

# ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований  
у жовтні 2001 року

2016/3

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),  
Андраш Торма (Угорщина),  
Адам Махарадзе (Грузія),  
Герберт Шамбек (Австрія)

Рекомендовано до друку  
Вченою радою  
Київського університету права  
НАН України  
(протокол № 2 від 01.11.2016)  
Вченою радою  
Інституту держави і права  
ім. В.М.Корецького  
НАН України  
(протокол № 10 від 27.10.2016)

Передплатний індекс  
23994

ISSN 2219-5521

## ЗМІСТ

*Бошицький Ю. Л., Армаш Н. О.* Стратегія розвитку Київського університету права  
Національної академії наук України у 2016/2017 навчальному році ..... 4

### Видатні правознавці України

*Музика І. В.* Михайло Грушевський – ідеолог і творець української держави ..... 9

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

*Жаровська І. М.* Теорія держави і права як фундаментальна та світоглядна дисципліна ..... 15

*Занфірова Т. А.* Сутність феномена свободи через історико-правовий аналіз ..... 19

*Бабюк А. М.* Позитивне право і правосвідомість ..... 22

*Волощенко-Вислобокова О. М.* Церква та соціальне призначення права ..... 25

*Губар К. А.* Деякі аспекти розуміння поняття «правова доктрина» ..... 28

*Іванов В. М.* Риси парламентаризму в козацькому державотворенні ..... 33

*Лінник Н. В.* Європейська Соціальна Хартія на захисті прав дітей ..... 38

*Минькович-Слободяник О. В.* Вплив правової та політичної свідомості

на розвиток правової та політичної культури ..... 41

*Міхневич Л. В.* Новоросійський (Одеський) міжнародний інститут –

вища школа підготовки юристів-міжнародників (1914–1920 рр.) ..... 45

*Самойленко О. О.* Особливості пенсійного забезпечення державних службовців

на території України в період Гетьманату ..... 49

*Грень Н. М.* Проблемні аспекти правового регулювання статусу медіатора

у процедурі присудової медіації: порівняльно-правовий аналіз ..... 52

*Зарічний О. А.* Роль інституту участі громадськості в демократичній державі ..... 56

*Кашарський Ф. В.* Правові основи здійснення наглядової функції прокуратури

в українських губерніях Російської імперії (60–90 рр. XIX ст.) ..... 59

*Кравцов І. В.* Аксиологія в нормотворенні ..... 64

*Павлюк А. Г.* Репрезентативно-феноменологічна узгодженість та правильність

і/або обґрунтованість та дієвість права ..... 68

*Ткачук Л. В.* Правозахисні гарантії прав і свобод людини в Україні:

загальнотеоретична характеристика ..... 73

*Удала Я. М.* Окремі питання впливу офіційного оприлюднення нормативно-правових

актів на рівень правової культури і правосвідомості громадян ..... 77

### Конституційне право та конституційний процес в Україні

*Vilchinska I.* The main constitutional ideas of the Ukrainian dissident – representatives

of the cultural-educational tendency ..... 82

*Гасва Н. П.* Засади взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян:

теоретичний аспект ..... 86

*Колодій І. М., Колодій О. П.* Історія українського конституціоналізму:

гене́за та сучасний погляд ..... 91

*Корнієнко П. С., Болгов О. Є.* Міністерство юстиції України як важливий суб'єкт

конституційної правозахисної діяльності ..... 96

<i>Ортинська Н. В.</i> Особливості правового статусу неповнолітніх у сучасних умовах розвитку державності .....	100
<i>Сінькевич О. В.</i> Функції конституційного права та функції інших галузей права: порівняльно-правовий аналіз .....	105
<i>Суржинський М. І.</i> Громадянство в контексті взаємодії держави і громадянського суспільства: теоретичний аспект .....	109
<i>Шаповал В. Д.</i> Наукові джерела дослідження права громадян на правову допомогу в Україні .....	113
<i>Харатян Т. Н.</i> Природа та зміст конституційного права людини на життя: теоретико-правовий аспект .....	117

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

<i>Кінашук Л. Л.</i> Порівняльний аналіз аудиту та ревізії як методів фінансового контролю .....	121
<i>Ісаєва Н. К.</i> Правові питання договору факторингу та вдосконалення оподаткування факторингових операцій в банківській сфері ....	125
<i>Каменська Н. П.</i> Класифікація адміністративно-правових норм механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації: динамічний погляд на проблему .....	127
<i>Коротких А. Ю.</i> Визначення розміру заподіяної державним службовцем шкоди .....	131
<i>Котирло О. О., Стефановський Т. П.</i> Правові засади бюджетного контролю .....	135
<i>Легеца Ю. О.</i> Публічне управління природо-ресурсним потенціалом держави : досвід України та зарубіжних країн .....	139
<i>Москаленко С. І.</i> Державний контроль у галузі цивільної авіації та його ознаки .....	143
<i>Очкуренко С. В.</i> Деякі питання застосування норм чинного законодавства для регулювання фінансових відносин .....	147
<i>Подолька С. А.</i> Методологія дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу .....	153
<i>Резнік О. М., Андрійченко Н. С.</i> Специфіка адміністративно-правового статусу СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи держави ....	156
<i>Харчук Р. С.</i> Ключові актуальні проблеми правотворчої діяльності органів виконавчої влади .....	160
<i>Волкова А. О.</i> Поняття та зміст інформаційної діяльності в органах державної влади та місцевого самоврядування .....	163
<i>Голотяк-Пенкальська М. В.</i> Співпраця між адміністративними органами держав-членів Європейського Союзу у сфері оподаткування податком на додану вартість .....	168
<i>Завгородня Л. О.</i> Деякі аспекти провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією .....	172
<i>Іскізаров О. М.</i> Проблеми та шляхи оптимізації адміністративно-правового регулювання банківської діяльності .....	176
<i>Шостаковський М. Л.</i> Класифікація принципів фінансової діяльності держави .....	180

## **Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні**

<i>Інишин М. І.</i> Доцільність застосування контрактної форми трудового договору при регулюванні службово-трудових відносин з поліцейськими .....	184
<i>Кармаза О. О.</i> Теорія цивільного процесу та її значення в контексті охорони та захисту прав громадян в Україні .....	188
<i>Бондар І. В.</i> Щодо виконання рішення про виселення боржника .....	192
<i>Джавадов Х. А.</i> Признаки правосудності гражданского судопроизводства .....	194
<i>Кульченко О. В., Ругало Ю. І.</i> Еволюція трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині .....	199
<i>Кухарев О. Є.</i> Правові підстави повернення спадкоємцю відумерлого майна .....	203
<i>Надьон В. В.</i> Заходи оперативного впливу, спрямовані на припинення порушеного права, з причин невиконання або неналежного виконання обов'язків .....	207
<i>Пленюк М. Д.</i> Про деякі принципи права в контексті розвитку зобов'язальних правовідносин .....	212
<i>Хоменко М. М.</i> Спонування до укладення договору як непоіменований спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів .....	215
<i>Шкробець Д. В.</i> Суд присяжних у цивільному процесі .....	220
<i>Волинська А. М.</i> Стан наукової розробки договору надання детективних послуг в Україні .....	225
<i>Гриник Л. І.</i> Підстави для розірвання кредитного договору .....	229
<i>Кондратова А. М.</i> Особливості спадкування прав та обов'язків щодо юридичної особи .....	235
<i>Муляр М. С.</i> Досвід імплементації положень Директиви 2008/48/ЄС в правовій системі Італії та Франції і уроки для України: цивільно-правовий аспект .....	240
<i>Оцел В. Г.</i> Правова природа виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю .....	245
<i>Спесівцев Д. С.</i> Юридичні факти в обороті нерухомості: особливості конструкції .....	249
<i>Строкач І. І.</i> Підготовка до вчинення нотаріального провадження .....	253
<i>Чекмарьова Л. Ю.</i> Страхування професійної відповідальності адвоката .....	258

## **Проблеми права інтелектуальної власності**

<i>Пашков В. М., Олефір А. О.</i> Особливості правового режиму охорони інтелектуальної власності у фармацевтичній сфері .....	264
<i>Рассомахіна О. А.</i> Відповідність публічному порядку, принципам гуманності і моралі як умова правової охорони торговельних марок ..	270
<i>Мороз В. П.</i> Назва держави (регіону) як об'єкт права інтелектуальної власності .....	275

## **Аграрне, земельне та екологічне право**

<i>Гафурова О. В.</i> Проблеми правового регулювання діяльності особистих селянських господарств .....	280
<i>Бондарчук Н. В., Стужук І. О.</i> Актуальні питання створення та функціонування індустріальних парків в Україні .....	284
<i>Григор'єва Х. А.</i> Підтримка сільськогосподарської кооперації в Україні: питання правового забезпечення .....	288
<i>Євстінєєв А. С.</i> Пропозиції щодо правового регулювання попередньої оцінки екологічної безпечності спеціального природокористування .....	292
<i>Кишко-Єрлі О. Б.</i> Використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства в Україні .....	298
<i>Луштаєв С. О.</i> Нормативно-правова регламентація відносин у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції .....	301
<i>Чурилова Т. М.</i> Регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення: досвід Польщі .....	304
<i>Шаравєвська Т. А.</i> Еколого-правові передумови формування права цивільного захисту України та його принципів .....	309
<i>Олещенко І. В.</i> Актуальні проблеми правового регулювання екологічної стандартизації та сертифікації в Україні .....	312
<i>Родік О. О.</i> Правова охорона ґрунтів в Україні: 25 років розвитку .....	318

## **Кримінальне право та кримінологія**

<i>Ємельянов В. П., Коростиленко А. В., Новікова Л. В.</i> Міжнародно-правові норми як підґрунтя щодо вдосконалення антитерористичного законодавства .....	325
<i>Кернякевич-Танасійчук Ю. В.</i> Періодизація становлення та розвитку кримінально-виконавчої політики України .....	329
<i>Клочко А. М.</i> Кримінально-правова охорона банківської діяльності на національному та міжнародному рівні .....	334
<i>Спасенко К. О.</i> Особливості проведення допиту при розслідуванні порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпечкою .....	337
<i>Кочуріна Д. В.</i> Покарання за злочини, що вчинені через необережність: огляд стану проблеми .....	342

