, хоча і не може бути рівним, проте держава, проголошуючи себе «правовою», повинна сприяти усі свої зусилля на створення таких умов середовища, за яких людина відчуватиме себе громадянином, а її права і свободи насправді відзначатимуть зміст і спрямованість діяльності держави, виступатимуть легітимацією форм і змісту публічного адміністрування.

Наразі, відповідні положення відсутні у систематизованій формі. Як уже було згадано вище, була спроба проведення кодифікації адміністративних процедур, відповідний проект Адміністративно-процедурного кодексу<sup>22</sup> було підготовлено Кабінетом Міністрів України і внесено на розгляд до Верховної Ради України. Так, цим Кодексом пропонувалося забезпечити правове регулювання суспільних відносин у сфері діяльності державних органів і органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб (які охоплювалися б терміном «адміністративний орган») щодо забезпечення розгляду адміністративних справ у відповідності до принципів належного урядування. По суті, пропонувалося створити правові рамки реалізації повноважень уповноваженими суб'єктами під час адміністративного провадження. У свою чергу зазначимо, що під адміністративним провадженням пропонувалося розуміти сукупність послідовно вчинюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням. Наведені окремі позиції проекту акту законодавства із врегулювання адміністративних процедур, їх спрямованість на створення такого

порядку реалізації повноважень адміністративними органами при якому відбувається максимально зорієнтованість на забезпечення ефективного механізму реалізації і захисту прав, свобод, інтересів приватних осіб свідчать про тенденцію практики адміністративно-правового регулювання на запровадження і втілення принципів належного урядування, корені якого виходять із доктрини адміністративного права і практики діяльності публічної адміністрації у країнах-членах ЄС.

У той самий час, «адміністративне право не може бути побудоване виключно на основі моделі захисту від посягань держави. Воно має більш далекоюсяжні цілі, аніж максимальний захист міцних правових позицій від посягань держави. Коли ж ідеться про повагу та захист індивіда, то антитетичність (протиставлення) між державним примусом й індивідуальною свободою, кажучи словами Ернста Форстгоффа, безумовно має неабияке значення як основна догматична ситуація»<sup>23</sup> проте використання такого положення як презумпції завело б практику публічного адміністрування у глухий кут через «числення багатополосні конфігурації інтереси, які має опрацювати адміністративне право»<sup>24</sup>, оскільки у суспільстві конкурують свободи багатьох носіїв інтересів, а жоден нормативний документ не встановлює раз і назавжди які інтереси матимуть перевагу. Через це у сфері реалізації повноважень публічної адміністрації і з'явився принцип необхідності дотримання балансу інтересів, пропорційності і співмірності застосовуваних відповідно до прийнятого публічної адміністрацією рішення, заходів і бажаного результату.

Європейські дослідники адміністративного права відзначають також, що колишнє уявлення про адміністративне право, яке мало на меті передусім дисциплінувати державний розум у межах поширення концепції держави загального добробуту та виконавчої влади, яка у межах такої концепції мала дещо «монархічний характер» вже не може продовжувати своє існування, оскільки на зміни «державі загального добробуту» прийшло уявлення про «правову державу»<sup>25</sup>. Наразі, адміністративне право покликано виконувати два глобальні завдання: дисциплінувати (як і раніше) та сприяти виконанню адміністративних дій, породжене забезпечити ефективне виконання адміністративних дій, убезпечити від затягування у прийнятті адміністративних актів тощо. По суті, це і є відображенням завдань, визначених ще у Концепції адміністративно-правової реформи і у напрямках розвитку доктрини адміністративного права України, на яких свого часу наголошував проф. В. Б. Авер'янов, щодо якісного перегляду призначення адміністративних органів у державі і суспільстві.

Отже, Україна, обравши європейський вектор розвитку, одночасно взяла на себе зобов'язання визнавати і дотримуватися тих цінностей, які практично втілені у всіх аспектах публічного адміністрування у країнах-членах ЄС. Дослідивши окремі акти європейського законодавства, ми можемо зробити висновок про те, о основні вимоги до діяльності публічної адміністрації у європейських країнах сформульовано на основі гарантованих Конвенцією про захист прав і основоположних свобод людини, Хартії основних прав ЄС, прав громадян і кореспондуючих таким правам обов'язків держави із забезпечення їх реалізації та дотримання.

До того ж, основні положення щодо положення людини у державі закріплені і на рівні конституцій. Такі гарантії, закріплені у актах законодавства, що мають найвищу юридичну силу знайшли своє деталізоване втілення відповідних законах та кодексах із адміністративних процедур або публічної адміністрації.

Інститут адміністративних актів, як система норм права якими регулюється одна із форм діяльності суб'єктів публічної адміністрації, так само має бути заснована на тих гарантіях, що закріплені на конвенційному рівні, на рівні конституції держав. Розробка наукового підґрунтя для втілення відповідних гарантій у реальне правове регулювання із адміністративних процедур має стати одним із напрямів розвитку доктрини адміністративного права.

Наука адміністративного права, як, власне, і правове регулювання адміністративно-правової сфери діяльності держави, мають бути переглянуті і якісно переосмислені, сприйняти нові тенденції розбудови правових інститутів, які б відповідали закріпленням ще у Концепції адміністративно-правової реформи завданням щодо якісного перегляду призначення публічних органів у механізмі правового регулювання, які б були орієнтовані на всебічну повагу до прав, свобод і інтересів громадян, забезпечення реалізації таких прав, охорону їх від неправомірного посягання та забезпечення справедливих, доцільних та ефективних механізмів взаємодії уповноважених державою суб'єктів і приватних осіб задля досягнення суспільного блага та забезпечення загального інтересу. Такі орієнтири можуть бути досягнуті шляхом прийняття актів законодавства, які б у комплексі визначали уніфіковану процедуру діяльності публічної адміністрації із всіх питань, віднесених до їх компетенції, зокрема, у вигляді Закону України «Про публічну адміністрацію» та Адміністративно-процедурного кодексу.

В основу таких актів мають бути покладені основні принципи «належного урядування», цінності, які вже багаторічної практикою реалізації у межах країн-учасниць ЄС довели дійсну повагу до прав, свобод та інтересів громадян, є показником і відображенням «людиноцентристського» підходу до визначення призначення і ролі держави. До того ж, з огляду на формування нових форм взаємодії між системами національних суб'єктів публічної адміністрації і наднаціональними утвореннями, розширення сфери впливу адміністративного права, наука адміністративного права повинна напрацьовувати, розтлумачувати і пропонувати бажані механізми втілення найліпших практик для того аби дійсно підготувати вітчизняну правову систему до сприйняття чинного законодавства ЄС, механізми функціонування суб'єктів публічної адміністрації наблизити до аналогічних у межах європейського адміністративного простору.

- <sup>1</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
- <sup>2</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 26 вересня 2014 р. (ред. від 30 листопада 2015 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011)
- <sup>3</sup> Там само.
- <sup>4</sup> Реформа публічного управління в Україні: виклики, стратегії, майбутнє / Нац. акад. держ. управління при Президентові України [ред. кол.: В. П. Приходько, І. А. Грицяк (відп. ред.) та ін.]. – К. : К.І.С., 2009. – С. 35.
- <sup>5</sup> Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/810/98>
- <sup>6</sup> Там само.
- <sup>7</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 26.09.2014 (ред. від 30.11.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011)
- <sup>8</sup> Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права та Європейський адміністративний простір / А. А. Пухтецька. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. – С. 5.
- <sup>9</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої, від 26 вересня 2014 р. (ред. від 30 листопада 2015 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011)
- <sup>10</sup> Пухтецька А. А. Адміністративна процедура: питання кодифікації вітчизняного законодавства / А. А. Пухтецька // Часопис Київського університету права : український науково-теоретичний часопис / Київський ун-т права НАНУ, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАНУ. – К., 2009. – № 3. – С. 98.
- <sup>11</sup> Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права та Європейський адміністративний простір. – К: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. – С. 29.
- <sup>12</sup> Загальне адміністративне право : підруч. / [І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та ін.]; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – С. 86.
- <sup>13</sup> Основний закон Федеративної Республіки Німеччина : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic\\_law-data.pdf](https://www.bundestag.de/blob/284870/ce0d03414872b427e57fccb703634dcd/basic_law-data.pdf)
- <sup>14</sup> Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн [пер. з нім. : Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд; наук. ред. : Р. Куйбіда, О. Сироїд, В. Тимошук]. – Вид. 2-ге, переробл. та допов. – К. : К.І.С., 2009. – С. 16.
- <sup>15</sup> Шмідт-Ассманн Е. Вказана праця. – С. 17.
- <sup>16</sup> Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР станом на 12 березня 2016 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
- <sup>17</sup> Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524)
- <sup>18</sup> Там само.
- <sup>19</sup> Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524)
- <sup>20</sup> Галлиган Д. Административное право : История развития и основные современные концепции / Д. Галлиган, В. В. Полянский, Ю. Н. Стариков. – М. : Юристъ, 2002. – С. 268.
- <sup>21</sup> Реформа публічного управління в Україні: виклики, стратегії, майбутнє / Нац. акад. держ. управління при Президентові України [ред. кол.: В. П. Приходько, І. А. Грицяк (відп. ред.) та ін.]. – К. : К.І.С., 2009. – С. 113.
- <sup>22</sup> Проект Адміністративно-процедурного кодексу України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=44893](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893)
- <sup>23</sup> Шмідт-Ассманн Е. Вказана праця. – С. 19.
- <sup>24</sup> Шмідт-Ассманн Е. Вказана праця. – С. 20.
- <sup>25</sup> Там само.

## Резюме

### **Яценко Т. В. Концептуальні засади становлення інституту адміністративних актів.**

У межах даної статті автор проводить дослідження щодо основних напрямів зміни ролі і призначення доктрини адміністративного права, аналізує вплив обраного Україною євроінтеграційного вектору на необхідність дослідження й імплементації нових, ще недостатньо досліджених категорій та правових інститутів. Особливе місце серед таких інститутів, які не отримали належного правового регулювання та достатнього дослідження з точки зору правової природи, місця і призначення, є інститут так званого загального адміністративного права – інститут адміністративних актів. Автор аналізує конституційне закріплення повноважень держави та уповноважених нею суб'єктів, крізь призму європейських актів робить висновок про необхідність регламентації всіх форм діяльності публічної адміністрації з метою гарантування і недопущення порушень прав приватних осіб. Відповідно до висновків щодо основних тенденцій розвитку науки адміністративного права, зміни його завдання, відкриття нових рівнів (трансінституційний рівень), автор пропонує звернути увагу у подальших адміністративно-правових дослідженнях і на такі напрями у розвитку доктрини адміністративного права, досягнення якої мають слугувати міцним підґрунтям для запровадження у тому числі інституту адміністративних актів в Україні.

**Ключові слова:** адміністративний акт, реформа адміністративного права, європейська інтеграція, публічна адміністрація, адміністративне право країн ЄС.

## Резюме

### **Яценко Т. В. Концептуальные основы становления института административных актов.**

В рамках данной статьи автор проводит исследования по основным направлениям изменения роли и назначения доктрины административного права, анализирует влияние избранного Украиной евроинтеграционного вектора на необходимость



исследования и имплементации новых, еще недостаточно исследованных категорий и правовых институтов. Особое место среди таких институтов, которые не получили должного правового регулирования и достаточного исследования с точки зрения правовой природы, места и назначения, является институт так называемого общего административного права – институт административных актов. Автор анализирует конституционное закрепление полномочий государства и уполномоченных им субъектов, сквозь призму европейских актов делает вывод о необходимости регламентации всех форм деятельности публичной администрации с целью обеспечения и недопущения нарушений прав частных лиц. Согласно выводам относительно основных тенденций развития науки административного права, изменения его задачи, открытия новых уровней (трансинституциональный уровень), автор предлагает обратить внимание в последующих административно-правовых исследованиях и на такие направления в развитии доктрины административного права, достижение которой должны служить прочной основой для внедрения в том числе института административных актов в Украине.

**Ключевые слова:** административный акт, реформа административного права, европейская интеграция, публичная администрация, административное право стран ЕС.