<i>Олійник Д. О.</i> Особливості корупції при переміщенні товарів через митний кордон .....	347
<i>Резнік Ю. С.</i> Реалізація принципу гуманізму при призначенні покарання (на підставі матеріалів судової практики) .....	352
<i>Скрипа С. В.</i> Процесуальні та психологічні особливості діяльності захисника на різних стадіях кримінального процесу .....	335
<b>Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство</b>	
<i>Medvedieva M.</i> Environmental education for sustainable development in international and Ukrainian law .....	360
<i>Грінченко О. О.</i> Доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, в контексті законодавства України та європейських стандартів .....	364
<i>Вайцеховська О. Р., Руденко О. В.</i> Правова характеристика міжнародних приватноправових кредитних відносин .....	370
<i>Ганбаров Д. М.</i> Место права на объединение в системе прав и свобод человека в Азербайджанской Республике .....	374
<i>Гаро Г. О.</i> Визнання та виконання іноземних судових рішень у сімейних справах на території України та Федеративної Республіки Німеччина (частина друга: визнання та виконання іноземних судових рішень у сімейних справах) .....	378
<i>Єршова В. С.</i> Розвиток та сучасний стан реалізації положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у сфері охорони навколишнього природного середовища .....	382
<i>Коссе Д. Д.</i> Правове забезпечення інтеграційних процесів України та ЄС .....	386
<i>Попко В. В.</i> Іберійська модель місцевого самоврядування .....	390
<i>Попко С. В.</i> Юридична сутність отримання для України безвізового режиму з Європейським Союзом .....	396
<i>Тарасенко К. В., Серета Т. М.</i> Конституційно-правова основа та інституційне забезпечення співробітництва України із Європейським Союзом .....	400
<i>Фурса Є. Є.</i> Здійснення консулом функції захисту прав та інтересів юридичних осіб – суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в державі перебування .....	404
<i>Хрімлі О. Г.</i> Теоретичні питання щодо вирішення спорів в інвестиційному міжнародному арбітражі .....	409
<i>Дроздова Ю. В.</i> Поняття права міжнародної безпеки .....	413
<i>Капітонова Н. В.</i> Становлення муніципальної поліції Великобританії .....	417
<i>Лебідь В. П.</i> Поняття та критерії виділення правозахисних міжнародних неурядових організацій в системі ООН .....	421
<b>Юридична практика</b>	
<i>Ореховський М. Л., Коломієць В. А.</i> Проблема визначення правового статусу тимчасово вилученого майна, на яке не було накладено арешт, у кримінальному провадженні та шляхи її вирішення .....	425
<b>Студентська трибуна</b>	
<i>Панасюк Л. О.</i> Європейські стандарти розгляду виборчих спорів адміністративними судами: пропозиції для України .....	428
<i>Столасва Д. В.</i> Особливості звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) .....	431
<b>Рецензії</b>	
<i>Батанов О. В.</i> Сучасний погляд на проблеми конституційного права .....	436
<i>Стефанчук Р. О.</i> Сучасні проблеми доказування в цивільному процесі України .....	437
<i>Ковальова С. Г.</i> Принцип рівності в українському праві козацько-гетьманської доби .....	438
<i>Данченко Т. В.</i> Рецензія на збірник наукових праць «Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького» .....	440
<b>Наукова хроніка</b> .....	441
<b>Наші ювіляри</b>	
Ювілей відомого вченого та педагога Н. М. Оніщенко .....	449
Ювілей знаного історика права Б. Й. Тищика .....	450
Ювілей метра вітчизняної теорії права П. М. Рабіновича .....	452
<b>Редакційні повідомлення</b> .....	454

**«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**

**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 08.11.2016. Формат 60x84 1/8. Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 52,8. Обл.-вид. арк. 62,2. 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, доцент, завідувач кафедри Київського університету права НАН України*

## **СТРАТЕГІЯ РОЗВИТКУ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ У 2016/2017 НАВЧАЛЬНОМУ РОЦІ**

Розпочався новий 2016/2017 навчальний рік, який традиційно ставить нові завдання перед Київським університетом права НАН України. Тому нині важливим є об'єктивне підбиття підсумків за минулий навчальний рік та правильна побудова стратегії розвитку університету, комплексне визначення основних напрямів діяльності й пріоритетних кроків професорсько-викладацького складу на майбутнє.

Для нас 2015/2016 навчальний рік став роком нових здобутків. КУП НАНУ був неодноразово успішно представлений на міжнародних та всеукраїнських виставках, презентаціях, різноманітних освітянських форумах, заходах. Зокрема, університет був удостоєний почесного звання «Лідер післядипломної освіти України», нагороджений гран-прі в номінації «Лідер наукової та науково-технічної діяльності», «Міжнародне співробітництво в галузі освіти і науки», золотою медаллю в номінації «Міжнародна співпраця як невід'ємна складова інноваційного розвитку національної освіти та науки». Рівненський інститут КУП НАНУ був нагороджений срібною медаллю в номінації «Профорієнтаційна робота серед молоді».

Визнання КУП НАНУ як провідного вищого навчального закладу – це результат самовідданої праці професорсько-викладацького складу, студентів і випускників упродовж 20 років. За результатами вступної компанії 2016 р. спостерігається впевнена динаміка зростання попиту на навчання в Київському університеті права НАН України серед абітурієнтів усієї України.

Щороку КУП НАНУ є базою проведення зовнішнього незалежного оцінювання абітурієнтів Святошинського району м. Києва. Враховуючи такий чималий досвід у бездоганній організації ЗНО, в 2016 р. університету було довірено участь у реалізації пілотного проекту Міністерства освіти і науки України з використання технології ЗНО при вступі до магістратури. Схвальні відгуки і від абітурієнтів, і від організаторів ЗНО були заслуженою нагородою та запорукою подальшої співпраці МОН України та Київського університету права НАН України з питань освітньої діяльності. Розуміючи занепокоєння батьків та невпевненість студентів, викликану складністю процедури ЗНО при вступі до магістратури, Київський університет права НАН України наразі розглядає можливість організації підготовчих курсів абітурієнтів на освітній ступінь «Магістр» за спеціальністю 081 «Право».

Університет впевнено йде вперед, постійно впроваджуючи найновіші технології, методи й методики навчання, поповнює науковий потенціал, покращує матеріально-технічне оснащення – і усе це задля того, щоб студентам та викладачам навчання й робота приносили задоволення, а державі – користь. Університетом постійно підтримується робота інформаційного сайту, де в усіх деталях можна ознайомитися з бурхливим та цікавим освітнім, науковим та культурним життям колективу, отримати необхідну інформацію. У наш час інформаційних технологій надходження інформації саме через електронні ресурси стало ключовим. У період вступної кампанії серед абітурієнтів та гостей університету проводилося опитування, в якому серед іншого респонденти вказували на джерела отримання інформації про вищий навчальний заклад. Саме ресурси сайту КУП НАНУ та сторінок у популярних серед молоді соціальних мережах стали визначальними при виборі місця майбутнього навчання.

Київський університет права НАН України обрав для себе й паралельно розвиває декілька напрямів своєї діяльності.

**Освітньо-наукова діяльність** університету є основним напрямом функціонування Київського університету права НАН України.

Науково-педагогічний склад університету постійно спрямовує зусилля на підвищення якості освіти, забезпечення її мобільності, привабливості та конкурентоспроможності на ринку праці, підготовку фахівців з високим рівнем професіоналізму, здатних ефективно застосовувати на практиці набуті знання.

В університеті створено бездоганні умови для навчання: сучасна бібліотека та читальний зал; обладнані мультимедійні аудиторії; аудиторії інтерактивного тестування та інформаційно-комунікативних технологій, які забезпечені інтерактивними дошками, комп'ютерами останнього покоління; сучасний лінгвафонний кабінет; криміналістична лабораторія тощо.

Велика увага в університеті приділяється впровадженню в освітній процес інноваційних комп'ютерних технологій. Мультимедійні аудиторії дають змогу проводити в університеті віртуальні заняття з різних галузей права, в режимі он-лайн спілкуватися з викладачами з інших університетів як в Україні, так і за кордоном, проводити он-лайн майстер-класи видатних вітчизняних та зарубіжних науковців як у самому університеті, так і за його межами, наукові конференції з трансляцією в мережі університету та світовій мережі Інтернет.

Виходячи із необхідності формування змісту освіти та змісту навчання, відкриття нових спеціалізацій відповідно до потреб ринку праці, у 2016/2017 навчальному році планується пройти акредитацію за такими напрямами:

- 082 – «Міжнародне право» – денна форма навчання;
- підготовка іноземних громадян за акредитованими напрямами (спеціальностями);
- для Рівненського інституту КУП НАНУ – 6.030401 – «Правознавство».

З нового навчального року спільно з Національним університетом фізичного виховання і спорту України планується підготовка магістрів за спеціалізацією «Спортивне право».

**Науково-дослідна робота** спрямована на подальшу інтеграцію з освітнім процесом, залучення до виконання наукових досліджень усіх кафедр університету.

Наш університет продовжуватиме й надалі проводити щорічні міжнародні та всеукраїнські науково-практичні конференції:

- «Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького»;
- «Сучасні проблеми правової системи України»;
- «Актуальні проблеми правотворення в сучасній Україні»;
- «Сучасні проблеми гуманітаристики: світоглядні пошуки, комунікативні та педагогічні стратегії»;
- «Сучасні виклики та актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі»;
- «Європейська юридична освіта і наука».

Спільно з Асоціацією адвокатів України та Київською міською державною адміністрацією планується проведення вже вдруге Форуму з прав людини, де юристи-практики в тандемі з науковцями знаходять спільні шляхи вирішення наболілих проблем захисту прав і свобод людини в Україні. Цього року в межах Форуму партнером КУП НАНУ – Департаментом сім'ї, молоді та спорту Київської міської державної адміністрації планується проведення тренінгу для студентства з проблем попередження насильства та торгівлі людьми.

Результатом плідної співпраці Київського університету права НАН України з іноземними закладами та установами є реалізація низки міжнародних проектів, проведення конференцій, участь працівників університету в різноманітних міжнародних програмах, що в цілому дає можливість розширювати кордони міжнародного співробітництва.

Саме таким науковим заходом є Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі», яка вперше була проведена у 2014 р. на базі нашого університету спільно зі Всесвітньою організацією інтелектуальної власності (далі – ВОІВ).

Проведення саме такої конференції зумовлено вимогами освітнього процесу університету, оскільки наш заклад готує фахівців у сфері інтелектуальної власності за рівнем підготовки магістр.

25–26 жовтня 2016 р. ця конференція відбулася вже втретє.

Крім того, в рамках програми ВОІВ «WIPO Publication Depository Library Program» в Київському університеті права НАН України створено єдину в Україні бібліотеку-депозитарій Всесвітньої організації інтелектуальної власності. При організації цієї бібліотеки враховувався значний вклад університету в розвиток наукових досліджень з права інтелектуальної власності. Бібліотека-депозитарій ВОІВ, що постійно поповнюється матеріалами міжнародного законодавства з інтелектуальної власності (конвенції, договори, угоди), літературою з питань авторського права, патентів, товарних знаків, покликана сприяти більш глибокому ознайомленню студентів та науковців Київського університету права НАН України, фахівців всієї України в галузі інтелектуальної власності з багатоплановою діяльністю ВОІВ, питаннями правового регулювання та захисту інтелектуальної власності.

У межах співпраці зі Всесвітньою організацією інтелектуальної власності кращі студенти Київського університету права НАН України пройдуть стажування в Женеві.

**Наукові центри.** Важливими осередками науково-дослідної роботи університету в новому навчальному році є Міжнародний центр правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи у м. Львові та Міжнародний центр правових та економіко-соціальних досліджень країн Центрально-Східної Європи у м. Ужгороді.

На базі Міжнародного центру правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи у м. Львові у 2015/2016 навчальному році було проведено цілу низку наукових заходів, якими ми, власне, заявили про себе у Львівському регіоні.

У новому навчальному році Міжнародний центр у м. Львові працюватиме у таких напрямках:

- організація та проведення на базі Центру науково-практичних заходів різних рівнів та спрямувань;
- підготовка та подання грантових проєктів і програм із правової/суспільно-політичної/освітньо-наукової проблематики, які нині є актуальними й затребуваними в нашій державі, дослідження яких, у свою чергу, сприятиме наближенню України до європейського правового, соціально-економічного та культурного середовища;
- здійснення організаційної діяльності, пов'язаної з підготовкою до друку та видавництвом науково-творчих здобутків як професорсько-викладацького складу університету, так і провідних науковців з інших закладів, установ, які є партнерами нашого вишу;
- організація та запуск курсів із вивчення іноземних мов; організація виставок та підготовка до експонування творів мистецтва видатних художників з метою популяризації їхньої діяльності й духовного просвітництва студентів і відвідувачів Центру.