### Summary

#### ***Yashchenko T. Conceptual bases of formation of the institute of administrative acts.***

In this article, the author provides the results of her research on key areas of change in the role and purpose of the doctrine of administrative law, analyzes the impact of the European integration vector of Ukraine's development and the need for academic knowledge about and implementation of new, insufficiently investigated categories and legal institutions. A specific attention is given to those institutions that have not received proper legal regulation and sufficient research in terms of legal nature, role and purpose, especially to the institution of so-called general administrative law – the institution of administrative acts. The author analyzes the constitutional recognition of state authority and its authorized subjects, through the prism of European acts concludes on the need to regulate all forms of public administration in order to ensure and prevent violations of the rights of individuals. According to conclusions about the main trends of science of administrative law, review of its goals, opening new levels (transinstitutional level), the author proposes to pay attention in subsequent administrative legal studies aimed to development of the doctrine of administrative law, that should serve as a strong basis for implementation of the institute of administrative acts in Ukraine.

**Key words:** administrative act, administrative law reform, European integration, public administration, administrative law in the EU.

**П. Ф. ГУРАЛЬ, М. М. КОБИЛЕЦЬКИЙ**

*Павло Федорович Гураль, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка*

*Микола Мар'янович Кобилецький, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного і фінансового права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка*

### **РЕЦЕНЗІЯ НА КОЛЕКТИВНУ МОНОГРАФІЮ «СУДОВА ВЛАДА В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНІ ВИТОКИ, ЗАКОНОМІРНОСТІ, ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ» ЗА ЗАГАЛЬНОЮ РЕДАКЦІЄЮ І. Б. УСЕНКА\***

Сьогодні часто обговорюється питання реформи судової влади. Вибіркове правосуддя, корупція та формалізм в українських судах призводять до падіння довіри населення до правосуддя, підривають їх віру у справедливість та ефективний захист прав і свобод людини і громадянина. У зв'язку з цим актуальним є аналіз як міжнародного, так і національного історико-правового досвіду щодо організації та діяльності судової влади. Особливий інтерес викликає колективна монографія за загальною редакцією проф. І. Б. Усенка «Судова влада в Україні: історичні витoki, закономірності, особливості розвитку». У цьому монографічному дослідженні розглядається сутність, зміст та конкретно-історичні форми здійснення судової влади у державах та подібних до них утвореннях, які в різний час існували на території сучасної України. Автори монографії звертають особливу увагу на історичний досвід, який доцільно врахувати у процесі сучасної судової реформи в Україні.

Не викликає заперечень структура монографії, яка побудована відповідно до проблемно-хронологічного принципу історико-правових досліджень. Монографія складається із вступу, 11 розділів, які поділяються на підрозділи, та висновків.

У монографії ґрунтовно висвітлено філософські й теоретико-правові засади судової влади, зокрема досліджено правосуддя й судову владу як чинники реалізації ідеї права, охарактеризовано судову владу в суспільних відносинах, визначено поняттєво-категоріальний апарат історико-правового дослідження судової влади. Автори ґрунтовно досліджують судову владу в скіфо-античну добу, зокрема визначено прояви судової влади у протидержавний період, проаналізовано основні історичні джерела про судову владу в скіфо-античну добу, викладено порядок здійснення судочинства та організації судових органів у скіфських ранньодержавних утвореннях та античних державах Північного Причорномор'я. Монографічне дослідження розкриває зміст судової влади Давньої Русі княжої доби (кінець IX – середина XIV ст.), зокрема подана загальна характеристика судової влади, досліджено княжий суд, церковні, третейські та доменіальні суди, доступність суду.

У монографії вдало висвітлено судову владу в Литовсько-польську добу, подано загальну характеристику судівництва на українських землях Великого князівства Литовського, Королівства Польського і Речі Посполитої, визначено основні риси судівництва в Галичині й Західному Поділлі у складі Королівства Польського, досліджено порядок здійснення судочинства у Великому князівстві Литовському, визначено сутність і тенденції еволюції судово-владних відносин у цей період. Ґрунтовно проаналізовано судову владу в Запорізькій Січі, зокрема охарактеризовано судову владу та її правові основи, визначено органи і посадові особи, уповноважені на здійснення судової влади, викладено принципи і процедуру судочинства. Автори лаконічно висвітлили судову владу в Гетьманщині, зокрема подали розуміння судової влади Гетьманщини в загальноісторичному контексті, дослідили систему судових установ та суддівство. У монографії детально розглядається судова влада на українських землях Російської імперії, а саме подається порядок здійснення

---

© П. Ф. Гураль, М. М. Кобилецький, 2016

\* Судова влада в Україні : історичні витoki, закономірності, особливості розвитку : монографія / за ред. І. Б. Усенка ; кол. авт.: О. Н. Яриш, Т. І. Бондарук та ін. – К. : Наук. думка, 2014. – 504 с.

судової влади за дореформених часів, після реформи 1864 року та зміни, що відбулися в результаті судової контрреформи та на початку XIX ст.

Монографічне дослідження містить цікавий виклад дослідження щодо судової влади на українських землях Австрії та Австро-Угорщини, зокрема охарактеризовано організацію судової системи в Галичині та Буковині у складі Австрійської імперії (1772–1867 рр.) та Австро-Угорщини (1867–1918 рр.), проаналізовано судову владу в угорському Закарпатті у феодальні часи та після «весни народів» і австрійсько-угорського компромісу. Ґрунтовно висвітлено судову владу в добу української революції 1917–1921 рр., зокрема окремо досліджено судові реформи в 1917 – на початку 1918 р., у 1918 р., та у 1919–1920 рр., охарактеризовано судівництво в Західноукраїнській Народній Республіці, висвітлено судові реформи на Кримському півострові, проаналізовано діяльність недержавних та іноземних органів судової влади. Вдало подано зміст судової влади в радянську добу, досліджено процес становлення українського радянського судівництва (1917–1921 рр.), судові органи Радянської України у міжвоєнний період (1922–1941 рр.), судоустрій і судочинство в умовах воєнного стану (1941–1946 рр.), визначено причини і перебіг кризи тоталітарного судівництва і спробу її подолання (1946–1964 рр.), а також проаналізовано судівництво СРСР і УРСР в 1964–1991 рр. Ґрунтовно висвітлено процес становлення судової влади в незалежній Україні, зокрема проаналізовано зміни судоустрою і судочинства України із набуттям незалежності, досліджено процес закріплення основ судівництва України в Конституційному Договорі 1995 р. і Конституції України 1996 р. Рецензовану монографію завершують висновки, які підкреслюють її високий науковий рівень.

Позитивною рисою монографії є використання значної кількості історико-правової літератури.

Отже, рецензована монографія на тему «Судова влада в Україні: історичні витoki, закономірності, особливості розвитку» за загальною редакцією І. Б. Усенка написана на високому науковому й методологічному рівні, відповідає встановленим вимогам, є значним внеском у розвиток історико-правової науки, стане корисною для студентів, аспірантів, юристів-практиків, а також для законодавців. Тому монографія заслуговує на визнання наукової громадськості й надання високої нагороди і відзначення на державному рівні.

#### О. В. БАТАНОВ

*Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

### АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ФІЛОСОФІЇ ГІДНОСТІ, СВОБОДИ ТА ПРАВ ЛЮДИНИ\*

Ставши на шлях формування правової держави, для якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є головною соціальною цінністю, Україна радикально активізувала процес реалізації, охорони та захисту прав людини. Права людини сьогодні стали однією з ключових наукових проблем, які вивчаються із самих широких та різноманітних позицій – з філософсько-гуманістичної точки зору, в аспекті сутності та явища публічної влади, принципів перебудови політичної та правової системи, проведення господарсько-економічної та соціально-культурної політики, боротьби з екологічними загрозами, злочинністю тощо.

Важливість та актуальність даної теми не треба особливо доводити, оскільки права людини є органічним компонентом демократичного політичного простору, інструментом гуманізації суспільних відносин, формування творчої особистості та становлення постіндустріального людства, формування та функціонування соціально-правової державності та громадянського суспільства. На права людини покладають вирішення ряду внутрішніх, міжнародних та глобальних завдань. Права знаходять свою присутність практично в кожній сфері життєдіяльності людини, відображаючи її життя в особливому якісному стані, пов'язаному із затвердженням у громадській свідомості та практиці ідеї свободи особистості.

Вузловим пунктом теорії та практики прав людини, до якого мають стягуватися всі елементи наукового дослідження, поступово стає філософія людської гідності. Адже гідність людини є невід'ємною властивістю кожного, а право людини на повагу до її гідності є непорушним і невідчужуваним. Гідність людини – це основоположне джерело розуміння, реалізації та захисту прав людини, закріплених у Конституції і законах України, а також більшості міжнародно-правових документів у сфері прав людини.

Проголошений Конституцією України вектор на формування правової, соціальної та демократичної держави іманентно передбачає її функціонування на принципах верховенства ідеї людської гідності, бо така

© О. В. Батанов, 2016

\* Рецензія на кн.: Мучник А. Г. Философия достоинства, свободы и прав человека / А. Г. Мучник ; Институт демократии и прав человека. – К. : Парламентское изд-во, 2009. – 672 с.

держава встановлюється та існує для людини, а не навпаки. Необхідно усвідомлювати просту істину, що влада, у кінцевому підсумку, – це не панування осіб, наділених публічно-владними повноваженнями, а служіння цих осіб на користь загального блага. Саме у цьому полягає, з одного боку, демократичний вимір влади, а з іншого – її моральний імператив.

Постановка питання щодо такого формату співвідношення та взаємодії людини, її прав і свобод та сучасної держави є глибоко закономірною. Справа в тому, що мовою суб'єктивних юридичних прав і обов'язків у праві викладається насамперед сформульована суспільствознавством ідея людської гідності, яка відповідає закономірностям організації та функціонування держави, в якій діє право та забезпечено принцип його верховенства. Утім зміст ідеї людської гідності і в умовах державноорганізованого суспільства взагалі та, особливо, в умовах функціонування соціально-правової держави, досі ще залишається у сучасній доктрині прав людини мало зрозумілим та майже не дослідженим.

Як результат, вітчизняний законодавець часом не в змозі сформулювати в праві юридичні норми та конструкції, які дозволяють забезпечити належним чином гідність, так як не має достатньо конкретизованого уявлення про сам феномен людської гідності.

Зазначена ситуація аж ніяк не сприяє успішній практичній правозахисній та правоохоронній діяльності в умовах формування соціально-правової держави. Так само недостатня доктринальна визначеність змісту ідеї людської гідності ускладнює законотворчу та законодавчу діяльність, що особливо рельєфно проявилось під час сучасних конституційно-проектних робіт. Ось чому вкрай необхідно активізувати зусилля для такої конкретизації існуючих теоретичних уявлень про людську гідність у правовій науці з метою подолання зазначених негативних моментів. Однак, зрозуміло, це можна зробити лише на основі знань про людську гідність, досягнутих світовим суспільствознавством до теперішнього часу, що зокрема і визначає підвищену актуальність та значення у сучасних умовах дослідження, проведеного О. Г. Мучником.

Книга О. Г. Мучника «Філософія достоїнства, свободи і прав человека», яка є результатом багаторічних роздумів автора, побачила світ ще 2009 року. Тому доволі парадоксально, що вона й досі не стала предметом широкого обговорення в теорії прав людини, середовищі вчених-правознавців, філософів, політологів, соціологів. Причини такої незатребуваності мабуть багато в чому криються в характерних особливостях авторського стилю та манері викладення матеріалу, специфіці композиції структури книги, що кардинально відрізняє її від класичних наукових монографій. Власне кажучи, сам автор, попри відсутність гучних звань та наукових ступенів, мабуть і не планував це робити. З одного боку, це звільнило його від необхідності дотримуватися стереотипів та шаблонів у викладенні складних питань теорії прав людини, характерних для наукових видань, а, з іншого – дало можливість зосередити увагу на колосальному спектрі філософських та правових, доктринальних та прикладних, національних та зарубіжних проблемних питань щодо розуміння, реалізації та захисту прав людини та їх основоположного джерела, яким є гідність людини. Особливої актуальності та гостроти ці питання отримали в сучасних умовах, як в аспекті осмислення причин та наслідків Революції Гідності 2013–2014 років, військової агресії з боку Російської Федерації та переосмислення через призму філософії гідності та прав людини усієї історії російсько-українських відносин, так і в контексті сучасних конституційно-проектних робіт, які здійснюються у рамках Конституційної Комісії, утвореної Президентом України у березні 2015 року.

У книзі О. Г. Мучника поставлено за мету комплексно, на основі глибокого аналізу історичного досвіду, доктринальних положень, вітчизняного та зарубіжного законодавства та практики його реалізації визначити сутність та розкрити особливості конституційно-правової регламентації права на людську гідність. Насамперед видання присвячене дослідженню аксіологічних, онтологічних та гносеологічних аспектів у розумінні феномену гідності, свободи і прав людини як надбання всієї людської цивілізації.

Звертає на себе увагу авторське розуміння феномену людської гідності як філософської за своєю сутністю проблеми, яка в цивілізованій державі має бути зведена в ранг національної ідеї. У цьому контексті важливе теоретичне та прикладне значення мають роздуми дослідника щодо співвідношення та взаємодії філософії гідності та Права, насамперед в аспекті здійснення національної ідеї та подолання проявів ксенофобії (Розділ 1).

У роботі звертається увага на тісний синергетичний зв'язок між процесами визнання, конституційного проголошення і закріплення, а також утвердженням цих фундаментальних конституційних цінностей та долею окремої людини, етносу, нації. У цьому контексті автор глибоко та системно аналізує причини та наслідки розпаду царської Росії, СРСР, а також труднощі становлення та розвитку демократичних інститутів на пострадянському просторі (Розділ 2).

Автор, аргументуючи свою позицію багатьма прикладами із вітчизняної та зарубіжної конституційної історії, переконливо доводить неможливість будівництва громадянського суспільства та соціально-правової державності без поваги до гідності людини незалежно від її етнічного походження, релігійного віросповідання та мови спілкування.

У книзі пропонується набір правових засобів для подолання складної спадщини минулого, що отримало узагальнене найменування «традиція невігластва». У цьому плані оригінальними, хоча й далеко не безспірними, є авторські роздуми про роль невігластва у руйнації Російської імперії та формуванні сучасної України. Здійснюється аналіз уроків минулого та окреслюються можливі перспективи конституційного розвитку в аспекті реалізації та захисту прав людини, зокрема, формулюються так звані «алгоритми розвитку Права».

Серед інших позитивних аспектів книги О. Г. Мучника слід відзначити й авторські роздуми щодо перспектив розвитку Права в контексті реалізації природних прав людини, установчого права народу, взаємодії прав людини та правосуддя, місцевого самоврядування. Заслужують на увагу й порушені у книзі питання щодо конституційних обов'язків громадян та можливих обмежень свобод і прав людини (Розділ 5).

Слід зазначити, що автор не обходить гострі або дискусійні проблеми теорії та конституційно-правового регулювання відносин у сфері реалізації права на людську гідність в Україні, а навпаки, висловлює власні міркування відносно цього, прагнучи ґрунтовно їх аргументувати. Водночас, роблячи висновки та вносячи пропозиції, він усвідомлює, що наука не є статичною, а динамічною системою, та не претендує на істину в останній інстанції.

Не можна не відзначити й доступний для сприйняття стиль викладення матеріалу: автор демонструє своє вміння легко переходити від аналізу питань, які стосуються історії, до сучасності, доступно викладати складні наукові концепції та проблеми, давати визначення базовим категоріям та поняттям, здійснювати класифікацію важливих процесів і явищ тощо. У силу цього, рецензоване дослідження О. Г. Мучника має не лише наукове значення, а є виданням, яке можна використати як у навчальному процесі, так і в практичній діяльності фахівців у галузі конституційного права та процесу. Вона стане у пригоді для системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації юристів та буде доречною для тих, хто цікавиться проблемами прав людини. У силу цього, можна зробити висновок, що перед читачем – актуальне, високопрофесійне дослідження, яке є важливим внеском у вітчизняну політико-правову науку.

**Н. О. АРМАШ**

*Надія Олексіївна Армаш, доктор юридичних наук, завідувач кафедри конституційного, адміністративного, господарського права та процесу Київського університету права НАН України*

### **РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ Е. Б. ХАЧАТУРОВА «МИТНЕ ОФОРМЛЕННЯ У СУДНОБУДІВНІЙ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ СУПРОВОДЖЕННЯ»**

Нині в нашій державі суднобудування являє собою наочний приклад однієї з найбільш глобально орієнтованих галузей промисловості. З одного боку, попит на окремі типи суден, з іншого – виробнича потужність підприємств суднобудування. Однак, у будь-якому випадку існує потреба в постачанні великої кількості комплектуючих виробів і запчастин для суднобудування та судноремонту через митний кордон України. Тому проведене автором і викладене в монографії наукове дослідження є дуже актуальним для сьогодення.

Осмыслити й узагальнити коло не досліджених питань щодо переміщення запчастин та комплектуючих виробів через кордон, які фактично випали з поля зору фахівців адміністративного права, а також змоделювати основні організаційно-правові засади діяльності органів митної справи з удосконаленням механізмів митного оформлення, супроводження, регулювання забезпечення суднобудівної галузі матеріальними ресурсами в умовах глобальної конкуренції, є в край необхідним для суднобудування. Комплексне дослідження цієї проблеми, її значення та необхідність виходять з можливості відтворити цілісну картину становлення сучасних напрямів розвитку суднобудівної галузі з застосуванням спрощених митних процедур при постачанні товарів із-за кордону для діяльності суднобудування.

Особливої актуальності за нинішніх умов набуває вивчення митної справи, оскільки її зростаюча роль у внутрішньо економічних відносинах та розширення діапазону її впливу на зовнішньоекономічну діяльність зумовили необхідність підходу до регулювання всього складного комплексу відносин, пов'язаних безпосередньо з реалізацією митної справи. За сучасних умов вона виступає не лише як інструмент та провідник зовнішньоекономічної діяльності й має важливе значення, будучи регулятором та засобом формування нових економічних відносин і зв'язків.

Автор провів ґрунтовний аналіз численних законодавчих актів із цієї проблеми, при цьому особливу увагу приділив не лише законам та міжнародним договорам, а й віднайшов та опрацював десятки підзаконних нормативно-правових актів, які в роботі представлені інструкціями, правилами, повідомленнями, наказами різних відомств та організацій, котрі певним чином впливають на регулювання митної справи у суднобудуванні.

Предметом наукової праці є сформульовані автором етапи дослідження, які відображено в чотирьох розділах.

© Н. О. Армаш, 2016

\* Рецензія на кн.: *Хачатуров Е. Б.* Митне оформлення у суднобудівній галузі України: теоретико-методологічні засади та адміністративно-правове супроводження : монографія / Е. Б.Хачатуров. – Херсон : ФОП Гринь Д.Ф., 2015. – 467 с.

Розділ перший «**Теоретико-методологічна характеристика природи суднобудування та митних відносин**» містить п'ять підрозділів, у яких досліджується поняття, сутність, правова природа й державне регулювання суднобудування та митної справи. Характеризуються адміністративно-історичні чинники появи суднобудування і митних відносин. Наводяться та аналізуються зародження, поетапний розвиток світового суднобудування, починаючи ще зі створення засобів для пересування по воді стародавніх часів. Оскільки у той час ще не існувало державних кордонів та основним матеріалом для суден було дерево, необхідності в будь-якому оформленні при його пересуванні не було.

З'ясовано, що в період становлення суднобудування його розвиток був пов'язаний зі здійсненням військових походів, розвитком науки і техніки. Почали будуватись більш складні гребні судна: галери у декілька ярусів, потім – парусні судна. З часом збільшувалися розміри суден, удосконалювалося вітрильне озброєння, створювалися перші навігаційні прилади і суднове устаткування. Це дозволило з'ясувати, що сучасні морські судна здатні перевозити вантажі будь-яких розмірів та ваги, у той же час більша частина вантажопотоку морського транспорту припадає на наливні вантажі – нафту й нафтопродукти, а суховантажі мають меншу питому вагу. У монографії наведено умови посилення глобалізаційних процесів створення світової системи, яка дозволила б дістати від них максимальний позитивний ефект, знизивши до мінімуму витрати. Підґрунтям такої системи може стати співробітництво між країнами та динамічні інновації в суднобудуванні та судноремонті, за допомогою формування міжнародних інститутів взаємодії. Феномен глобалізації виходить за суто економічні рамки, так як вона передбачає утворення єдиного (загального) міжнародного, економічного, правового та інформаційного простору.

Слід також звернути увагу, що автором висвітлено основні історичні форми митної політики – політика державного протекціонізму та політика вільної торгівлі (лібералізація). Обґрунтовано, що завдання, які вирішуються державою в процесі проведення політики в напрямку суднобудування та митної справи, зумовлюють відповідні її функції. При цьому наголошено, що суднобудівна галузь заслуговує на особливу увагу з боку держави. Насамперед важливим є той фактор, що Україна зберегла доволі потужну суднобудівну базу з радянських часів, а також великі науково-дослідні та конструкторські організації. Розташування суднобудівної галузі України знаходиться у вигідному територіальному положенні з огляду на світову тенденцію переміщення центрів суднобудування на схід. Митно-тарифні відносини слугують успішному забезпеченню суднобудування імпортованими товарами.

Розділ другий «**Державне регулювання суднобудування та митної справи: нормативно-правова регламентація**» присвячений дослідженню нормативно-правової регламентації будівництва і вводу в експлуатацію цивільних суден та військових кораблів під наглядом класифікаційних товариств – Регістра судноплавства, адміністративно-правовому регулюванню митного оформлення в суднобудуванні при здійсненні зовнішньо-економічної діяльності, організаційно-правових та економічних чинників кооперації в суднобудуванні, стану і тенденцій правового регулювання інтеграції галузевих підприємств у суднобудуванні, а також правового забезпечення розвитку суднобудування та судноремонту.

У розділі комплексним є застосована в залежності від організації та ступеня повноти циклу побудови суден класифікація розподілення суднобудівних підприємств на суднобудівні заводи, суднобудівні верфі, судноскладальні верфі, здавальні бази. Існують також спеціалізовані судноремонтні підприємства, на яких виконують лише ремонт суден. Наведені особливості комплексного характеру правовідносин з митного оформлення, їх тісну взаємодію з суб'єктами суднобудівної галузі та правове регулювання нормами адміністративного, цивільного, інформаційного та інших галузей права.

Автор доводить, що першим кроком у питанні адміністративно-правового регулювання галузі має стати прийняття окремого нормативно-правового акта, який визначав би основи державної промислово-економічної політики у сфері морської діяльності України. Необхідність прийняття такого роду нормативно-правового акта, як Морська доктрина суднобудування в Україні, має велике значення. Вона буде першою ланкою правового регулювання як морської діяльності країни, так і розвитку суднобудівної промисловості зокрема. Другою ланкою, на погляд автора, має стати прийняття на основі доктрини галузевої програми розвитку суднобудування з обов'язковим урахуванням митних формальностей, які відіграють важливу роль.

Суднобудування є пріоритетною галуззю світового господарства, оскільки отримуваний за весь життєвий цикл судна – від проекту до списання на злам, високий економічний ефект є результатом взаємодії різних взаємопов'язаних видів економічної діяльності: суднобудування, суднове машинобудування, суднове приладобудування, судноплавство, судноремонт, портове господарство. Всі ці види економічної діяльності утворюють кластер, який здатний стабільно працювати в нашій державі за певних умов. Тому суднобудівна промисловість має всі необхідні передумови для того, щоб у майбутньому посісти провідне місце в подальшому економічному розвитку країни. Але в кожному випадку важливу роль відіграє митна справа.

Як вбачається, нині інститут адміністративно-правового регулювання митного оформлення в суднобудівній галузі є малодослідженим. Зростаючий зовнішньоекономічний товарообіг вимагає вдосконалення технологій переміщення товарів через митний кордон України, а порівняльно-правовий аналіз механізму митного оформлення в період становлення ринкової економіки і сьогодення в Україні до цього часу не проведено. Тому тема, досліджена автором, є дуже актуальною для державного управління суднобудівною галуззю.