У 2016/2017 навчальному році ми робимо особливий акцент на новостворений Міжнародний центр правових та економіко-соціальних досліджень країн Центрально-Східної Європи у м. Ужгороді.

Зокрема, Центр працюватиме у напрямі:

- проведення наукового дослідження на тему: «Регіональна стабільність на кордонах України та ЄС (міграція, візовий режим, місцевий прикордонний рух, кордони для людей тощо)»;
- надання юридичних консультацій для воїнів АТО та переселенців тощо;
- проведення курсів іноземних мов «Мовні технології»;
- проведення виставок творів художників Закарпаття та відомих художників України і країн Центральної Європи з метою естетичного виховання молоді.

Для дослідження галузевих проблем в університеті створено нові структурні підрозділи: Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності й Центр вивчення іноземних мов та перекладу.

Підготовка наукових та науково-педагогічних кадрів здійснюється через аспірантуру університету.

У серпні 2016 р. університет відповідно до вимог нового Закону України «Про вищу освіту» отримав ліцензію на провадження освітньої діяльності за спеціальностями 081 «Право» з ліцензійним обсягом 30 осіб та 082 «Міжнародне право» з ліцензійним обсягом 15 осіб. До речі, ліцензію на провадження освітньої діяльності за спеціальністю «Міжнародне право» отримала лише незначна кількість навчальних закладів України, серед яких і Київський університет права НАН України.

Станом на 1 вересня 2016 р. в аспірантурі навчається 72 аспіранта та здобувача, з них: 39 аспірантів (14 аспірантів з відривом від виробництва, 25 аспірантів без відриву від виробництва) та 33 здобувачі.

Провідні вчені КУП НАНУ постійно працюють над посиленням профорієнтаційної роботи з метою залучення до науки якомога більше талановитої молоді. У даному напрямі важливим є підвищення ефективності процесу підготовки наукових кадрів, який має починатися з ретельного відбору кандидатів на вступ до аспірантури ще на студентській лаві. Крім цього, складовою ефективності підготовки є постійна увага наукових керівників, кращих представників професорсько-викладацького складу університету до роботи аспірантів. Перспективною сьогодні є співпраця на міжнародному рівні з питань підготовки висококваліфікованих наукових кадрів. Глобалізація економічних процесів та впевнений вихід України на світовий рівень співпраці з розвиненими державами вимагає універсальних, міждержавних наукових досліджень. КУП НАНУ, перебуваючи в структурі Національної академії наук України, має всі можливості для забезпечення такої підготовки. Тому і в цьому році, і в наступному планується навчання в аспірантурі університету іноземних громадян відповідно до отриманої ліцензії.

**Науково-навчальна бібліотека** посідає чільне місце в освітній та науковій складовій університету. Її головним завданням є створення, збереження, організація, використання інформаційних ресурсів для забезпечення освітнього процесу та науково-дослідної діяльності в галузі правознавства. Інформаційні ресурси бібліотеки – це понад 150 000 примірників літератури, сучасний електронний довідково-бібліографічний ресурс, повнотекстові електронні видання, нормативно-правові акти України. У фондах бібліотеки – усі періодичні видання юридичного профілю, які видаються в Україні. В освітньому процесі університету, що спрямований на набуття студентами ґрунтовних академічних знань, значне місце належить підручникам, навчальним посібникам, монографіям та збірникам наукових праць з теорії та історії держави і права, конституційного та адміністративного права, кримінального права та процесу, міжнародного права, авторами яких є науковці університету.

Необхідно зазначити, що в сучасних умовах вимоги до професійної підготовки юристів постійно зростають, а тому призначення юридичної освіти полягає в тому, щоб передати майбутньому правнику не тільки глибокі загальнотеоретичні знання та загальнокультурні основи, а й сформувати комунікативні здібності, критичність та культуру мислення, здатність приймати самостійні рішення тощо. Саме з цією метою в університеті функціонує *юридична клініка «Фенікс»*, основними напрямками діяльності якої є: впровадження в освітній процес елементів формування у молоді практичних навичок у сфері надання юридичних послуг; забезпечення можливості професійного спілкування студентів університету з провідними юристами-практиками; проведення наукових досліджень у сфері практичної освіти; надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим верствам м. Києва тощо.

**Міжнародна діяльність** має бути зорієнтована на інтеграцію КУП НАНУ у європейську систему вищої освіти та науки, розширення контактів з міжнародними організаціями, університетами-партнерами та науковими центрами з усього світу.

Основні напрями міжнародного співробітництва університету реалізуються створеним цього року *відділом міжнародних зв'язків та грантів*. Співпраця відбувається в рамках понад 120 угод. Це – 22 країни світу та 47 навчальних закладів. Університет має тісні наукові зв'язки з багатьма закордонними навчальними закладами держав Центральної Європи, СНД, США, Болгарією, Румунією, Молдовою, Грузією, Швейцарією та ін.

КУП НАНУ використовує міжнародні зв'язки для: розширення академічної та наукової співпраці із закордонними навчальними закладами та науково-дослідними організаціями; встановлення та підтримки зв'язків із дипломатичними представництвами іноземних держав; допомоги студентам та співробітникам університету для участі в міжнародних програмах; залучення до проведення майстер-класів провідних вчених зарубіжних країн; міжнародного співробітництва в культурній сфері та проведення мовної практики студентів за кордоном; організації і залучення до участі в міжнародних конференціях і семінарах, а також у міжнародних студентських асоціаціях; допомоги в пошуку грантів та заохочувальних стипендій для студентів і аспірантів університету; зміцнення міжнародного іміджу університету.

У 2015/2016 навчальному році було підписано шість Меморандумів про співпрацю з:

- Державним університетом ім. Шота Руставелі, м. Батумі (Грузія);
- Тбіліським університетом ім. Давида Агмашенебелі (Грузія);
- Педагогічним університетом м. Кракова;
- Грузинським технічним університетом;
- Державною вищою технічно-економічною школою ім. Дроніслава Маркевича в м. Ярославі (Польща);
- Європейським інститутом Омбудсманів.

Крім того, з 2016/2017 навчального року планується розширення переліку магістерських програм із вищими навчальними закладами Грузії, Словаччини, Угорщини тощо, пошук і залучення нових закордонних партнерів до співробітництва з Київським університетом права НАН України, поглиблення співпраці в рамках уже існуючих угод з університетами, міжнародними освітніми фондами та організаціями, залучення іноземних грантів.

Нещодавно делегація студентів та викладачів університету взяла участь в конкурсному проєкті з питань захисту персональних даних та прозорості повноважень органів державної влади. Захист наукових студентських робіт, які вони готували впродовж декількох місяців, відбувся в офісі доктора Аттілі Петерфалві, президента Національного комітету захисту персональних даних та питань свободи інформації, в присутності поважної компетентної комісії.

Під час візиту студенти мали можливість зустрітись із Головою Конституційного Суду Угорщини, Омбудсменом Угорщини та іншими посадовцями урядових структур Республіки Угорщина. Досвід міжнародного спілкування сприяє опануванню майбутніми юристами дисциплін міжнародного права, дипломатичного етикету та нюансами участі в міжнародних заходах.

Крім того, продовжуємо проводити майстер-класи провідних вітчизняних та зарубіжних вчених правознавців і юристів практиків, політиків, державних діячів. Тільки упродовж 2015/2016 навчального року студенти мали змогу прослухати близько 15 майстер-класів. Так, у межах підписаного з Асоціацією адвокатів України Договору про співробітництво заплановано проведення серії майстер-класів відомих адвокатів Києва з різних юридичних проблем: участь адвоката в кримінальному процесі, звернення до Європейського суду з прав людини, роль адвоката в сімейних, земельних спорах тощо. Студенти матимуть змогу послухати «зубрів» сучасної адвокатури, поставити їм питання та зорієнтуватися у своїй подальшій професії.

**Профорієнтаційна робота.** Університет проводить широкомасштабну інформаційно-орієнтаційну діяльність з метою залучення до навчання абітурієнтів з найбільш обдарованої шкільної молоді, здатної опанувати програми вищої освіти.

Задля цього КУП НАНУ з 2015/2016 навчального року започаткував проведення Міжнародного форуму з прав людини за підтримки Координаційної ради молодих юристів при Міністерстві юстиції України.

Крім того, університет продовжуватиме проводити Всеукраїнський конкурс наукових робіт ім. В. М. Корецького «Права людини в сучасному світі: погляд молоді».

У 2016/2017 навчальному році весь колектив університету очікує активна й наполеглива діяльність, спрямована на формування нової генерації фахівців, які оволодівши фундаментальними та спеціальними знаннями були б здатними до самостійної творчої праці з урахуванням вимог часу та змін, що відбуваються в суспільстві.

**Виховна робота.** В університеті створено всі умови для формування високопрофесійного фахівця та освіченої, гармонійно розвиненої молоді людини, яка плідно використовує вільний від занять час.

З цією метою, починаючи з 2008 р., в Київському університеті права НАН України успішно реалізуються започатковані 10 соціально корисних молодіжних проєктів: «Пізнай свій край», «Інтелектуальна власність України: перлини сучасної літератури для студентської молоді», «Інтелектуальна власність України: перлини сучасного живопису для студентської молоді», «Майбутнє України – в руках талановитої молоді», «Передай тепло своєї руки маленькій дитині», «Передай тепло своєї родини людям поважного віку», «Сьогодні зі спортом – завтра з майбутнім», «Формуємо власну бібліотеку зі студентської лави», «Кроки до прекрасного», «Діти народжуються не для війни».

У Київському університеті права НАН України стало доброю традицією вшанування пам'яті колег-науковців, що має важливий виховний ефект для молоді. Наразі в цьому навчальному році відкрито *Кабінет аграрного права імені В. І. Семчика*. Віталій Іванович Семчик – професор Київського університету права НАН України, головний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, член-кореспондент НАН України, заслужений діяч науки і техніки України. Безсумнівно, це велична постать освітянина й науковця. Все його життя було присвячено юриспруденції – спочатку як практика, а згодом свій досвід і знання він передавав студентам та аспірантам. В. І. Семчик став одним із фундаторів наукових ідей та поглядів у галузі земельного, аграрного та кооперативного права у стінах КУП НАН України. На підготовлених ним монографіях, підручниках та коментарях законодавства виховано ціле покоління майбутніх фахівців із земельного, аграрного та кооперативного права у КУП НАН України. Змістовні лекції, які були представлені вченим у аудиторіях цієї установи, завжди викликали глибоке захоплення у студентської молоді. За видатні досягнення на науковій та викладацькій ниві В. І. Семчику було присвоєне почесне звання професора КУП НАН України.

У тематичному кабінеті відображені всі віхи життєвого шляху В. І. Семчика. Добірка праць науковця – одноособових та колективних монографій, робіт учнів різних років, світлини академіка на різних етапах його життєвого шляху – від воєнних років до роботи в КУП НАНУ, нагороди науковця, якими він був відзначений упродовж свого життя, стали вагомою часткою виставкових стендів.

Не менш важливою частиною експозиції кабінету є інформаційні стенди з навчально-методичним матеріалом із таких стратегічно важливих для України галузей права, як аграрне та земельне, яким знаний науковець присвятив своє життя.

Напередодні Дня юриста в Київському університеті права НАН України відбулось урочисте відкриття *Кабінету історії українського права ім. академіка М. П. Василенка*. У кабінеті представлені оригінальні експозиції фотодокументів про його життєвий шлях, громадсько-політичну та наукову діяльність, дидактичні матеріали, навчальну й наукову літературу з історії українського права.