Розділ третій – «**Адміністративно-правове регулювання митних процедур у суднобудівній галузі**» містить сутність та адміністративно-правове регулювання митних режимів у суднобудівній галузі, наведена структура та організаційно-правова регламентація митних процедур у суднобудуванні й судноремонті, з'ясо-

вані нормативно-правові підстави застосування спрощених митних процедур у суднобудівній галузі, особливості здійснення митних формальностей щодо товарів військового та подвійного призначення для суднобудування, а також інтегрування міжнародних норм митних процедур.

Автором чітко визначено, що під митним режимом розуміють установлену, залежно від характеру та мети переміщення товару для суднобудування через митний кордон України, сукупність правових норм, що встановлюють митні процедури, які застосовуються до товару, його правовий статус, умови оподаткування та використання після митного оформлення. Запровадження митних режимів зумовлено, у першу чергу, необхідністю надання переміщуваним товарам певного статусу з метою забезпечення можливості здійснення митного контролю. Крім цього, застосування митних режимів дає можливість залежно від мети, терміну ввезення чи вивезення товарів або інших обставин застосовувати до них різні заходи правового регулювання. Наведена правова регламентація митних процедур у суднобудуванні при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності.

Дослідником доведено, що правове регулювання економічних відносин держав світової спільноти нерозривно пов'язане з міжнародною регламентацією митних правовідносин. Спрощення митних процедур спрямоване на використання міжнародних стандартів, норм і практики, для сприяння оперативному проходженню митних процедур суб'єктами, що переміщують товари через митні кордони. Гармонізація в міжнародному митному праві здійснюється шляхом застосування стандартів, регламентів, резолюцій і спрощених митних процедур.

У монографії Е. Б. Хачатуров обґрунтовує необхідність спрощення процедур митного оформлення та контролю товарів для суднобудування з врахуванням загальносвітових тенденцій щодо поступового переходу до уніфікації оформлення вантажних митних декларацій та їх контролю шляхом створення і використання виключно машинозчитуваних документів, із застосуванням відповідних програмно-апаратних засобів. При цьому доведено, що митний режим тимчасового ввезення (вивезення) товарів військового та подвійного призначення встановлює особливості здійснення митних формальностей для застосування їх при будівництві або ремонті суден. Запобігання незаконному та неконтрольованому поширенню озброєння, боеприпасів, технологій військового призначення, товарів подвійного використання у т. ч. у суднобудуванні є одним із важливих напрямів діяльності митниці України, спрямованих на реалізацію її міжнародних зобов'язань і політики забезпечення національних інтересів та національної безпеки. Доведено, що митно-правове регулювання при ввезенні та вивезенні продукції військового призначення, інших контрольованих товарів має свою специфіку.

Розділ четвертий «**Правові тенденції митного оформлення у суднобудуванні**» містить сутність правового регулювання та забезпечення митного оформлення при переміщенні товарів суднобудівної галузі через митний кордон України, створення та застосування тимчасових сервісних зон на суднобудівних підприємствах, визначення регулятивного значення регламентації митних формальностей у суднобудуванні, лібералізацію митного оформлення в суднобудуванні та судноремонті: програма лояльності, правові чинники митного супроводження та інноваційне забезпечення суднобудування як механізм підвищення конкурентоспроможності галузі.

Автором доведено, що вивчення змісту та структури товару має велике значення і дозволяє з'ясувати його місце в товарній номенклатурі Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності, призначених для суднобудівної галузі. Зміна митного режиму допускається за умови виконання всіх належних процедур заявленого режиму, дотримання вимог законодавства щодо тарифних і нетарифних заходів регулювання та подання митному органу для здійснення митного контролю й митного оформлення відповідних документів, які підтверджують заявлений режим.

Дослідником зазначено, що режим тимчасового ввозу комплектуючого обладнання, яке постачається іноземними замовниками суден, для виконання підприємством суднобудівних та судноремонтних контрактів, становить не більше трьох років. Термін перебування комплектуючого обладнання, що постачається іноземними замовниками суден для виконання підприємством суднобудівних та судноремонтних контрактів, обмежується 365 календарними днями без права на подовження термінів, при ввезенні у режимі переробки. Виявлена низка проблемних питань зумовлена інтенсифікацією євроінтеграційних процесів нашої держави та збільшенням конкурентного тиску.

У цілому монографія виконана на високому професійному рівні, достатньо проілюстрована графічним і табличним матеріалом, є легкою для сприйняття за мовою і стилем написання, логічною за структурою викладу.

Зазначена праця є завершеним самостійним науковим дослідженням, виконаним на актуальну тему, та має наукову й практичну цінність. Результати дослідження можуть бути використані науковцями, працівниками органів державної влади та місцевого самоврядування, державними службовцями та суднобудівниками, викладацьким персоналом, слухачами та студентами ВНЗ, суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та тими, хто має стосунок до даної сфери.

**П. Д. БІЛЕНЧУК, А. А. ЯРМОЛЮК**

*Петро Дмитрович Біленчук, кандидат юридичних наук, професор кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України*

*Анастасія Андріївна Ярмолюк, керівник науково-дослідного центру системних досліджень Інтелектуального форуму «Єдина Європа»*

## **СТРАТЕГІЯ, ТАКТИКА І МИСТЕЦТВО НАУКОВО-МЕТОДИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ ЗЛОЧИНЦЯ\***

Нещодавно побачила світ фундаментальна монографія «Мистецтво здобувати і використовувати початкову інформацію про особу злочинця», у якій професійно проаналізовано методологічні засади діяльності слідчого на початковому етапі розслідування, системно розглянуто питання дослідження особи злочинця під час огляду місця події та подальшого використання здобутої інформації під час висування і розробки криміналістичних версій.

Дана монографія структурно складається із чотирьох розділів.

Перший розділ «Криміналістичне дослідження особи злочинця як сукупності його соціальних, фізико-біологічних, психологічних якостей і властивостей» ділиться на чотири підрозділи. У даному розділі досліджуються ознаки і властивості людини, що відображаються у матеріальному середовищі під час вчинення злочину, як предмет криміналістичного дослідження; татування – як прикметна криміналістична ознака особи злочинця; логіко-психологічні та криміналістичні засади розумової пізнавальної діяльності слідчого на початковому етапі розслідування та «криміналістичний портрет» як метод моделювання особи злочинця

У другому розділі «Місце події як матеріальне середовище, що містить вихідну інформацію для визначення основних кваліфікуючих ознак злочину та прикмет особи, яка його вчинила» розкриваються наукові основи утворення інформації та методологічні засади «принципової» можливості пізнання події злочину, здійснюється короткий огляд досліджень проблем огляду місця події в криміналістиці та творчо висвітлюється типовий алгоритм дослідження матеріальної обстановки на місці події.

У третьому розділі «Криміналістичні обліки та інформаційно-пошукові системи як «базові» джерела інформації стосовно особи злочинця», який складається із двох підрозділів, аналізується сучасний стан кримінальної реєстрації особи злочинця та креативно розглядаються шляхи удосконалення системи кримінальної реєстрації особи злочинця.

Четвертий розділ «Напрями та прийоми використання вихідної інформації стосовно особи злочинця» присвячено розгляду правил складання та напрямів використання «криміналістичного портрета» злочинця на початковому етапі розслідування, дослідженню проблем комплексного використання інформації, здобутої на місці події, та одержаної з криміналістичних обліків для визначення кола осіб, імовірно причетних до злочину. Також висвітлюються положення щодо криміналістичних версій та планування на початковому етапі розслідування.

Цікавим та корисним є розміщення в монографії бібліографії та додатків.

Монографія «Мистецтво здобувати і використовувати початкову інформацію про особу злочинця» розрахована на науковців, практичних працівників, викладачів і студентів юридичних навчальних закладів, широке коло читачів.

У даній монографії запропоновані сучасні, інноваційні положення, які є необхідними як для наукової діяльності, так і можуть ефективно втілюватися в практичній діяльності органів досудового розслідування. Вважаємо, що це дослідження є гідним творчим внеском у правову науку.

© П. Д. Біленчук, А. А. Ярмолюк, 2016

\* Рецензія на кн.: *Калюга К. В., Лукашевич В. Г.* Мистецтво здобувати і використовувати початкову інформацію про особу злочинця: від моделювання зовнішнього вигляду та психологічних властивостей до висування і розробки криміналістичних версій щодо кола осіб, причетних до злочину: Монографія / за наук. ред. В. Г. Лукашевича. – Запоріжжя: Дніпровський металург, 2012. – 352 с.



### Майстер-клас Миколи Томенка

9 лютого 2016 р. у КУП НАНУ відбувся майстер-клас Народного депутата України IV–VIII скликань, Заступника Голови Верховної Ради України 2008–2012 рр., Голови Комітету ВРУ з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи М. В. Томенка на тему: «Конституційний процес у контексті українського досвіду».

Микола Томенко під час зустрічі презентував навчальний посібник «Україна: історія Конституції», присвячений висвітленню питань історії розвитку українського конституціоналізму від найдавніших часів до сьогодення. Можна зазначити, що дана книга з аналізом конституційних документів характеризує суспільно-політичне життя на українських теренах, повні тексти «Пактів і конституцій...» Пилипа Орлика та Конституції незалежної України, є знаковим матеріалом для школярів, майбутніх юристів і всіх, хто переймається проблемами державотворення.

Понад 100 проектів, що в своїй основі несуть інформацію щодо історичних та культурологічних питань висвітлення незалежної України, є проектами, розробленими Миколою Томенком.

Шостий рік поспіль одним із таких проектів є цікавий авторський проект «Український щорічник» або «Щоденник ділового українця», що сприяє нам відкривати Україну. Цього року дане видання присвячене 25-річчю незалежної України.

### Майстер-клас академіка Ю. С. Шемшученка

10 лютого 2016 р. в Київському університеті права НАН України, у рамках реалізації концепції майстер-класів, була проведена лекція доктора юридичних наук, професора, академіка, почесного ректора Київського університету права НАН України, директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України Юрія Сергійовича Шемшученка.

На лекцію зібралися студенти та науково-педагогічні працівники Київського університету права НАН України.

Юрій Сергійович розкрив особливості сучасного міжнародного космічного права та основні тенденції його розвитку, поняття, основні принципи та систему джерел сучасного міжнародного космічного права. Визначив предмет, об'єкт і зміст міжнародно-правового режиму космічного простору та небесних тіл. Окреслив коло суб'єктів, правовий статус міжнародного космічного права та космонавтів. Перерахував міжнародний і національний механізми реєстрації космічних об'єктів. Розповів про принципи діяльності держав із дослідження і використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла. І підкреслив про відповідальності в галузі міжнародного космічного права та запобігання техногенному забрудненню космічного простору.

Студенти університету щиро вдячні академіку Шемшученку за змістовну та цікаву лекцію.

### Круглий стіл «Звичаєве козацьке право – історичне джерело українського права»

17 лютого 2016 р. в КУП НАНУ в межах заходів, присвячених 150-річчю з дня народження видатного вченого, історика права, другого президента Академії наук України академіка М. П. Василенка, за участі представників Українського козацтва кафедрами теорії та історії держави і права, кримінального права і процесу та студентами-членами наукового гуртка «Пам'ятки українського права» проведено круглий стіл «Звичаєве козацьке право – історичне джерело українського права».

Було заслухано наукові повідомлення:

- «Витоки звичаєвого права в культурі України» представника військово-патріотичного товариства «Українське козацтво» доц. В. А. Чумаченка;
- «Правові засади козацького державотворення» завідувача кафедри теорії та історії держави і права проф. В. М. Іванова;
- «Науково-методичне забезпечення державно-правової реформи в Україні» професора кафедри кримінального права і процесу П. Д. Біленчука;
- «Засади козацького судочинства та реформування судової системи України» професора кафедри кримінального права і процесу Г. С. Семакова.

Під час обговорення учасники заходу дійшли висновку щодо необхідності ґрунтовного вивчення майбутніми юристами звичаєвого козацького права як історичного джерела українського права.