Крім того, університетом вже другий рік поспіль серед випускників загальноосвітніх навчальних закладів проводиться конкурс наукових робіт ім. М.П. Василенка на тему: «Державно-правовий розвиток України: історія і сучасність».

Конкурс реалізується з метою підвищення інтересу учнівської молоді до вивчення актуальних питань історії українського державо- і правотворення, заохочення до проведення власних досліджень у цій сфері.

Переможці та учасники конкурсу отримують дипломи за кращі доповіді й сертифікати учасників, а також можливість пільгового навчання в університеті. Наукові керівники кращих конкурсних робіт будуть нагороджені відзнаками Національної академії наук України та Київського університету права НАН України.

У цілому цей навчальний рік має стати для Київського університету права НАН України роком нових можливостей та реалізації креативних ідей. Новації в освіті відкривають для професорсько-викладацького складу КУП НАНУ безліч перспектив проявити себе як педагогів нового покоління. У цьому Київський університет права НАН України готовий виступити рушійною силою серед вищих навчальних закладів України. Подальший розвиток університету залежить від самовідданої та ефективної роботи кожного співробітника, а тому незважаючи навіть на наявні суб'єктивні та об'єктивні обставини й труднощі в країні університет зростає та заслуговує на велике майбутнє.



### ДО 150-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ М. С. ГРУШЕВСЬКОГО

#### І. В. МУЗИКА

*Ірина Володимирівна Музика, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

### МИХАЙЛО ГРУШЕВСЬКИЙ – ІДЕОЛОГ І ТВОРЕЦЬ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Михайло Сергійович Грушевський (17 (29).09.1866 р. – 24.11.1934 р.) народився в м. Холм (тепер – повіт Люблінського воєводства). Батько Грушевського – відомий педагог, організатор народної освіти, автор «Первой учебной книги церковно-славянского языка» Сергій Федорович Грушевський. Дід був православним священиком (с. Лісники, Київська обл.). Рід батька походив із Чигиринського повіту (Груші – дячки, паламарі), рід матері – з греко-католицьких священиків Опущкевичів. Батько закінчив Київську семінарію і Київську духовну академію, але не прийняв свячення. Захистив магістерську дисертацію «История христианской проповеди в Китае» (1959). Професор духовної семінарії в Києві, після 1865 р. – учитель гімназії і директор учительської семінарії в м. Холмі, з 1869 р. – інспектор, а згодом директор народних шкіл Ставропольської (1870), пізніше Терської області на Кавказі. Дружина Михайла Грушевського – Марія Сильвестрівна Вояковська, львівська вчителька. Народилась близько 1870 р. у с. Підгайцях, Зборівського повіту, у сім'ї священика. Освідчена, знала кілька мов, друкувалася у Літературно-науковому віснику та Артистичному Віснику, член Центральної Ради. Донька Катерина – народилась 1900 р. – здібний етнограф і соціолог, співробітниця батька.

У 1886 р. після закінчення Тифліської гімназії Михайло Сергійович вступив до Київського університету Св. Володимира. У 1890 р. закінчив історико-філологічний факультет і залишився при університеті професорським стипендіатом кафедри російської історії. Учень В. Антоновича. Під його керівництвом підготував конкурсну роботу «Нарис історії Київської землі від смерті Ярослава до кінця XIV ст.» (1891 р.), удостоєну золотої медалі. З його рекомендації з 1894 р. до 1914 р. обіймав посаду завідувача кафедри всесвітньої історії зі спеціалізацією на історії Східної Європи (фактично української історії) Львівського університету. У 1894 р. захистив магістерську дисертацію «Барське староство». З 1893 р. – член Наукового Товариства імені Шевченка (НТШ) у Львові, очолював його історико-філософську секцію, у 1897–1913 рр. – голова НТШ, редактор «Записок Наукового товариства імені Шевченка» (ЗНТШ). Грушевський ініціював роботу зі збирання джерел з історії України, які друкувалися в серійних виданнях Археографічної комісії НТШ: «Жерела до історії України-Руси», «Пам'ятки української мови та літератури». 1906 р. започаткував видання «Українсько-руського архіву». У 1898 р. разом із О. Маковесем та І. Франком заснував та редагував літературно-публіцистичний журнал «Літературно-науковий вістник», у 1899 р. був одним із організаторів «Української видавничої спілки». Ініціював створення у Львові громадської організації – Товариства прихильників української літератури, науки і штуки (1904 р.), яке сприяло розвитку української культури та науки, підтримувало творчу інтелігенцію з усіх українських земель. У 1905–1906 рр. активно співпрацював з Українською думською фракцією в I та II Державних думах Росії та її друкованим органом – «Украинским вестником». Засновник і голова Українського наукового товариства (УНТ) у Києві (1906 р.), редагував його видання – «Записки УНТ у Києві», «Україна». 1907 р. переніс до Києва редакцію «Літературно-наукового вістника». З ініціативи та за участю ученого у 1909–1912 рр. виходили популярні ілюстровані народні газети «Село» та «Засів». У 1907 р. Грушевський подав свою кандидатуру на конкурс на заміщення посади завідувача кафедри Університету св. Володимира, але не отримав достатньої кількості голосів.

На початку своєї політичної кар'єри Грушевський був одним з організаторів Національно-демократичної партії в Галичині (1899 р.). Входив до керівного ядра Товариства Українських Поступовців. Один із співзасновників Спілки федералістів-автономістів у Петербурзі (1905 р.). Відомий як один із лідерів українського масонства, член української масонської ложі «Правда». Входив до місцевої ради масонів Києва та найвищого керівного органу масонських організацій Російської імперії. Початок Першої світової війни застав Гру-

шевського на відпочинку в селі Криворівня (нині – Івано-Франківської області, а тоді – територія Австро-Угорщини). З великими труднощами повернувся до Києва, де його заарештували за звинуваченням в австро-фільстві. Після п'ятимісячного ув'язнення в Лук'янівській в'язниці він був висланий до Сибірска. Восени 1915 р. завдяки клопотанням авторитетних російських вчених отримав дозвіл переїхати до Казані, через рік – до Москви. На засланні продовжив наукову роботу, у Москві активно співпрацював з відомим громадсько-політичним виданням «Украинская жизнь». За політичну діяльність М. С. Грушевський не раз заарештовувався царською владою й тільки лютнева (1917 р.) революція і падіння самодержавства в Росії дало змогу Грушевському повернутись до Києва.

У березні 1917 р. був заочно обраний головою Української Центральної Ради. Після повернення до Києва таємним голосуванням переобраний на цю посаду Всеукраїнським національним конгресом 8 квітня 1917 р. Під керівництвом Грушевського Центральна Рада за короткий час пройшла шлях від гасел національно-культурної автономії до проголошення суверенної Української Народної Республіки (січень 1918 р.) та розробки й прийняття її Конституції (квітень 1918 р.). Грушевський був одним з авторів головних політичних документів УЦР. З квітня 1917 р. він тісно співпрацював з Українською партією соціалістів-революціонерів.

У сучасній українській спільноті існує міф про Грушевського – президента УНР, започаткований Дмитром Дорошенком. З погляду юридичного, а відтак і наукового, Грушевський не був президентом Української Народної Республіки. Такої посади в УНР не існувало, також її не передбачала Конституція УНР. Не знайдено жодного акта, підписаного Грушевським як президентом УНР. Водночас, у публіцистичних газетних публікаціях того часу досить часто Грушевського називали «президентом Ради», хоча офіційно очільник Ради мав назву «голова». Зокрема у візитці Грушевського був напис французькою мовою «*President du Parlement D'Ukraine*» (президент парламенту України, що відповідає сучасному Голові Верховної Ради України). Пізніше він підписувався – «колишній президент Української Центральної Ради». У протоколах засідань Ради він називався українським словом «голова».

Після гетьманського перевороту Грушевський відійшов від активної політичної діяльності. У квітні 1919 р. він емігрував до Праги, невдовзі переїхав до Відня, де організував Український соціологічний інститут та взяв участь у створенні Комітету допомоги голодним України. Розгорнув широку публіцистичну й наукову діяльність. Був одним із засновників громадської міжнародної організації – Комітету незалежної України, яка інформувала світову громадськість про політичні цілі українського народу. Займався викладацькою працею. У 1919–1924 рр. перебував у Празі, Парижі, Женеві, Берліні, Відні. У 1919 р. офіційно вступив до Української партії соціалістів-революціонерів (УПСР), керував її «Закордонною делегацією», редагував її друкований орган «Борітеся – Поборете!».

Досить непростим був шлях М. Грушевського в академічній науці. Як зазначає З. Зайцева, з 1918 р. у якості протилежних полюсів науково-академічного простору виступали дві академічні інституції, що діяли в Києві й іменували себе українськими: з одного боку Українське наукове товариство (УНТ), створене 1906 р. у Києві, й Українська Академія наук, заснована у часи Гетьманату П. Скоропадського міністром освіти М. Василенком та запрошеним ним російським академіком В. Вернадським. Голова УНТ М. Грушевський відмовився від співпраці по організації академії з М. Василенком і В. Вернадським, які покладаючись на державні важелі, пішли на інституціональний розрив із Українським науковим товариством, однак низка його членів брали діяльну участь у становленні УАН. Українська національна традиція, що плекалася кілька десятків років М. Грушевським, була відсунута на узбіччя. Утворення Академії наук у Києві відбулося не через організаційно-структурне посередництво УНТ, а з ініціативи урядових структур (до того ж, як висловився С. Єфремов, процесом керував мінералог [В. Вернадський], хоча українська наука розвивалася під знаком філології. Таким чином упродовж 1918–1921 рр. одночасно існували дві наукові інституції як утілення різних концептуальних підходів до розбудови комплексних наукових досліджень. Ліквідація УНТ як інституції у 1921 р. шляхом приєднання чи скоріше злиття з Академією була ініційована владними структурами в Харкові, що було кроком назад для української історичної науки. Ситуація змінилася з початком офіційної політики українізації, яка, сприяла поверненню М. Грушевського в Україну. У 1923 р., ще перебуваючи в Празі, історик був обраний академіком ВУАН. У визначенні висхідного пункту академічної традиції в Україні, М. Грушевський стояв на позиції «самозародження» української науки і організаційних форм українських досліджень та відмежування їх від інонаціональних впливів, що йшло всупереч позиції батьків засновників ВУАН – В. Вернадського та М. Василенка<sup>1</sup>.

У березні 1924 р. Грушевський повернувся до Києва й відновив деякі структури і видання колишнього УНТ в межах Академії. У 1924 р. вченого обрали керівником історико-філологічного відділу ВУАН. Невдовзі він очолив археографічну комісію ВУАН. 12 січня 1929 р. загальні збори АН СРСР обрали Михайла Грушевського дійсним членом та академіком Академії Наук СРСР. Очолована ним Науково-дослідна кафедра історії України перетворилася на провідну наукову установу історичного профілю. В її складі функціонували три секції: методології і соціологічного обґрунтування історії (керівник Осип Гермайзе), соціальної і політичної історії (керівник Олександр Грушевський), історії культури (керівник Михайло Грушевський). При кафедрі діяв кабінет примітивної культури, який очолювала Катерина Грушевська.

У 1924–1930 рр. Грушевський очолював усі головні історичні установи ВУАН: кафедру історії українського народу при Історико-філологічному відділі, Історичну секцію з численними комісіями, археографічну комісію, науково-дослідна кафедру історії України (НДКІУ). Розробив проект Українського історичного інституту та Інституту для досліду пережитків примітивної культури і народної творчості України (1928 р.).

Прагнув перенести з Відня до Києва Український соціологічний інститут. Надавав великого значення історико-соціологічним дослідженням. За редакцією ученого в цей період було опубліковано близько 80 книг, періодичних та серійних видань: «Україна», «Студії з історії України», «За сто літ, збірники комісії порайонного дослідження історії України» та ін.

Плідна діяльність очолюваних Грушевським наукових підрозділів уже в наступні роки дала вагомі творчі здобутки. Тільки у 1926 р. вийшли в світ «Український археографічний збірник, т. I» та «Пам'ятки українського письменства, т. I», «Історія української літератури, т. V, кн. I», дві книги «Первісне громадянство на Україні та його пережитки на Україні» (під ред. К. Грушевської), «Київ та його околиця в історії і пам'ятках» та інші<sup>2</sup>.

25 квітня 1929 р. на засіданні загальних зборів АН СРСР М. Грушевський поставив питання про потребу створення в її складі Інституту української історії. Але, з осені 1929 р. більшовицьке партійне керівництво ініціювало закриття історичних наукових установ, створених ученим. У листопаді-грудні 1929 р. сесія Ради ВУАН почала ліквідувати комісії, якими він керував (остаточно ліквідувала в 1933 р.). У вересні 1930 р. було закрито НДКУ. 11 грудня цього ж року партійний осередок ВУАН ухвалив рішення про посилення ідеологічної боротьби з Грушевським і його теоріями шляхом читання рефератів із критикою його поглядів. 7 березня того ж року учений переїхав до Москви. 23 березня 1931 р. заарештований за сфабрикованим звинуваченням в антирадянській діяльності та керівництві неіснуючим «Українським національним центром». Переведений до слідчого ізолятора ОДПУ в Харкові, де визнав себе винним. 4 квітня 1931 р. був звільнений з-під арешту, але без права повертатись до Києва. Переведений до Москви, де відмовився від попередніх свідчень і своєї участі в контрреволюційній націоналістичній діяльності. Переїзд офіційно вважався науковим відрядженням, але фактично був «почесним вигнанням». Архівні джерела свідчать, що тотальне стеження за вченим органами ГПУ-НКВС розпочалося з перших днів повернення в Україну. У 1931–1934 рр., перебуваючи у Москві, Грушевський формально очолював лише кафедру історії українського народу доби торговельного капіталу й знаходився під постійним наглядом НКВС. Працював над десятим томом «Історії України-Руси», який був підготовлений до друку донькою Катериною та виданий вже після смерті історика на початку 1937 р. У ці роки Грушевський був об'єктом нещадної «критики» (власне – цькування), інспірованої більшовицьким партійним керівництвом. Помер у Кисловодську після ряду хірургічних операцій (реальна причина смерті досі не з'ясована). Похований у Києві на Байковому кладовищі.

М. Грушевський є родоначальником української історичної школи, що відзначалась критичним ставленням до джерел, творцем новітньої концепції суспільної історії України, яку викладено у його фундаментальних працях: «Історія України-Русі» (т.т. I–10 в 13 кн. 1898–1936), «Нариси історії українського народу» (1904), «Ілюстрована історія України» (1911), «Наша політика» (1911), «Вільна Україна» (1917), «Початки громадянства, генетична соціологія» (1921) та ще у майже 1800 публікаціях. Фундаментом історичної школи ученого була так звана схема розвитку українського історичного процесу, який розглядався вченим у контексті єдиного культурного потоку, на тлі еволюційного розвитку людства.

У сфері українського державного будівництва М.С. Грушевський спочатку обстоював ідею федеративного устрою Російської імперії. На його думку, федеративний устрій російської держави, насамперед мав втілювати ідею об'єднання українських земель в межах однієї національної території. Тому першочерговим завданням він вважав побудову демократичної Російської федерації, в якій Україна мала отримати національно-територіальну автономію. У період революційних подій 1905–1907 рр. вийшли збірки його статей «Освобождение России и украинский вопрос» та «З біжучої хвилі. Статті і замітки на теми дня», в яких він виклав власне бачення вирішення проблеми федералізації Російської імперії за національно-територіальним принципом. Ці ідеї відобразилися у конституційному проекті Грушевського, викладеному у статті «Конституційне питання і українство в Росії», надрукованій у «Літературно-науковому віснику»<sup>3</sup> (1905 р.). Учений критикував російських лібералів, зокрема П. Струве, П. Мілюкова та ін. за їх прихильність до ідеї унітарної централізованої держави й запропонував проект, який передбачав децентралізацію Російської імперії з наданням містам широкій національно-територіальній автономії з чітко визначеним статусом суб'єктів федерації. Однак йому не вдалося уникнути певної ідеалізації реальних суспільних відносин та настроїв українського населення, притаманних його попередникам епохи «романтизму» – кирило-мефодіївцям, М. Костомарову, М. Драгоманову, В. Антоновичу. Цей конституційний проект та історія його створення широко відомі науковій громадськості, а тому немає потреби зупинятися на ньому більш докладно<sup>4</sup>.

На початку української революції 1917–1919 рр. ідею федералізації Російської імперії підтримувала значна частина українського суспільства, й насамперед політичної еліти. Зокрема, у «Заклику Ради Товариства Українських Поступовців» від 8 (21) березня 1917 р. йшлося про «автономію України у федерації всіх народів Росії й парламентарного устрою держави». Аналогічні сентенції містилися в і резолюціях Всеукраїнського національного конгресу (06 (19) – 08 (21) квітня 1917 р.). Грушевського, який відкривав цей з'їзд, одностайно було обрано почесним головою, він постійно перебував в епіцентрі дискусій. З його позицією солідаризувалися доповідачі, промовці, його ідеї, теоретичні висновки переносилися до документів, що ухвалювалися. Український національний з'їзд ухвалив доручити Центральній Раді організувати зі своїх депутатів і представників національних меншин комітет для вироблення проекту автономного статуту України. У проекті «Автономного статуту України»<sup>5</sup>, зокрема зазначалося: «Відновивши своє державне право, як демократична республіка, Україна входить до складу Федеративної Республіки Російської для легшої оборони й забезпечення добробуту своєї країни (ст. 1)». Разом із тим наголошувалося, що носієм суверенітету є

український народ, який здійснює «своє суверенне право» через Всенародні Збори Українська, оскільки це право «не передано центральним органам Федеративної Російської Республіки» (ст. 2).

Фактично Статут проголошував відновлення української державності та закріплював автономний статус України. Разом із тим Статут обмежував державний суверенітет України власне поки що рамками культурно-національної автономії з деяким розширенням прав органів самоврядування, яка мало чим відрізнялася від концепції російських лібералів. Зокрема, у ст. 11 зазначалося, що увійшовши до складу Федеративної Республіки, народ України мав передати центральним органам влади Федеративної Російської Республіки такі права: міждержавні відносини, укладання міжнародних договорів та організація федеральних дипломатичних представництв (Україна не повинна була мати своїх дипломатичних представництв, чим обмежувалося її право мати за кордоном своїх представників для охорони інтересів українських громадян); вирішення питань війни і миру та командування військовими силами під час війни; встановлення одиниць міри і ваги, грошової одиниці; прийняття митного законодавства; нормування поштових, телеграфних та транспортних відносин і оплат; охорона торгівлі й мореплавства за кордоном; уніфікація кримінального і цивільного законодавства та виконання присудів, авторського і патентного права, санітарних і карантинних правил; нагляд за додержанням прав національних меншин. Захист інтересів української держави і прав її громадян мали здійснювати депутати від України у законодавчому федеральному органі та в так званих «Федеральной согласительной камере» і «Федеральном трибунале», обрані пропорційно кількості населення України. За таких умов, захист суверенних прав України та прав і свобод її громадян вбачається дещо утопічним, оскільки українські депутати за відсутності підтримки депутатів від інших федеративних одиниць Російської Федеративної Республіки могли опинитися в меншості й для таких випадків не було передбачено жодних гарантій дотримання прав українського населення.

За період керівництва Центральною Радою конституційні ідеї Грушевського трансформувались відповідно до нових політичних обставин і знайшли своє відображення у документах УЦР, особливо її універсалах та Конституції УНР. У цей період вчений діяв як державник, хоча і залишався прихильником федеративної ідеї. Зокрема, у статті «Якої ми хочемо автономії і федерації», написаній у квітні 1917 р. Грушевський аналізував різновиди автономії, які існували на той час у державах. На його думку, українці мали домагатися від Росії національно-територіальної автономії й бажали, щоб була утворена одна область, одна національна територія, до якої мали увійти Київська, Волинська, Подільська, Херсонська, Катеринославська, Чернігівська, Полтавська, Харківська, Таврійська і Кубанська губернії (без неукраїнських повітів), а також українські повіти сусідніх губерній – Хотинський і частина Акерманського повітів Бессарабської губернії, східні частини губерній Холмської, південні окраїни губерній Городенської, Мінської, Курської, західні частини Вороніжчини, Донщини, Чорноморської і Ставропольської губерній. Так утвориться територія, де українське населення становить більшість, і яка має бути організована на засадах широкого демократичного (нецензового) громадського самоврядування. Автономія має утворити систему власних органів влади, починаючи від дрібних земських одиниць – до українського законодавчого органу (Сойму). Така автономна одиниця повинна мати своє законодавство, адміністрацію і суд, а також право вирішувати усі свої справи – економічні, культурні, політичні та утримувати своє військо, розпоряджатися своїми дорогами, доходами, землями і усіма природними багатствами. Тільки з окремих питань мають прийматися спільні для всієї Російської держави постанови за рішенням представників України, обраних пропорційно кількості населення України в Російській державі. Це означатиме для України широку, політичну й демократичну автономію<sup>6</sup>. Саме така автономія необхідна, на його думку, для об'єднання земель, населених етнічними українцями в одну територію, розвитку національної культури та економіки<sup>7</sup>. М. Грушевський наголошував, що така автономія з Росією можлива лише за умови, якщо Росія стане федеративною демократичною республікою й усі її частини будуть не тільки «автономними провінціями, а й державами, зв'язаними федеративним зв'язком»<sup>8</sup>. Утім, він наділяв загальнодержавні органи досить широкою компетенцією: вирішення питань війни і миру, укладання міжнародних угод, завідування військовими силами республіки (мають не виводитися за межі території і утримуватися за кошт автономії), запровадження єдиної грошової одиниці, мір і вагів, мит, нагляд за поштами, телеграфами й залізницями, уніфікація кримінального й цивільного законодавства, нагляд за додержанням прав національних меншостей. Оскільки така широка компетенція федеральної влади суттєво звужує коло питань, які Україна може вирішувати самостійно, Грушевський наголошує, що ці загальнодержавні питання повинні вирішуватися за участю України<sup>9</sup>.

Як зазначає Л. Комзюк, на початку 1918 р. посилювалися фактори, які вели до проголошення повної політичної незалежності України, закріпленої в IV Універсалі УЦР. Грушевський проаналізував їх у циклі статей «Самостійна Україна» (які увійшли до його книги «На порозі Нової України. Гадки і мрії»). Найголовніші з них були наведені у статті «Українська самостійність й її історична необхідність»: нагальна потреба укладення миру, потреба «більш рішучої політики в боротьбі з походом Великої Росії на Україну під проводом народних комісарів», «необхідність повної свободи в упорядкуванні соціальних, економічних і фінансових справ України». Проте і в цій статті ще вказується на потребу не розривати з «федералістичною традицією як провідною ідеєю нашого національно-політичного життя. Лише після наступу російських більшовицьких військ на Україну в січні 1918 р. Грушевський приходить до перегляду своїх федералістичних переконань<sup>10</sup>.