## Урочисті збори, присвячені 150-річчю від дня народження академіка М. П. Василенка

19 лютого 2016 р. у великому конференц-залі НАН України відбулися Загальні збори секції суспільних і гуманітарних наук Національної академії наук України, присвячені 150-річчю від дня народження академіка Миколи Прокоповича Василенка.

Захід відкрив віце-президент НАН України, голова Секції суспільних і гуманітарних наук НАН України, академік С. І. Пирожков, який привітав присутніх із відкриттям загальних зборів та розповів про основні події життєвого та творчого шляху академіка М. П. Василенка. На адресу учасників ювілейного засідання надійшло привітання від Президента НАН України, академіка Б. Є. Патона.

Із науковими доповідями виступили: академік НАН України Ю. С. Шемшученко, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; професор І. Б. Усенко, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; професор В. Ф. Верстюк, завідувач відділу історії Української революції (1917–1921 рр.) Інституту історії України НАНУ; доктор історичних наук Г. В. Папакін, директор Інституту української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського НАН України; Т. Г. Андрусак, доцент кафедри історії держави, права та політико-правових вчень Львівського національного університету ім. Івана Франка; Л. В. Міхневич, доцент кафедри конституційного та адміністративного права Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана.

З ґрунтовною доповіддю «Микола Василенко та його педагогічна діяльність у галузі права» до присутніх звернувся ректор КУП НАНУ, професор Ю. Л. Бошицький, який зокрема зазначив, що Микола Василенко в період науково-педагогічної діяльності був обраний професором у кількох вищих школах Києва і залишив велику наукову спадщину. Ректор наголосив, що взірцем для студентів є те, що Микола Василенко проявляв мобільність під час навчання та значну увагу приділяв питанням самоосвіти. Для увіковічення пам'яті другого президента Академії наук у Київському університеті права НАН України та Рівненському інституті КУП НАНУ будуть відкриті меморіальні кімнати для глибокого вивчення майбутніми юристами цієї знакової постаті. Ю. Л. Бошицький вніс пропозицію щодо започаткування стипендії імені академіка М. П. Василенка в розмірі 10 тис. грн для студентів за відмінне навчання та активну наукову роботу.

Також для вшанування пам'яті вченого студенти КУП НАНУ відвідали Державний історико-меморіальний Лук'янівський заповідник, де похований академік М. П. Василенко, та поклали квіти на його могилу.

### IX Міжнародна науково-практична конференція «Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького»

25 лютого 2016 р. під егідою Київського університету права НАН України, Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України та Союзу юристів України відбулася Міжнародна науково-практична конференція «IX Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького», участь у якій взяли провідні науковці, аспіранти та студенти вищих навчальних закладів, представники міжнародних установ, організацій.

На адресу організаторів та учасників конференції надійшли листи вітання від Президента Національної академії наук України, академіка НАН України Б. Є. Патона, академіка-секретаря Відділення історії, філософії та права НАН України В. А. Смоля, Голови Союзу юристів України В. О. Євдокимова, президента КиМУ професора Х. В. Хачатуряна, в яких зокрема зазначається, що започаткований Київським університетом права НАН України та Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України такий науковий форум пам'яті Володимира Михайловича Корецького є не лише символічним, а й має глибоку наукову та освітянську мету, оскільки відродження інтересу науковців та публічне обговорення наукової спадщини видатного вченого юриста-міжнародника, а також продовження проведення наукового пошуку у сфері міжнародного права та порівняльного правознавства, наближає Україну до формування власне національної правової системи на основі міжнародних стандартів та принципів. Науковий форум дозволяє гармонійно поєднати наукову діяльність, фахове спілкування видатних вчених у сфері національного і міжнародного права, аспірантів та студентської молоді, розширювати коло наукових інтересів та зв'язків із представниками інших вищих наукових закладів та наукових шкіл.

Із вітальним словом до учасників конференції звернувся ректор Київського університету права НАН України, професор Ю. Л. Бошицький. Він зазначив, що проведення наукового форуму, присвяченого видатному українському науковцю та державному діячу, стало вже традицією для університету, оскільки дозволяє гармонійно поєднати наукову діяльність, фахове спілкування видатних вчених у сфері міжнародного права з представниками інших вищих навчальних закладів, наукових шкіл, молодими вченими. На сьогодні в правовому житті України набувають все більшої актуальності дослідження теоретичних і практичних проблем сучасного міжнародного права, обговорюються проблеми формування правової системи сучасної незалежної, демократичної, правової і соціальної держави, яка обрала шлях інтеграції до європейської спільноти, де, за переконанням Володимира Михайловича, дійсно цінуються права і свободи кожної людини, де панують розвинута відкрита економіка, демократія і верховенство права.

Наукова спадщина В. М. Корецького залишається важливим джерелом унікальної інформації, тому її використання є потужним імпульсом із вирішення проблем сучасного стану міжнародного права, а також значним внеском у формування правової еліти всієї юриспруденції суверенної України.

Конференція проходила у формі пленарного засідання, під час якого були обговорені питання ролі наукової спадщини В. М. Корецького для сучасного стану науки міжнародного права та порівняльного правознавства.

У наукових доповідях, проголошених на пленарному засіданні, порушувалися питання, зокрема, «Співробітництво держав-учасниць Шенгенського простору у сфері забезпечення європейської безпеки» (Н. Б. Мушак, к.ю.н., доцент Київського університету права НАН України); «Особливості погашення заборгованості держави перед громадянами по справам ЄСПЛ у правовій системі України» (Є. В. Тітко, к.ю.н., доцент Київського університету права НАН України); «Теоретико-методологічна сутність поняття „війна“ як категорії права міжнародної безпеки» (А. М. Кузьменко, к.ю.н., доцент Київського університету права НАН України); «Передумови формування основ сучасного світового правопорядку в повоєнній Європі (до 70-річчя Міжнародного військового трибуналу)» (В. М. Іванов, к.ю.н., доцент, професор кафедри Київського університету права НАН України); «Міжнародно-правові аспекти інституту тлумачення в конституційному праві» (Т. С. Богданевич, молодший науковий співробітник Національної школи суддів України); «Позитивна дискримінація: історія та стан реалізації в Україні» (Ю. К. Мороз, аспірантка Національного університету «Києво-Могилянська академія») та ін.

Міжнародна науково-практична конференція «ІХ Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького» відбулася на високому організаційному та науковому рівні. Обрана тема конференції послугувала плідним підґрунтям для обміну думками із зазначеної проблематики. У зв'язку з актуальністю порушених питань за результатами конференції буде опублікована збірка матеріалів тез та доповідей учасників конференції.

У рамках проведення конференції відбувся фінальний етап конкурсу наукових робіт ім. В. М. Корецького «Права людини в сучасному світі: погляд молоді» серед учнів загальноосвітніх шкіл, за результатами якого, переможці були нагороджені дипломами.

За результатами Міжнародної науково-практичної конференції «ІХ Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького» її учасниками підготовлені та схвалені Рекомендації.

### **Фінал конкурсу наукових робіт ім. В. М. Корецького на тему: «Права людини в сучасному світі: погляд молоді»**

25 лютого 2016 р. у стінах Київського університету права НАН України відбувся фінальний етап конкурсу наукових робіт ім. В. М. Корецького серед учнів 11-х класів. Варто зазначити, що Конкурс проходить четвертий рік поспіль.

Цього року до КУП НАН України надійшло більш як 150 робіт учнів 11-х класів шкіл, ліцеїв та гімназій з усієї України. Відповідно до правил Конкурсу конкурсна комісія за результатами розгляду поданих робіт обрала 15 найкращих наукових робіт, які найбільше відповідали вимогам індивідуальності, відповідності роботи заявленій темі, аргументованості, професіоналізму виконання, позитивності та креативності, точності та влучності мови та стилю, а також задовольняли вимоги щодо оформлення роботи.

Членами робочої комісії Київського університету права НАН України були: доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства університету, к.ю.н. О. О. Харчук; доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Університету, к.ю.н. Н. Б. Мушак; старший викладач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства – І. М. Проценко.

За підсумками конкурсу комісією було зазначено, що кожна робота має високий рівень підготовки, учасники вільно володіють ораторськими навичками та є гідними опонентами. Надзвичайно позитивним є те, що сучасна молодь не залишається осторонь актуальних питань в галузі прав людини, здатна висловлювати власну позицію щодо цього, пропонувати нові ідеї та шляхи вирішення проблемних сфер цієї тематики; демонструвати вміння аналітично мислити, аналізувати національні та міжнародно-правові акти у цій сфері, опиратись на власний досвід у формулюванні висновків.

Урочиста частина вручення дипломів переможцям та сертифікатів учасника проходила в рамках проведення Міжнародної науково-практичної конференції «ІХ Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького». Результати фіналу:

I місце – Анна Чураєва («Врегулювання збройного конфлікту як єдиний шлях забезпечення прав людини на сході України»), Енергодарська мала академія наук учнівської молоді Запорізької області;

II місце – Дженет Кьомба Нгобі («Смертна кара – порушення головного права людини»), Балаклійська загальноосвітня школа № 5 Харківської області;

III місце – Ярослав Головченко («Безбар'єрне середовище: міф чи реальність»), Кременчуцький ліцей інформаційних технологій № 30 ім. Н. М. Шевченко Полтавської області.

Сертифікати учасників отримали Дарина Голуб, Данило Кривульський, Катерина Кочкіна, Олеся Жуковець, Наталія Сапельнікова, Єлизавета Сафонова.

Організаційний комітет висловлює вдячність всім учасникам Конкурсу за підготовлені роботи та бажає успіхів, наснаги та впевненості у власних силах.

### **Всеукраїнські раунди конкурсу ім. Філіпа Джесоп**

26–28 лютого 2016 р. команда Київського університету права НАН України взяла участь у Всеукраїнських раундах (2016 Ukraine Preliminary Rounds) наймасштабнішого і відомого в усьому світі студентського

судового конкурсу з міжнародного права – конкурсу ім. Філіпа Джесопа (2016 Ph. C. Jessup International Law Moot Court Competition). Традиційно конкурс, який являє собою імітацію розгляду справи між державами у Міжнародному суді ООН, проводився на базі Вищого господарського суду України за підтримки юридичної фірми «Marchenko Danevych». Обов'язковими умовами участі команди в конкурсі є подання письмових позицій позивача (Memorial for the Applicant) і відповідача (Memorial for the Respondent) в обсязі і оформленні, встановленими правилами заходу.

У складі команди КУП НАНУ цього року виступали Тетяна Чайковська, Олексій Якубенко, Маргарита Маліновська, Дар'я Ярцева (студенти III курсу, спеціальність «Міжнародне право») та Вероніка Дьоміна (студентка I курсу, спеціальність «Міжнародне право»). З чотирьох запланованих організаторами усних раундів змагання команда КУП НАНУ здобула перемогу у трьох, залишивши позаду Львівський національний університет ім. Івана Франка, Національний університет «Києво-Могилянська академія» і Національний авіаційний університет. Успішний виступ у раунді з Національним університетом «Києво-Могилянська академія» закріпив за командою КУП НАНУ прізвисько «robot team which knows all the law» («команда-робот, яка знає все право»). За результатами загального оцінювання перше місце здобула команда Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого.

Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства КУП НАН України висловлює подяку учасникам конкурсу за гарну підготовку, відданість спільній справі і гідний захист честі університету! Ми раді, що майбутнє нашої держави в руках такої талановитої, впевненої в собі, рішучої і розумної молоді!

### Круглий стіл «Захист персональних даних у Європейському Союзі»

24 лютого 2016 р. кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства за участю студентів-магістрів факультету «Правознавство та міжнародні відносини» провела круглий стіл на тему: «Захист персональних даних у Європейському Союзі» під керівництвом Н. Б. Мушак (к.ю.н, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства КУП НАНУ) та О. О. Харчука (к.ю.н, доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства КУП НАНУ).

У вступному слові Наталія Богданівна Мушак наголосила на актуальності даної тематики, звернувши особливу увагу на особливості захисту персональних даних у межах Європейського Союзу та за законодавством України.

У рамках роботи круглого столу учасники розглянули проблеми: аналізу захисту персональних даних у різних сферах уповноваженими органами (Європол, Євроюст), питань міжнародно-правового механізму захисту персональних даних, особливостей захисту прав суб'єктів персональних даних, умов захисту персональних даних у наукових та клінічних дослідженнях.

Під час обговорення проблемних питань круглого столу, учасники відзначилися високим науковим рівнем ведення дискусій і виступили з доповідями, підготовленими на ґрунтовному науково-теоретичному рівні. Варто зазначити, що серед представлених наукових доповідей, професійний інтерес становили доповіді Олександра Білого («Процес видачі ID карток в Україні»); Катерини Озерової («Перспективи розвитку системи захисту персональних даних в Україні»); Ірини Розпашнюк («Клінічні дослідження і захист персональних даних в ЄС») та Анни Поліщук («Захист персональних даних у системі Європол»).

На завершення роботи – круглого столу було зроблено такі висновки:

– запровадження ID-картки в поєднанні з запровадженням ідентифікації на основі ЄДДР значно посилить безпеку суспільства у сфері документування. Для захисту інформації на електронному носії використовуються новітні технології, що робить підробку електронних документів практично неможливою;

– завдяки вбудованому електронному безконтактному чіпу, запровадження ID-картки відкриває нові можливості для створення електронних сервісів та спрощення надання адміністративних послуг;

– для проведення процедури заміни старих паспортів у формі книжечок на ID-картки необхідно, аби Верховна Рада ухвалила урядовий законопроект № 3224 «Про внесення змін до деяких законів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус». І лише після ухвалення Верховною Радою законопроекту № 3224 міграційна служба зможе оформлювати паспорт громадянина України всім громадянам;

– під час оформлення перших паспортів нового зразка в державній міграційній службі, працівники деяких підрозділів не змогли належним чином впоратись з новою процедурою оформлення документації, зокрема, у деяких підрозділах громадянам пропонували надати документи, які не потрібні: довідки з ЖЕКу, ідентифікаційні номери батьків тощо. В одному з підрозділів навіть вимагали фотографії, хоча сама процедура оформлення документа передбачає фотографування особи в підрозділі Державної міграційної служби безкоштовно;

– Європейська поліцейська організація (Європол) – правоохоронна організація Європейського союзу, основна мета якої полягає в підвищенні ефективності взаємодії компетентних органів країн-членів ЄС у сфері боротьби з міжнародною організованою злочинністю.

– крім того, пріоритетні для Європолу злочини проти особистості, фінансові злочини і кіберзлочини;

– відповідно до Директиви про захист персональних даних, обов'язок володільців дати відповіді на запити суб'єктів персональних даних на отримання доступу може бути обмежений у результаті наявності законних інтересів інших осіб;

- Державна служба України з питань захисту персональних даних втрачає свої повноваження;
- власники баз персональних даних зобов'язані повідомляти Уповноваженого Верховної Ради з прав людини (Омбудсмена) про таку обробку персональних даних, яка «являє особливу загрозу для прав і свобод» суб'єкта персональних даних;
- за законодавством ЄС існують відповідні гарантії захисту персональних даних, включаючи також використання персональних даних під час наукових та клінічних досліджень. Такий захист гарантується Конвенцією про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (ратифіковано Україною 06.07.2010 р.).

### **Зустріч ректора КУП НАНУ з директором Департаменту країн з перехідною та розвинуеною економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності М. Швантнером**

1 березня 2016 р. відбулися офіційні переговори ректора Київського університету права НАН України, професора Ю. Л. Бошицького з директором Департаменту країн з перехідною та розвинуеною економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності Міхалом Швантнером.

Зустріч відбулася в Міжнародному центрі правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи КУП НАН України у м. Львові. Користуючись нагодою, ректор Ю. Л. Бошицький розповів про діяльність Міжнародного центру КУП НАН України та окреслив основні концептуальні напрями його створення та функціонування.

Під час переговорів обговорювалися питання подальшої щодо організації та проведення спільних міжнародних науково-практичних заходів, присвячених актуальним питанням становлення дієвої системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні та створення передумов для удосконалення нормативного регулювання в окресленій сфері відносин, зважаючи на передові досягнення та здобутий досвід Всесвітньої організації інтелектуальної власності; запровадження та реалізації спільних освітніх та науково-дослідних програм; забезпечення обміну інформацією та напрацюваннями у сфері охорони інтелектуальної власності; можливості подання КУП НАНУ заявок на грантові програми з питань удосконалення юридичного забезпечення права інтелектуальної власності тощо.

З-поміж іншого, Міхал Швантнер зацентрував увагу на значних досягненнях КУП НАНУ у розбудові інструментів правового регулювання інтелектуальної власності та відзначив потужний науковий рівень ВНЗ, який спроможний інтегрувати український творчий потенціал у світовий інтелектуальний простір.

### **Міжнародний семінар з інтелектуальної власності**

29 лютого – 1 березня 2016 р. у Львові, на базі Міжнародного центру правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи Київського університету права НАН України, відбувся Міжнародний семінар «Політика інтелектуальної власності в університетах та науково-дослідних установах». Захід був проведений під егідою Київського університету права НАН України та Всесвітньої організації інтелектуальної власності.

З вітальним словом до гостей та учасників звернулися ректор Київського університету права НАН України, професор Ю. Л. Бошицький та директор Департаменту країн з перехідною та розвинуеною економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності Міхал Швантнер, наголосивши при цьому на важливості наукового дослідження та обґрунтування ключових проблемних аспектів права інтелектуальної власності, зокрема в університетах та науково-дослідних установах, оскільки саме в науково-освітньому середовищі зароджується правова основа інтелектуальних активів.

На адресу організаторів та учасників конференції надійшли листи вітання від Президента Національної академії наук України, академіка НАН України Б. С. Патона; Голови Союзу юристів України В. О. Євдокимова; Посла Республіки Польща в Україні Генрика Літвіна.

У XXI ст. основним джерелом інновацій є інтелектуальна власність. У розвинених країнах, де ключові активи формуються внаслідок комерційного використання інтелектуального потенціалу, університети та науково-дослідні установи відіграють провідну роль як базові елементи економічного розвитку суспільства. Відтак, метою проведення науково-практичного заходу було обговорення найбільш актуальних питань щодо становлення дієвої та ефективної правової системи охорони права інтелектуальної власності в Україні; використання інструментів інтелектуальної власності в університетах і науково-дослідних інститутах; значимості навчання та професійного розвитку юристів у сфері інтелектуальної власності в Україні; доцільності імплементації передового міжнародного досвіду у сфері інтелектуальної власності в національне законодавство; започаткування нових міжнародних проектів та досліджень у цій сфері.

На заході були присутні як почесні іноземні делегати: Алісія Адамчак – президент Патентного відомства Республіки Польща; Юліуш Півоварський – ректор Вищої школи права м. Кракова; Мохаммед Аль Габал – консультант Всесвітньої організації інтелектуальної власності; Малгожата Кужбіда – координатор програми Erasmus Інституту соціальних наук PWSW в Перемишлі; Пьотр Закревський – заступник президента Патентного відомства Республіки Польща, так і представники львівської еліти: А. Ю. Забарилло – секретар Львівської міської ради; Р. Є. Матис – радник голови Львівської обласної державної адміністрації;

О. В. Горін – голова держрайадміністрації м. Іршава Закарпатської обл.; І. І. Бабін – експерт із реформування вищої освіти (Європейська Комісія, Рада Європи); В. М. Подгорнов – президент Українського фонду «Громадська думка»; В. О. Навроцький – керівник Львівського форуму кримінальної юстиції; І. В. Гарат – заступник голови Громадської ради при ЛОДА та ін.

У заході також взяли участь очільники навчальних закладів та наукових установ, провідні представники наукової спільноти, практичні працівники, патентні повірені, а також студентська молодь.

У межах обраної для обговорення тематики учасники наукової дискусії не обійшли своєю увагою такі актуальні питання, як значимість інтелектуальної власності для університетів та науково-дослідних установ України, обумовлювалися проблеми її наукового забезпечення; доцільність удосконалення державної стратегії розвитку інтелектуальної власності до 2020 року; шляхи розширення сфери діяльності ВОІВ в країнах з перехідною економікою; способи вдосконалення методів навчання у сфері інтелектуальної власності в Україні; необхідність створення збалансованого студентоцентрованого освітнього середовища в університеті; створення дієвих механізмів протидії плагіату в наукових роботах; модернізація патентних систем ВНЗ у кризових умовах і т.д.

Необхідно зазначити важливість проведення таких спільних міжнародних наукових заходів з ВОІВ, оскільки вони сприяють збагаченню новими ідеями, практичними порадами в ім'я подальшої розбудови права інтелектуальної власності в Україні, яка була і залишається одним із ключових і найбільш цінним капіталом людства.

### **Презентація книги Юліуша Півоварського «Uniformed services' ethics: psychological, social and legal aspects»**

29 лютого 2016 р. за сприяння ректора Київського університету права НАН України, професора Ю. Л. Бошицького у Львові в рамках Міжнародного семінару «Політика інтелектуальної власності в університетах та науково-дослідних установах», який проводився на базі Міжнародного центру правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи Київського університету права НАН України, відбулась презентація книги Юліуша Півоварського «Uniformed services' ethics: psychological, social and legal aspects».

Юліуш Півоварський є ректором вищої школи права м. Кракова. У 2009 р. отримав ступінь доктора наук у галузі релігійних досліджень на факультеті філософії в Ягеллонському університеті в Кракові (Польща) і ступінь доктора філософії.

Він є автором двох монографій, виданих за кордоном, одинадцяти монографій, виданих польськими видавцями, і майже сто наукових статей, опублікованих у польських та зарубіжних наукових журналах. Його основні наукові інтереси: безпека, філософія безпеки, соціальна психологія, соціологія, педагогіка, культура безпеки.

Презентована книга торкається психологічних, соціальних та правових аспектів етичних правил поведінки військовослужбовців та є оновленим виданням книги «Етичні норми поведінки поліцейських», яка була опублікована у Словацькій Республіці. Вона адресована й українському читачеві, зважаючи на те, що український народ, наша держава прагне інтегруватися в європейський простір. Книга отримала широкий резонанс серед присутніх, які виявили неабияку заінтересованість до висвітленої у праці проблеми.

Юліуш Півоварський висловив щире подяку пану Бошицькому за всебічне сприяння у видавництві своєї книги в Україні. Юрій Ладиславович, у свою чергу, наголосив на важливості й актуальності проблематики та зазначив, що видання буде надзвичайно корисним не лише для вчених і політиків, а й для студентів і аспірантів та запропонував видати книгу також українською мовою, що знайшло підтримку в автора.

### **Майстер-клас директора департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою ВОІВ Міхала Швантнера**

4 березня 2016 р. в рамках реалізації концепції майстер-класів Київський університет права НАН України відвідав директор департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності Міхал Швантнер.

На майстер-клас зібралися студенти та науково-педагогічні працівники Київського університету права НАН України.

Міхал Швантнер розповів, що поняття «інтелектуальна власність» вживалося юристами та економістами ще у XVIII та XIX ст., проте найбільше вживаним стало у другій половині XX століття, із заснуванням у 1967 р. у м. Стокгольмі Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ). Доповідачем викладено основи інтелектуальної власності, висвітлено питання, пов'язані з охороною об'єктів авторського права та суміжних прав, а також промислової власності, зокрема винаходів і корисних моделей, розкрито бачення розв'язання обмеженого правозастосування, ряд правовідносин щодо електронної форми об'єктів авторського права, їх охорони та захисту в разі порушення.

Наостанок пан Швантнер наголосив, що XXI ст. проголошено сторіччям інтелектуальної власності та інформаційного суспільства, чим визначена їх роль у подальшому людства.

Після майстер-класу Міхал Швантнер змістовно та фахово відповів на запитання примутніх.

### **Зустріч членів Вченої ради Київського університету права НАН України з представниками Всесвітньої організації інтелектуальної власності**

4 березня 2016 р. відбулася зустріч членів Вченої ради Київського університету права НАН України з Міхалом Швантнером, директором Департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) та Мохамедом Аль Габалом, консультантом ВОІВ.