Після падіння УНР М. Грушевський переглядає деякі свої позиції з питань державного будівництва. Під час перебування в еміграції під впливом тогочасних політичних реалій відбулося певне розчарування ученого в перспективах побудови демократичної держави на теренах колишньої Російської імперії. У статті «Укра-

їнська партія соціалістів-революціонерів та її завдання» (1919 р.) він запропонував новий проект Української національної держави – соціалістичної республіки рад<sup>11</sup>. Слушною вбачається думка істориків І. Гирича і Я. Дашкевича, які переконливо доводять, що, основна ціль статті «Українська партія соціалістів-революціонерів та її завдання» – «обґрунтування повороту в радянську Україну, а зовсім не виправдання бездержавності. М. Грушевський визначав тактику національної праці для лівого центру політичних сил. Він робив ставку на розкладання більшовицького режиму з середини, а для цього могли найкращим чином слугувати народництво, що примиряло українців (що зазнали поразки у збройному протистоянні) з владою, яка в Україні представляла чужу (російську) державність. Грушевський фактично переконував нормально сприймати до часу існування під чужою державою, щоб без поспіху, поступово, мирним шляхом одержати власну державу, витіснивши з України державу російську. Я. Дашкевич відзначає ... позитивіст М. Грушевський ніяк не міг бути народником. Народництво – це романтичний етап історіографії»<sup>12</sup>. На користь такої думки, зокрема, свідчить лист Грушевського до ЦК КП(б)У, датований 1919 р., в якому він виклав саме цей соціалістичний проект розбудови Української держави.

У майбутній українській республіці, на думку Грушевського, в ході революції буде встановлено диктатуру пролетаріату у формі федерації сільських громад і їх рад (із вкрапленням до них робітничих і трудово-інтелігентських рад). Така федерація мала поступово, в процесі культурної і економічної творчості народу, виробляти свої зв'язки. Основою майбутньої організації, на протигагу імперському централізму, мала стати автономна громада, комуна, наділена «можливою повнотою влади в широких самоврядуванні, свободним від втручання адміністрації, і свободне об'єднання цих комун на принципах географічних, комунікаційних і економічних в ширші союзи, з певними осередніми органами, не наділеними, однак ніякими адміністративними дискреційними правами в тій сфері, що належала до компетенції комуни». Грушевський вважає, що некритичне сприйняття та бездумне перенесення моделей західної буржуазної демократії на український ґрунт неприйнятні. Тому компроміс між принципами західної буржуазної демократії і радянської соціалістичної держави, що знайшов свій вираз в Конституції УНР від 29 квітня 1918 р., не вдавсь. Перемогла тенденція зречення старої буржуазно-демократичної моделі державного ладу на користь радянської соціалістичної республіки – диктатури трудового народу. Старі демократичні форми, за його висловом, «мають бути здані до архіву вже тепер». На переконання Грушевського, буржуазна демократія «дійсно відмирає разом із буржуазними формами економічного життя, з класовими протилежностями, з класовою державою і витвореним ним правом»<sup>13</sup>. Грушевський не бачив альтернативи соціалістичному шляху розвитку українського суспільства й пропонував кілька основних принципів побудови власної концепції соціалістичної радянської республіки. Перший принцип – створення безкласового суспільства – «єдиної трудової людності». Другий – принцип «єдиної комунальної ради», відповідно до якого найпростішою схемою радянської організації була б така: робітничо-селянська рада громади (комуни), місцеве об'єднання (волесть, місто), земля, всеукраїнський конгрес рад або Центр, Рада з чітким розмежуванням їх компетенції. Українська республіка повинна організуватися як федерація своїх фактичних республік-громад. Учений наголошував, що це об'єднання повинно вирости само собою в процесі життя без форсування та примусового нав'язування та насильства. Третій принцип – антиурбаністичний. Грушевський заперечував урбанізацію, як форму соціального існування, оскільки вважав що «в інтересах витворення єдиної трудової людності України витворювання великих міських індустріальних та інтелектуальних центрів представляється небажаним. З економічного, культурного і організаційного погляду теж краще, щоб елемент промисловий, ремісничий, інтелігентський не скупчувався в небагатьох центрах, а більш рівномірно розселювався по краю в менших осадах, ... де є на те й кращі фізичні та комунікаційні умови»<sup>14</sup>. Четвертий принцип – принцип суверенітету. Попри свій стійкий скептицизм щодо ідеї самостійності України, все ж огляду на низку політичних обставин та тогочасних суспільних реалій, Грушевський вимушений визнати, що ця ідея почала превалювати у народній свідомості. Тому виступаючи прихильником примирення з більшовицькою Росією, він все ж зазначає, що повний поворот від незалежної України до «Федеративної Росії» для українців очевидно неможливий. Радянська Росія декларовану федерацію з Україною фактично звела до повної залежності від московського центру без усякої можливості самоврядування, чим поховала ідею федерації для українців<sup>15</sup>. Він наголошує, що за таких обставин Україна мусить бути цілком автономною, і «щоб не викликати у сій справі ніяких підозр, краще не чіпати її незалежності». Питання ж про конфедерацію чи федерацію – це справа майбутнього. Для неї, насамперед треба здобути довіру українського народу. Допки ж слід обмежитися воєнною та економічною конвенцією<sup>16</sup>.

Звісно така позиція здалася неприйнятною для більшовицького уряду України, оскільки не враховувала характер відносин із Радянською Росією, реальну необхідність розвитку промислового потенціалу України й містила занадто утопічні ідеї штучних перетворень суспільства дуже схожі до ідей англійських та французьких утопістів, які були перекреслені негативним досвідом їх реалізації. Головною ж причиною негативного ставлення більшовицького керівництва до Грушевського було його намагання обстоювати проект держави трудового українського народу, в якій провідною верствою суспільства мало бути селянство, що цілковито суперечило державницькій концепції більшовиків, які будували диктатуру пролетаріату й ставилися до селянства як напівворожого класу дрібних і середніх власників. Саме така позиція більшовицького керівництва багато в чому зумовила масове нищення селянства під час голодомору 1933–34 рр.

У роки еміграції також остаточно сформулювались погляди ученого на загальнотеоретичні питання походження держави і права, які він виклав у праці «Початки громадянства, генетична соціологія» (1919). Головними причинами переходу від племінно-родового укладу до класового, державного Грушевський вва-

жав економічний і соціальний прогрес. Його погляди багато в чому збігалися з марксистським розумінням цього процесу, але на відміну від марксизму, Грушевський надавав перевагу людській психології, в якій він вбачав головну рушійну силу суспільно-державних перетворень. Досліджуючи еволюцію класової держави через дію принципів поділу влади та гармонізації прав і обов'язків, вчений запропонував оригінальний підхід для розкриття об'єктивних закономірностей суспільного і державного розвитку.

Михайло Сергійович Грушевський був різнобічним ученим, який розробляв фундаментальні питання державотворення. Чимало його праць написані на межі історії і правознавства й стали помітним внеском у вивчення державно-правового минулого України, розвиток засад новітнього українського державознавства й державотворення.

<sup>1</sup> Зайцева Зінаїда. В. Вернадський і М. Грушевський: долання конфліктогенних зон в організації української науки / Зайцева Зінаїда // Україна ХХ ст.: культура, ідеологія, політика. – 2013. – Т. 18. – С. 89–100.

<sup>2</sup> Пиріг Р. Я. М. С. Грушевський: між історією і політикою (1924–1934 рр.). – С. 50–61 // Український історичний журнал. – 1991. – № 5. – С. 51.

<sup>3</sup> Грушевський М. С. Конституційне питання і українство в Росії // Літературно-науковий вісник. – Т. 30. – Л., 1905. – С. 245–258.

<sup>4</sup> Див: Винар Л. Михайло Грушевський: Історик і будівничий нації : Статті і матеріали / Любомир Винар, Інститут української археографії та джерелознавства ім. М. С. Грушевського НАН України, Українське Історичне Товариство. – К.; Нью-Йорк; Торонто : Б.в., 1995. – 304 с.; Пиріг Р. Ідея федералізму в державницькій концепції Михайла Грушевського // Студії з архівної справи та документознавства. – Т. 13. – К., 2005. – С. 188–192; Корольов О. Г. Федералізм у конституційному проекті М. Грушевського на початку ХХ ст. / О. Г. Корольов // Проблеми історії України ХІХ – початку ХХ ст.: 36. наук. пр. – 2008. – Вип. 14. – С. 173–179; Сарбей В. Г. «Українське питання» в Російській імперії очима дослідників початку і кінця ХХ століття / В. Г. Сарбей // Український історичний журнал. – 1996. – № 2. – С. 35–46; Кучик О. Генезис геополітичних орієнтацій М. Грушевського від федераліста до самостійника // Михайло Грушевський і Західна Україна. – Допов. та повід. наук. конф. до 100-річчя від початку діяльності М. Грушевського у Львів. університеті (Львів, 26–28 жовт. 1994 р.). – Л., 1995. – С. 338–340.

<sup>5</sup> Проект автономного статуту України. 1917 р. / ЦДАВО України, ф. 1115, оп. 1, спр. 1, арк. 108–111 зв.

<sup>6</sup> Грушевський М. Якої ми хочемо автономії і федерації. – С. 121–133 // Хто такі українці і чого вони хочуть. – К.: Т-во «Знання в Україні», 1991. – 240 с. – С. 125–126.

<sup>7</sup> Там само. – С. 126–127.

<sup>8</sup> Там само. – С. 128–129.

<sup>9</sup> Там само. – С. 132–133.

<sup>10</sup> Комзюк Л. Т. порівняльний аналіз конституційних проектів М. Драгоманова і М. Грушевського 1884 і 1905 рр. у контексті еволюції концепції самостійності України кінця ХІХ – початку ХХ ст. // Порівняльно-правові дослідження. – 2009. – № 1. – С. 148–154. – С. 152.

<sup>11</sup> Грушевський М. Українська партія соціалістів-революціонерів та її завдання // Хто такі українці і чого вони хочуть. – К.: Т-во «Знання в Україні», 1991. – С. 225–236. – 240 с.

<sup>12</sup> Гирич Ігор. Грушевський : між наукою і політикою // <http://www.i-hyrych.name/Misc/Dashkevich/Hrushevsky.html>

<sup>13</sup> Грушевський М. Українська партія соціалістів-революціонерів... – С. 228–229.

<sup>14</sup> Там само. – С. 230–231.

<sup>15</sup> Там само. – С. 234.

<sup>16</sup> Там само.

### Резюме

#### **Музыка І. В. Михайло Грушевський – ідеолог і творець української держави.**

Розглядається життєвий і творчий шлях та наукові концепції генезису української держави видатного історика, державознавця, громадського і політичного діяча М. С. Грушевського (1866–1934). Стаття продовжує започатковану в журналі нову рубрику «Видатні правознавці України».

**Ключові слова:** Україна, УНР, Українська Центральна Рада, імперська доба, федералізм, державотворення, масони, українські соціалісти-революціонери, М. С. Грушевський.

### Резюме

#### **Музыка И. В. Михаил Грушевский – идеолог и создатель украинского государства.**

Рассматривается жизненный и творческий путь и научные концепции генезиса украинского государства выдающегося историка, государствоведов, общественного и политического деятеля М. С. Грушевского (1866–1934). Статья продолжает начатую в журнале новую рубрику «Выдающиеся правоведы Украины».