На заході також були присутні Анна Раднай, спеціаліст у сфері інтелектуальної власності (Будапешт, Угорщина) та Ека Лепсверідзе, директор Бюро з комерціалізації технологій (Тбілісі, Грузія).

Метою зустрічі було обговорення напрямів подальшої співпраці між КУП НАНУ та ВОІВ.

Зокрема, були обговорені питання стосовно адаптації положень чинного національного законодавства та стандартів ВОІВ з питань інтелектуальної власності для популяризації серед науковців і практиків культури використання та захисту результатів інтелектуальної праці. Результатом цього має стати випуск науково-популярних видань з інформацією про зміст прав інтелектуальної власності, порядок їх реєстрації, захисту тощо. Такі видання мають бути спрямовані на певні категорії читачів, з врахуванням їх потреб.

За результатами зустрічі було запропоновано спільно з представниками ВОІВ здійснювати керівництво магістерськими роботами здобувачів вищої освіти освітньої програми «Інтелектуальна власність».

### **Науково-методична конференція «Науково-методичні засади викладання цивільно-правових дисциплін в юридичних ВНЗ України»**

16 березня 2016 р. у стінах Київського університету права НАН України відбулася науково-методична конференція «Науково-методичні засади викладання цивільно-правових дисциплін в юридичних ВНЗ України».

Співorganizаторами конференції виступили Національна академія наук України, Відділення цивільно-правових наук Національної академії правових наук України, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака.

У роботі конференції взяли участь провідні науковці в галузі цивільного права, доктори юридичних наук із вищих навчальних закладів України, а також представники Гродненського державного університету ім. Янки Купала.

З вітальним словом до учасників звернувся ректор КУП НАНУ, професор Ю. Л. Бошицький, який наголосив на потребі обговорення нагальних проблем викладання цивільно-правових дисциплін, пошуку оптимальних підходів до їх викладання із урахуванням сучасних комунікаційних технологій, мотивації студента та викладача. Головне – надати студенту сучасну освіту та підготувати до здійснення професійної діяльності. Було запропоновано на базі університету створити науковий центр цивільно-правових дисциплін для обговорення методологічних засад та методики викладання у вищих навчальних закладах, а також запровадження відповідної рубрики у «Часописі Київського університету права».

Діалогову частину конференції з доповіддю «Академічна лекція з курсу «Цивільне право» для студентів юридичних ВНЗ України» розпочав завідувач кафедри цивільного і трудового права КУП НАНУ професор В. В. Луць, який поділився досвідом викладання.

У подальшому ця проблема розвинута у виступі «Викладання дисциплін приватно-правового напрямку: забезпечення балансу теоретичних знань і практичних навичок» професора Н. С. Кузнєцової, яка торкнулась мотивації вивчення та зацікавленості в тому студентів, потреби збереження розумного балансу при викладанні різним категоріям студентів, зокрема бакалаврам та магістрам.

Цікавими та конструктивними були виступи, зокрема «Методика вирішення цивільно-правових спорів на практичних заняттях» професора Р. А. Майданика, який запропонував певний алгоритм: аналіз фактичних обставин та встановлення ключових елементів – визначення нормативного масиву та інституційної приналежності – встановлення можливих форм захисту й вирішення конфлікту – аналіз норми права й легальних тлумачень – формулювання висновків у максимально наближеній процесуальній формі.

У доповідях були порушені різні проблеми щодо методологічних та методичних засад викладання цивільно-правових дисциплін у юридичних ВНЗ України, зокрема: «Форми контролю якості знань студентів при викладанні цивільно-правових дисциплін» (професор В. М. Косак); «Уніфікаційні документи у сфері приватного права при викладанні інститутів цивільного права України» (професор А. С. Довгерт); «Проблеми викладання цивільно-правових дисциплін у форматі дистанційної освіти» (професор Р. О. Стефанчук); «Методичні аспекти викладання курсу «Житлове право» в юридичному ВНЗ» (професор М. К. Галянтич); «Цивільно-правові термінологія та елементи правової культури як частина методології викладання цивільного права» (професор Р. Б. Шишка); «Методичні особливості проведення семінарських занять з цивільно-правових дисциплін» (завідувач відділу договірного права Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України А. Б. Гриняк) та ін.

Науково-методична конференція відбулася на високому організаційному та науковому рівні. Обрана тематика конференції послугувала плідним підґрунтям для обміну думками та пропозиціями, які будуть опубліковані у збірці матеріалів тез та доповідей учасників наукового форуму.

## Київський університет права НАН України отримав золоту медаль та Гран-прі на Міжнародній виставці «Сучасні заклади освіти – 2016»

17–19 березня 2016 р. Київський університет права НАН України взяв участь у VII Міжнародній виставці «Сучасні заклади освіти – 2016».

Виставка об'єднала учасників освітнього процесу в пошуку ефективних шляхів підвищення якості національної освіти, розвитку міжнародних освітніх і науково-технічних проєктів, відкрила шлях до обміну досвідом і думками між колегами, заклала фундамент для подальшої співпраці. А майбутні абітурієнти мали унікальну можливість ознайомитись з особливостями вступу до Київського університету права НАН України, вибору майбутньої професії юриста, змістом бакалаврських і магістерських програм університету, специфікою здобуття юридичної освіти в Україні.

Упродовж трьох днів роботи виставки учасники заходу мали можливість поспілкуватися з представниками навчальних закладів, обмінятися досвідом педагогічної практики, ознайомитися з сучасними технологіями навчання.

Освітня з різних регіонів країни обговорили нагальні проблеми модернізації галузі освіти, шляхи інтеграції до європейського освітнього простору, особливості вступу до вищих навчальних закладів у 2016 році.

Результати діяльності Київського університету права НАН України були високо оцінені журі виставки. Студенти відчули гордість за свою альма-матер під час вручення ректорові, професорові Ю. Л. Бошицькому нагород: Гран-прі «Лідер наукової та науково-технічної діяльності», почесної грамоти за плідну організаторську діяльність із забезпечення якості національної освіти, Золотої медалі в номінації «Міжнародна співпраця як невід'ємна складова інноваційного розвитку національної освіти та науки».

Представники студентського парламенту КУП НАНУ були відзначені дипломами за мультимедійну презентацію лідерської діяльності.

### Цикл майстер-класів професора Райнера Ведде

22 та 23 березня 2016 р. у Київському університеті права НАН України відбувся цикл майстер-класів професора підприємницького права Вісбаденської бізнес-школи, голови Асоціації професорів, члена Українсько-німецької асоціації юристів Райнера Ведде.

Під час проведення майстер-класів студенти та викладачі університету отримали можливість обговорити питання: загальне введення в німецьке право, характеристики німецького цивільного і торгового права, основи німецького корпоративного права.

Пан Ведде ознайомив студентів із практичними та історичними аспектами німецького торгового, цивільного та корпоративного права, а також з особливостями порівняльного аналізу німецького та європейського права. Так, судова система ФРН є аналогічною до судової системи України та складається з трьох рівнів – суди першої інстанції, суди апеляційної інстанції, суди касаційної інстанції. Окремо існують 5 федеральних судів – суди загальної юрисдикції, адміністративні суди, соціальні суди, фінансові (податкові) суди та суди із розгляду трудових спорів.

Крім того, у своїй доповіді професор Ведде ознайомив студентів із основними принципами німецького корпоративного права та наголосив на відсутності у ФРН єдиного кодифікованого акту з корпоративного права. Особлива увага акцентувалась на аналогії податкового регулювання корпоративних відносин у ФРН та Україні. Зокрема, у правовій системі Німеччини виокремлюють такі принципи корпоративного права:

1) принцип обмеження свободи договору (законодавець визначає правові форми діяльності товариств та свобода вибору тут не діє);

2) принцип публічності (товариства мають бути гранично висвітленими у ЗМІ, тобто публікують про себе інформацією, яка є загальнодоступною);

3) принцип транспарентності корпоративних товариств Німеччини та країн-членів ЄС.

Цікавою була інформація про практичні особливості реалізації в німецькому праві оподаткування товариств у Німеччині (товариства цивільного права; повного товариства; командитного товариства). Так, товариство з обмеженою відповідальністю чи акціонерне об'єднання, несуть більший податковий тягар, порівняно із повним чи командитним товариством.

Пан Ведде зробив історичний екскурс до питання правового регулювання інституту товариства у ФРН, зокрема навів приклади перших законів про товариства (Закон ФРН «Про господарське товариство» 1892 р.). Доповідач висвітлив можливості створення товариств з обмеженою відповідальністю із участю одного або двох засновників. Дослідив можливості майнових внесків до статутного фонду товариства, що є особливо актуальним при банкрутстві товариств. Звернув увагу аудиторії на те, що більшість великих німецьких компаній – це акціонерні товариства із двома і більше директорами із правом підпису. Окреслив питання функціонування особливостей акціонерного товариства, до яких належать такі: мінімальний капітал становить 30 тис. євро; захист міноритарних акціонерів – одна із складнощів у діяльності таких товариств чи осіб, особливо кредиторів; збори акціонерів та наглядова рада – обираються зборами акціонерів.

Під час зустрічі було також обговорено особливості використання електронних мереж для купівлі німецьких компаній, їх реєстрації, проведення голосування; особливості і можливості поєднання різних



форм корпоративних товариств та швидкість створення цих товариств, спрощені шляхи їх застосування. Розглянуто складнощі управлінського контролю за наглядовою радою при обранні її трудовим колективом.

Кожному учаснику майстер-класу була надана можливість висловити свою думку щодо тих чи інших обговорюваних питань, студенти отримали консультації з практичних питань доктрини і основ німецького корпоративного права.

### **Майстер-клас керівника Консульського відділу Посольства Угорської Республіки в Україні пана Яноша Коллара**

25 березня 2016 р. в рамках реалізації концепції майстер-класів Київський університет права НАН України відвідав радник I класу, керівник Консульського відділу Посольства Угорської Республіки в Україні Янош Коллар. Тема його доповіді – «Сутність дипломатичної інформаційної діяльності».

У вступному слові пан Коллар звернув увагу аудиторії на те, що останні 30 років стали періодом суттєвих змін для світової дипломатії. Спершу існував біполярний світ, однак потім відбулася стрімка його руйнація в напрямі поліполярного та формування такого явища як «ліберальна дипломатія». Із власного практичного досвіду доповідач розповів про характерні риси професійного дипломата. Зокрема, це широке коло різнобічних інтересів (мистецтво, література, культура), вміння тримати секрети, знання іноземних мов. Крім того, було висвітлено першість ролі національних інтересів і їх превальовання над блоковими або регіональними.

Під час свого виступу пан Янош акцентував увагу слухачів на сутності дипломатичної діяльності, що розкривається через посилення ролі інформації в формуванні зовнішньої політики (повноцінне інформування – запорука успіху), ролі інформування суспільства через ЗМІ та мережу Інтернет, збільшення значення «цивільної дипломатії» як засобу налагодження міждержавних відносин; дипломатична діяльність, завжди пов'язана із збиранням інформації у країні перебування і має бути легальною, а її використання акредитуючою країною може бути таємним.

Доповідач висловив думку, що економічні санкції не завжди можуть бути достатньо ефективним засобом вирішення міжнародних спорів. Особливо в контексті того, що економічні санкції призводять до значних взаємних втрат. Тобто, санкції розглядаються як своєрідний стримуючий фактор при застосуванні силою або загрози силою. Окремо Янош Коллар підкреслив, що одним із чинників у формуванні практичних векторів дипломатичної діяльності є громадська думка. Пан Янош розповів про внутрішньодержавні проблеми Угорщини, провівши порівняльний аналіз складнощів, з якими стикнулася Угорщина і які повинна подолати наша держава на шляху до економічного та політичного добробуту. Підсумком доповіді став вислів пана Яноша, що державна політика має розпочатися на рівні державного службовця із баченням наболілого.

Кожному учаснику майстер-класу була надана можливість висловити свою думку з приводу тих чи інших обговорюваних питань, студенти отримали консультації з практичних питань доктрини і основ німецького корпоративного права.