**Ключевые слова:** Украина, УНР, Украинская Центральная Рада, имперская эпоха, федерализм, государствообразование, масоны, украинские социалисты-революционеры, М. С. Грушевский.

### Summary

#### **Muzyka I. Mykhailo Grushevskiy – ideologist and founder of the Ukrainian state.**

Discusses the life and creative path and scientific heritage, Ukrainian state research genesis of the famous historian, public and political figure of the Mykhailo Grushevskiy.

The article continues in the magazine new column «Outstanding lawyers of Ukraine».

**Key words:** Ukraine, Ukrainian Central Rada, the Imperial age, enlightenment, statehood, masons, Socialist Revolutionary Party, M. Grushevskiy.

УДК 341.48

**І. М. ЖАРОВСЬКА**

*Ірина Мирославівна Жаровська, доктор юридичних наук, доцент ІНПП НУ «Львівська політехніка»*

### **ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ЯК ФУНДАМЕНТАЛЬНА ТА СВІТОГЛЯДНА ДИСЦИПЛІНА**

Кожна наукова і навчальна дисципліна має свою особливу сферу або, що одне й те саме, – свої предмет та об'єкт пізнання. Своєчасне і точне встановлення предмета й об'єкта вивчення має принципове значення і для процесу становлення та розвитку цієї дисципліни, і для виконання нею невластивих їй функцій, для її соціальної, практичної та наукової значущості. Важливо зазначити, що наявність чітко визначеного, відокремленого від сфери «додатки» інших, суміжних дисциплін предмета вивчення свідчить про наукову зрілість, відносну самостійність і потенційну ефективність цієї галузі знань та академічної дисципліни. Вагомим є визначення предмета теорії держави і права, оскільки не зважаючи на тривалий проміжок існування цієї дисципліни, все ж точаться дискусії щодо її предмета та методу.

Питання змісту теорії держави і права як науки досліджували багато науковців у різних напрямках суспільних знань. У вітчизняній юридичній науці вказану проблему або суміжні з нею аналізували такі вчені: Ю. Бисага, С. Бостан, М. Кельман, В. Ковальчук, М. Козюбра, О. Скакун, С. Сливка, Ю. Оборотов та ін. Незважаючи на велику увагу вчених до теорії держави і права залишається велика когорта невирішених питань. Вказане визначає необхідність наукового дослідження проблем взаємодії у теорії держави і права, що існують на сучасним момент розвитку вітчизняної наукової думки, що і буде **метою** цієї статті.

Теорія держави і права є фундаментальною, методологічною, світоглядною дисципліною, значення якої в системі правознавства зумовлено універсальною системою знань про державно-правові закономірності. Теорія держави і права вивчає, досліджує загальні державно-правові закономірності, дія котрих поширюється на всю державу і її правову систему, на загальні державно-правові закономірності, яким підпорядковуються право і держава за будь-яких історичних умов, у будь-якому місці і за всіх часів.

Упродовж усієї історії розвитку людської цивілізації (зробити висновок про це дає змогу суспільна практика) держава і право виступали як активна сила, що керує долями людей, спільностей, суспільств. Становлячи лише частину, хоча й важливу, суспільно-політичної структури будь-якого цивілізованого суспільства, ці інститути настільки зрослися з ним, що в очах багатьох мислителів минулого ототожнювалися із суспільством. Теорія держави і права, вивчаючи ці складні за своєю природою суспільні явища, ставить перед собою завдання науково, тобто об'єктивно, правильно і за можливості повно розкрити природу держави і права<sup>1</sup>.

Назва «теорія держави і права» вказує, зокрема, на те, що теорія передусім досліджує такі феномени, як держава і право. При цьому співвідношення держави і права виражене в трьох аспектах їх взаємозалежності: єдності, відмінностях, взаємодії. Найбільш цікавим для нас є аспект взаємодії. Категорія «взаємодії» передбачає вид взаємозв'язку держави і права, що виражає глибинні відносини. «Взаємодія» передбачає, що це явище реалізує свою специфічну природу тільки крізь взаємовідносини з іншими явищами. У взаємодії (яка має багатоплановий характер) два явища виступають і як активні, і як пасивні. Його основна риса – взаємні зміни явищ, які співвідносяться між собою. У своєму русі держава і право з багатьма соціальними, духовними, економічними, політичними факторами вступають у різні зв'язки, у яких так чи інакше проявляються їх природа і сутність<sup>2</sup>.

Поряд із тим виникають методологічні проблематики встановлення предмета й об'єкта теорії держави і права. По-перше, проблематика встановлення чіткої грані між теоретико-правовим дослідженням цих явищ та аналізом їх іншими галузями знань. Вивчають державу і право й інші науки: політологія, соціологія, історія, філософія тощо. Кожна з них вивчає державу і право під певним кутом зору, розглядає лише ту чи іншу їх окрему сторону, аспект. Тільки комплексно вони можуть інтегрувати цілісну картину соціальної реальності.

По-друге, відсутність єдиного наукового розуміння предмета й об'єкта теорії держави і права. Так, О. Скакун стверджує, що загальна теорія права і держави переживає певні трансформації: розширюється її

предмет – складовими частинами визнаються догма права, філософія права, соціологія права (як мінімум); широко використовується різноманітність методологій; оновлюється понятійно-категорійний апарат<sup>3</sup>.

Проте назва «теорія держави і права» не повною мірою відображає специфіку предмета й об'єкта цієї дисципліни, оскільки, згідно з давньою й усталеною традицією, у межах курсу теорії держави і права вивчається не тільки сама державно-правова матерія, але й деякі інші тісно пов'язані з нею явища. Йдеться, зокрема, про такі інституції, як демократія, політична система, політичний (державний) режим тощо.

Крім того, говорячи про назву науки, варто мати на увазі також, що ця галузь знань і навчальна дисципліна не скрізь і не завжди іменувалася й іменується теорією держави і права, або загальною теорією держави і права. Досить часто сучасники повторюють пропозицію заміни назви «теорія держави і права» на його більш інтегровану назву – «загальнотеоретична юриспруденція». До того ж арсенал назв цієї дисципліни поповнюється й аналогічними: «загальнотеоретичне правознавство», «загальна юриспруденція», «загальнотеоретична юридична наука», навіть «енциклопедія права».

Із цього випливає, що при визначенні характеру теорії держави і права як самостійної галузі знань і навчальної дисципліни, при визначенні специфіки її предмета й об'єкта набагато важливіше і надійніше використовувати не її назву, а її суть і зміст.

Предмет загальної теорії держави і права потрібно відрізнити від її об'єкта. Коли поняття «об'єкт пізнання» виражає об'єктивну реальність явищ, що вивчаються (стосовно теорії держави і права – це сфера державно-правового функціонування суспільства, самі держава і право), то поняття «предмет науки» акцентує увагу на закономірностях, які характеризують об'єкт наукового знання, визначає межі, в яких вивчається об'єкт.

Виразно фіксує свої вихідні положення в дослідженні проблематики об'єкта та предмета теорії держави і права В. Нерсесянц: «Об'єкт – це те, що ще підлягає науковому вивченню за допомогою пізнавальних засобів і прийомів відповідної науки. У процесі наукового вивчення вихідні емпіричні знання про об'єкт доповнюються теоретичними знаннями, тобто системою понять про основні суттєві властивості, ознаки і характеристики досліджуваного об'єкта, про закономірності його генезису, функціонування та розвитку. Наукове (теоретичне) пізнання тим самим являє собою творчий процес глибокого осягнення досліджуваного об'єкта у мисленні, у свідомості його мисленнєвого образу (моделі) у вигляді певної системи понять про суттєві властивості цього об'єкта. Ці знайдені сутнісні властивості об'єкта (у їх понятійному вираженні) і є предметом відповідної науки»<sup>4</sup>.

У своїх роздумах В. Сирих дійшов переконання у виправданості розгляду предмета загальної теорії держави і права як «системи загальних закономірностей права як тотального цілого, а також соціологічних, економічних, політичних та інших закономірностей, котрі впливають на дію і розвиток права, його закономірностей і систему закономірностей пізнання предмета цієї науки». Об'єктом же «загальної теорії права й інших галузей правознавства», на думку вченого, виступають «право, правова політика, а також соціально-політична та інша (неюрідична) практика у тій частині, в якій вона обумовлює формування і розвиток правових явищ і процесів»<sup>5</sup>.

Питання про зміст предмета теорії держави і права також традиційно викликає суперечки серед дослідників. Так, одні науковці в ролі предмета теорії держави і права розглядають загальні закономірності виникнення, розвитку і функціонування держави і права як таких і специфічні закономірності виникнення, розвитку й функціонування цих явищ в окремо взятому історичному типі. Інші автори в ролі предмета теорії держави і права розглядають право і державу як явища суспільного життя, закономірності їх виникнення, функціонування, їх класово-політичну і загальнолюдську сутність, зміст і форми, юридичні відносини і зв'язки, особливості правової свідомості та правової культури. Ще інші за предмет теорії держави і права беруть закономірний процес виникнення й розвитку держави і права на різних історичних ступенях руху класового суспільства, сутність, зміст, форми і функції держави і права, взаємозв'язок: держави і права, правотворчість і правозастосування тощо. Дехто з науковців встановлює предметом загалом всю державно-правову дійсність, яка відображається у свідомості людини і досліджується в процесі виникнення, розвитку, функціонування, призначення та розгляду сутності державно-правових явищ.

Найбільш повне визначення, на нашу думку, запропонував В. Копейчиков: загальна теорія держави і права досліджує загальні і специфічні закономірності виникнення, розвитку і функціонування держави і права, виробляє свою систему наукових понять, визначень і принципів, внаслідок чого є самостійною юридичною наукою в системі юридичних наук, що має для цих наук загальнотеоретичне і методологічне значення.

Є й інші визначення предмета теорії держави і права. За наявних між ними відмінностей всі вони сходяться в тому, що ця наука має справу з такими сторонами і процесами державно-правового життя, як процес виникнення, становлення й розвитку держави і права.

До елементів предмета теорії держави і права можна віднести:

- закономірності виникнення, розвитку і функціонування державно-правових явищ;
- специфічні закономірності пізнання держави і права, а також основні логічні форми наукового знання – політико-правові категорії, закони і принципи;
- логіку з'ясування істини у праві, логіку нових відкриттів у політико-правовій сфері;
- узагальнення державно-правової практики, ідей і висновків, які мають принципове значення для юриспруденції загалом;
- прийоми юридичної техніки, тлумачення права, підстави використання наукових методів у пізнанні права й інших юридичних явищ;



– наукові засади внутрішньої і зовнішньої державної політики, що забезпечують ефективність та наукову обґрунтованість державного управління;  
– систему основних ідей, понять, поглядів, відповідно до яких формується правовий погляд і життєва позиція особи, соціальних груп, суспільства загалом;  
– рекомендації для вирішення численних проблем державно-правового будівництва;  
– гіпотези щодо майбутнього держави і права;  
– наукознавчі питання (предмет теорії держави і права як науки, методологія науки, система науки, історія науки тощо).

Під час розгляду предмета теорії держави і права важливо наголосити, що він, як і сама наука про державу і право і відповідна їй навчальна дисципліна, не є чимось раз і назавжди даним, незмінним, а з плином часу змінюється і розвивається. Це, своєю чергою, не тільки ускладнює, а й робить безглуздими спроби вичерпно визначити предмет теорії держави і права та його зміст як щось стале.