### **Семінар «Захист прав інтелектуальної власності: боротьба з контрафактними товарами»**

28 березня 2016 р. Український альянс по боротьбі з підробками та піратством (УАПП), фірма «Пахаренко і партнери» та Насіннева асоціація України провели семінар «Захист прав інтелектуальної власності: боротьба з контрафактними товарами».

Захід відбувся на базі Київського університету права НАН України, у приміщенні Музею підробок УАПП. Участь у семінарі взяли члени Насінневої асоціації України, представники Державної служби інтелектуальної власності України та Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності», зокрема в.о. голови ДСІВУ Антоніна Малиш.

Модератором заходу виступив партнер фірми «Пахаренко і партнери», адвокат, патентний повірений України, директор УАПП Олександр Пахаренко. Він зосередив увагу присутніх на трьох головних складових боротьби з контрафакцією та піратством в Україні: об'єднанні зусиль урядових структур та приватного сектору, підвищенні обізнаності суспільства щодо ролі інтелектуальної власності та економічних і соціальних наслідків від споживання контрафактних товарів і піратства, залученні інвестицій для розвитку економіки. Зокрема, він розповів, що навесні 2012 р. за ініціативи УАПП, ДСІВУ, Державної митної служби, Міністерства внутрішніх справ, Українського національного комітету Міжнародної торгової палати стартувала просвітницька кампанія «Дні боротьби з підробками та піратством в Україні», яка є частиною міжнародної кампанії «Всесвітній день боротьби з підробками», започаткованої Всесвітньою групою по боротьбі з підробками (GACG Network). Кампанія безстрокова та спрямована на просвіту українського суспільства й виховання поваги до прав інтелектуальної власності, на формування раціональної моделі споживання та підвищення рівня обізнаності українців щодо ризиків і наслідків придбання контрафактних товарів.

Юрист компанії «Пахаренко і партнери» Тарас Цикалок розповів про захист прав інтелектуальної власності на митному кордоні України, зосередивши увагу присутніх на аспектах призупинення та протидії ввезенню підробленої продукції на митниці; взаємодії держави і правовласників у боротьбі з контрафактною продукцією; прикладах успішного захисту від порушення прав інтелектуальної власності на митному кордоні.

Юрист компанії «Пахаренко і партнери» Євгеній Компанець розповів про захист прав інтелектуальної власності із залученням правоохоронних органів: виявлення продукції з ознаками фальсифікації, звернення до правоохоронних органів, супровід справи в суді, знищення контрафактної продукції; навів приклади з власного досвіду.

Юрист компанії «Пахаренко і партнери» Володимир Сисюк поділився інформацією щодо захисту прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет, висвітливши питання: досудового врегулювання спорів, пов'язаних із незаконним розміщенням на сайтах торговельних марок, рекламних матеріалів, з пропонуванням до продажу та реалізацією продукції під чужими торговельними марками тощо; виявлення та документування злочинів цієї категорії; поділився досвідом співпраці з правоохоронними органами.

Доповідачі відповіли на численні запитання присутніх. Учасники заходу мали нагоду оглянути експонати Музею підробок УАПП і поспілкуватись з експертами, поставивши їм запитання.

### **Науково-практичний семінар «Інститут шлюбу: умови укладання та особливості за законодавством зарубіжних держав»**

4 квітня 2016 р. кафедрою цивільного та трудового права університету було проведено науково-практичний семінар на тему: «Інститут шлюбу: умови укладання та особливості за законодавством зарубіжних держав». Керівник семінару – кандидат юридичних наук, доцент кафедри О. А. Рассомахіна. У межах семінару обговорювалися актуальні проблеми сучасного стану розвитку сімейного права та особливості правового регулювання шлюбних відносин у зарубіжних державах, зокрема, у США, країнах ЄС (Нідерландах, Італії та Іспанії), В'єтнамі, Індії, ОАЕ, а також проблема правового регулювання укладання шлюбів в Україні на тимчасово непідконтрольній їй території. Учасниками семінару стали студенти III курсу юридичного факультету, викладачі та аспіранти університету. Науковий інтерес становили доповіді Яни Білоусової, Миколи Мацюка та Олександри Макаренко.

Під час дискусії обговорювалися питання щодо: порядку укладання шлюбів у зазначених державах; особливостей правового регулювання майнових, в тому числі аліментних відносин подружжя; тенденцій розвитку сімейного законодавства у зарубіжних державах; матеріальні аспекти сімейних відносин у зазначених країнах.

### **Цикл майстер-класів ректора Мішкольського університету, професора А. Торми (Угорщина)**

У рамках реалізації концепції майстер-класів, а також на запрошення ректора, професора Ю. Бошицького, Київський університет права НАН України відвідав ректор Мішкольського університету, професор Андрош Торма.

Професор Торма розповів, що Угорщина слугує гарним прикладом переходу від тоталітарної до демократичної держави. Угорцям вдалося за короткий період часу створити політичний режим і систему влади, яка забезпечила функціонування всіх гілок влади на засадах правової держави.

Політична палітра угорського політикуму нині виглядає наступним чином: національно-консервативні сили; партії політичного католицизму; угруповання аграрних партій; партії лівого спрямування; крайньоправе партійне угруповання.

Андрош Торма повідомив, що парламентсько-президентська система влади, що діє в Угорщині, надає уряду надзвичайно великі повноваження і робить його відповідальним, створює необхідні умови для економічного процвітання і демократичного розвитку країни.

У Конституції Угорщини належне місце відводиться органам місцевого самоврядування. Так, вони можуть приймати місцеві закони та відповідні рішення, здійснювати окремі адміністративні повноваження, визначати свої власні організаційні рамки та правила процедури, здійснювати майнові права щодо місцевої державної власності, формувати та затверджувати бюджет і використовувати його самостійно, керувати місцевою державною власністю, активами і отримувати доходи, у тому числі від підприємницької діяльності, визначати види і ставки місцевих податків, створювати символи та емблеми місцевого самоврядування, а також запроваджувати місцеві нагороди та звання, вільно об'єднуватися з іншими місцевими представницькими органами.

Пан Андрош зазначив, що в Угорщині діє чотирирівнева система правосуддя. Судочинство здійснюють Верховний Суд, касаційні суди, обласні суди і місцеві суди. Суди різного рівня не знаходяться у ієрархічній підпорядкованості – у межах власних повноважень кожен суд є самостійною одиницею системи.

Після завершення майстер-класу Андрош Торма відповів на питання аудиторії і провів дискусію із учасниками заходу.

### **Презентація книги «Європейське серце прав людини»**

13 квітня 2016 р. в Дипломатичній академії України відбулася презентація книги «Європейське серце прав людини», що побачила світ в Україні за редакцією Генерального секретаря Європейського інституту омбудсманів Джозефа Зігеле і першого омбудсманів України, професора кафедри конституційного, адміністративного, господарського права та процесу Київського університету права НАН України Ніни Карпачової.

Джозеф Зігеле, Генеральний секретар Європейського інституту омбудсмана, у своєму виступі акцентував увагу на провідній ролі України в особі першого омбудсмана, члена Правління ЄО Ніни Іванівни Карпачової у підготовці до видання унікального загальноєвропейського наукового тематичного збірника. У книзі зібрано понад тридцять статей фахівців із різних країн світу. Уповноважені з прав людини різних держав та регіонів одностайні в необхідності ведення діалогу в сучасному суспільстві, толерантності та повазі до прав і свобод кожного члена суспільства.

У свою чергу, Н. І. Карпачова акцентувала увагу учасників презентації на викликах правам людини сьогодні, які суттєво загрожують розвитку людської цивілізації: зростаючій бідності, наростанню міграційних процесів, війнах, соціальних конфліктах, незаконних утриманнях людей, тортурах, і, особливо – тероризмі як прояву гострої кризи нинішнього світового порядку.

Ректор Київського університету права НАН України Ю. Л. Бошицький у вітальному слові відзначив надзвичайний вплив представників науки та освіти на стан захищеності прав, свобод та гідності людини в світі.

Учасниками презентації були представники дипломатичних представництв, науки та політикуму. Своє привітання та схвальні відгуки про книгу висловили Посол Австрії в Україні Герміна Поппелле, Президент Національної академії правових наук України О. В. Петришин, Суддя Європейського Суду з прав людини В. Г. Буткевич.

### **Майстер-клас Генерального секретаря Європейського Інституту Омбудсмана пана Джозефа Зігеле**

15 квітня 2016 р. на запрошення ректора Київського університету права НАН України, професора Ю. Л. Бошицького університет відвідав Генеральний секретар Європейського Інституту Омбудсмана (ЄО), пан Джозеф Зігеле. Метою його візиту було проведення майстер-класу для студентів та професорсько-викладацького складу університету.

На майстер-класі також була присутня Уповноважена Верховної Ради України з прав людини (1998–2012 рр.), член Правління Європейського Інституту Омбудсмана, професор кафедри конституційного, адміністративного, господарського права та процесу Київського університету права НАН України Н. І. Карпачова.

Лекція була присвячена історії Європейського Інституту Омбудсмана, де розглядалися наступні питання: історія, принципи роботи, зовнішня ефективність і майбутнє ЄО; права людини в галузі політичної реальності; основні права людини в Австрії; тероризм, протести та політичні демонстрації; ситуація з переселенцями в Австрії.

Джозеф Зігеле розповів різноманітні приклади правопорушень в Австрії, а також шляхи їх вирішення, що викликало велику зацікавленість у студентів, сприяло активній дискусії та обговоренню студентського бачення шляхів вирішення порушених питань.

У рамках заходу відбулася презентація книги «Європейське серце прав людини», що була спільно видана Генеральним секретарем ЄО, паном Зігеле та членом Правління ЄО, професором Н. І. Карпачовою. Слід зазначити, що дане видання було надруковане в Україні та перекладене англійською, іспанською, німецькою, російською мовами.

## РЕДАКЦІЙНІ ПОВІДОМЛЕННЯ

---

### До відома авторів

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України №7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...*приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі*» (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003).

1. Редакція приймає до друку статті українською або російською, або англійською мовами.

Файл з текстом наукової статті має містити:

– відомості про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий і мобільний телефони, E-mail);

– розширене УДК статті;

– назва статті, резюме (800–1000 знаків) та ключові слова (5–7 слів або словосполучень) українською, російською та англійською мовами);

– окремим файлом надається розширена (1,5–2 сторінки: шрифт – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5) анотація англійською мовою.

До тексту додається рецензія-рекомендація.

2. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

2.1. Папір формату А4; параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт Times New Roman – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5.

2.2. Посилання на джерела оформлюються як прикінцеві виноска – індексом (арабськими цифрами).

2.3. Бібліографічні описи джерел мають обов'язково містити прізвище та ініціали авторів, назви їхніх праць, місто та рік видання, видавництво, загальну кількість сторінок тощо.

2.4. Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу \* як знаку виноска.

3. Обсяг авторських рукописів. Обсяг статті – до 0,5 обл. вид. арк. (до 20 тис. зн. з пробілами); наукових повідомлень, рецензій тощо – до 0,25 обл. вид. арк.

Рукописи, що не відповідають вимогам, зазначеним у п. 1–3, редакція не реєструє й не розглядає з метою публікації.

Рукописи і рецензії редакція не повертає.

Автори частково оплачують публікацію.

**«Часопис Київського університету права» внесено до переліку фахових видань за спеціальністю «Юридичні науки» (постанова Президії ВАК України № 1-05/6 від 12.06.2002 р.; постанова Президії ВАК України № 1-05/3 від 14.04.2010 р.; наказ Міністерства освіти і науки України № 528 від 12.05.2015 р.).**

---

**«Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної наукометричної бази «Index Copernicus International» (Польща)**

---

**Ліцензійною угодою від 10.10.2014 р. «Часопис Київського університету права» внесено до Міжнародної наукометричної бази даних HeinOnline (США)**

---

### **Приймання рукописів, квитанції на оплату:**

Київський університет права НАН України  
вул. Терещенківська, 2. **Тетяна Володимирівна**, тел.: 235-63-24.  
**E-mail: chasprava@ukr.net**

*Нагадуємо:*

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах; у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції; листування з читачами тільки на сторінках часопису; рукописи і рецензії авторам не повертаємо.

*Редакція часопису*