Зрозуміло, основа предмета теорії держави і права – загальні закономірності виникнення, розвитку і функціонування держави і права, ядро цієї науки і навчальної дисципліни зберігається. Незмінними залишаються, наприклад, такі загальні закономірності, як виникнення і становлення держави і права лише на певному етапі розвитку суспільства (на рівні його матеріального, а разом з тим соціального та іншого розширення), зумовленість характеру і рівня розвитку держави і права характером та рівнем розвитку економіки й суспільства тощо. Що ж стосується використаного при цьому емпіричного матеріалу, а також різних «чистих» теорій, поглядів та уявлень про державно-правові явища, інститути й установи, то вони видозмінюються. Залежно від рівня, конкретно-історичних та інших умов розвитку суспільства, рівня розвитку суспільної свідомості, культури й ідеології змінюється також уявлення про загально визнані феномени, характер їх взаємозв'язку і взаємодії, їх місце і роль у світобутті.

У юридичній літературі не без підстав зазначається, що визнання об'єкта загальної теорії права як її відносно самостійного елемента, відмінного від того, що розуміється під предметом цієї науки, має принципово важливе значення. За допомогою цієї категорії визначається коло явищ і процесів об'єктивної реальності, з пізнання яких починається складний процес, що може загрожувати помилками при пізнанні предмета науки.

Питання про зміст об'єкта теорії держави і права дослідники державно-правових явищ розуміють по-різному. Не піддаючи сумніву той факт, що об'єкт теорії держав і права, так само як і будь-якої іншої самостійної галузі знань і навчальної дисципліни, виступає не інакше як у вигляді об'єктивної реальності, тобто у вигляді реально наявних явищ та інститутів, в той же час автори, що вивчають проблеми держави і права, по-різному розуміють цю досліджувану об'єктивну реальність. Одні правознавці вводять у поняття об'єктивної реальності «чисту» державно-правову дійсність. На їх переконання, зміст об'єкта теорії держави і права – це фактично вся наявна в тій чи іншій країні державно-правова надбудова, що охоплює всі державні і правові інститути, правові норми, правовідносини, правопорядок, правотворчість, правозастосування тощо. Так розширюються межі об'єкта теорії держави і права, оскільки він зміщується, виступаючи первинним для всіх політичних, соціальних та й більшості неюридичних феноменів. Безсумнівно, що держава і право виникають та розвиваються не у вакуумі, а в певній економічній, політичній та іншій сфері під постійним впливом цього середовища. Відповідно, державно-владні явища вивчаються з урахуванням впливу на них цього середовища. Проте чи означає це, що об'єктом пізнання теорії держави і права має бути не тільки державно-правова матерія, а й все навколишнє неюридичне середовище? Видається, що відповідь негативна.

Водночас варто розглянути і протилежну доктрину. Чи можливе звуження державно-владних явищ суто до вузькоправової сфери? Вказане розуміння призвело б до поглинання змістом об'єкта теорії схожих об'єктів інших соціальних галузей знань. Тобто, це були б об'єкти політології, соціології та інших «дотичних» до теорії держави і права наук.

Отже, можемо зробити такі висновки. Під впливом інтеграційно-глобалізаційних змін сучасного існування людства, світової кризи в економічній сфері, політичних конфліктів, екологічних катаклізмів та інших трансформаційних явищ теорія держави і права проходить етап оновлення й розвитку. Причини, під впливом яких розвивається теорія держави і права, можна поділити на зовнішні і внутрішні. До зовнішніх причин належать: потреби інших юридичних наук, форм правосвідомості, юридичної практики, які ставлять перед теорією держави і права як фундаментальною юридичною наукою зазначені завдання, стимулюють і спрямовують наукові пошуки, а також нові факти, що не піддаються поясненню з погляду наявної теорії. Внутрішні причини – це суперечності в самій теорії держави і права або проблеми, які пов'язані з внутрішньою логікою розвитку теоретичної системи цієї галузі знання, викликані виконанням нею своїх функцій. І зовнішні, і внутрішні причини можуть бути джерелами проблемних (пошукових) ситуацій, які виникають у юридичній науці.

<sup>1</sup> Кельман М. С. Загальна теорія держави і права : підруч. / М. С. Кельман, О. Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2008. – С. 10.

<sup>2</sup> Оніщенко Н. М. Державно-правова система як об'єкт аналізу та вивчення юридичної науки / Н. М. Оніщенко // Проблеми теорії та історії держави і права : зб. статей / за ред. Ю. С. Шемшученка, О. К. Маріна, І. С. Гриценка ; упор. : О. В. Кресін, І. М. Ситар. – К. ; Л. : ЛьвДУВС, 2011. – С. 16.

<sup>3</sup> Скакун О. Ф. «Теория права и государства» и «Сравнительное правоведение»: сходство и различие научных дисциплин / О. Ф. Скакун // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку : зб. наук. праць / за ред. Ю. С. Шемі-

пученка, В. П. Тихого, М. М. Цимбалюка, І. С. Гриценка ; упор. О. В. Кресін, І. М. Ситар. – Л. : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2012. – С. 30.

<sup>4</sup> *Нерсесянц В. С.* Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства : для юрид. вуз. и фак-тов / В. С. Нерсесянц. – М. : ИНФРА-М – НОРМА, 1998. – С. 58.

<sup>5</sup> *Сырых В. М.* Логические основания общей теории права : в 2 т. / В. М. Сырых. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юстицинформ, 2004. – Т. 1 : Элементный состав. – С. 212.

### Резюме

#### **Жаровська І. М. Теорія держави і права як фундаментальна та світоглядна дисципліна.**

Вказується, що теорія держави і права є фундаментальною, методологічною, світоглядною дисципліною, значення якої в системі правознавства зумовлено універсальною системою знань про державно-правові закономірності. Теорія держави і права вивчає, досліджує загальні державно-правові закономірності, дія котрих поширюється на всю державу і її правову систему, на загальні державно-правові закономірності, яким підпорядковуються право і держава за будь-яких історичних умов, у будь-якому місці і за всіх часів.

Разом із тим виникають методологічні проблематики встановлення предмета й об'єкта теорії держави і права. Передусім проблематика встановлення чіткої грані між теоретико-правовим дослідженням цих явищ та аналізом їх іншими галузями знань. Вивчають державу і право й інші науки: політологія, соціологія, історія, філософія тощо. Кожна з них вивчає державу і право під певним кутом зору, розглядає лише ту чи іншу їх окрему сторону, аспект. Тільки комплексно вони можуть інтегрувати цілісну картину соціальної реальності.

Водночас виникають методологічні проблематики встановлення предмета й об'єкта теорії держави і права. Визначено елементи предмета теорії держави і права.

**Ключові слова:** теорія держави і права, юриспруденція, об'єкт, предмет.

### Резюме

#### **Жаровская И. М. Теория государства и права как фундаментальная и мировоззренческая дисциплина.**

Указывается, что теория государства и права является фундаментальной, методологической, мировоззренческой дисциплиной, значение которой в системе правоведения обусловлено универсальной системой знаний о государственно-правовых закономерностях. Теория государства и права изучает, исследует общие государственно-правовые закономерности, действие которых распространяется на всю страну и ее правовую систему, на общие государственно-правовые закономерности, которым подчиняются право и государство при любых исторических условиях, в любом месте и во все времена.

Наряду с этим возникают методологические проблематики установления предмета и объекта теории государства и права. Прежде всего – проблематика установления четкой грани между теоретико-правовым исследованием этих явлений и анализом их другими отраслями знаний. Изучают государство и право и другие науки: политология, социология, история, философия и т.д. Каждая из них изучает государство и право под определенным углом зрения, рассматривает только ту или иную их отдельную сторону, аспект. Только комплексно они могут интегрировать целостную картину социальной реальности.

Наряду с этим возникают методологические проблематики установления предмета и объекта теории государства и права. Определены элементы предмета теории государства и права.

**Ключевые слова:** теория государства и права, юриспруденция, объект, предмет.

### Summary

#### **Zharovska I. Theory of state and law as a fundamental and philosophical discipline.**

It is claimed that the theory of state and law is a fundamental, methodological, ideological discipline, whose importance in the system of law is due to a universal system of knowledge on the state-legal laws. Theory of state and law studies, explores the general state-legal laws, the effect of which applies to the entire country and its legal system, the general public and legal laws, which are subject to law and the state under any historical conditions, at any place and on of all time.

Along with this there are methodological problems of establishing the subject and object of state and law theory. Firstly, there are problems of establishing a clear distinction between theoretical and legal research of these effects and their analysis by other disciplines. They state and law study other sciences: politology, sociology, history, philosophy and more. Each of them studies state and law at a certain point of view, considering only one or another of their individual side aspect. Only comprehensively they can integrate a complete picture of social reality. Secondly, there's a lack of single scientific understanding of the subject and object of state and law theory.

**Key words:** theory of state and law, jurisprudence, object, thing.

**Т. А. ЗАНФІРОВА**

*Татьяна Анатоліївна Занфірова, доктор юридичних наук, професор Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**СУТНІСТЬ ФЕНОМЕНА СВОБОДИ ЧЕРЕЗ ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Потреба філософського осмислення поняття свободи як багатоаспектного явища є більш ніж очевидно, зважаючи на те, що свобода є однією з фундаментальних проблем, що відображає складні діалектичні процеси світового розвитку. Саме зі свободою, так чи інакше, пов'язане споконвічне прагнення людства до гармонії та досконалості соціальних взаємодій. Разом з уявленнями про справедливість, рівність, щастя свобода входить до загальної системи ідеалів, які найповніше виражають потреби людей<sup>1</sup>. Через це й сьогодні (в епоху Постмодерної філософії) свободу прийнято розглядати в якості основної проблеми філософії, що визначає значною мірою специфіку філософської думки взагалі, її місце в системі духовної культури, її труднощі та колізії. Так, якщо релігія в європейській культурі, як зазначає Т. І. Ойзерман, відповідає за те, щоб людина була доброю і моральною, а наука відповідає за те, щоб така людина була сильною, озброєною технологією й знаннями, то філософія відповідає за те, щоб людина була вільною<sup>2</sup>.

Проте спочатку слід зрозуміти природу та сутність самого поняття «свободи», що являє собою значну проблему для науки й на сьогоднішній день. Однак, зважаючи на кількатисячолітню історію процесу глибокого дослідження природи та сутності свободи класиками філософської думки, а також на той факт, що універсального та чіткого поняття свободи до сьогодні не було вироблено, можемо дійти лише висновку про складну природу та зміст такого явища, як свобода. Викладене вище вказує на дійсну актуальність даної тематики, особливо зважаючи на те, що сьогодні вкрай важливим в ході реформ, що відбуваються в державі, є забезпечення свободи праці як в дійсних відносинах на практиці, так і в трудовому законодавстві, особливо в новому Трудовому кодексі України. Відтак, завданнями, які маємо вирішити в межах даного дослідження, є: історичний огляд відношення до явища свободи, аналіз філософсько-правових поглядів та думок на дане явище, систематизація отриманого матеріалу.

**Метою наукового дослідження** є систематизація знань про розвиток феномена свободи як філософсько-правової категорії та явища.

У роботі використано наукові здобутки таких вчених, як: Р. Ю. Виппер, Т. О. Гоббс, О. П. Донченко, І. П. Дедяєва, Т. І. Ойзерман, К. А. Прохоров, В. Й. Климончук.

Загалом слід зауважити, що такі поняття, як «політична свобода», «рівність людей», «громадянські права» вперше з'явилися в містах-державках Давньої Греції<sup>3</sup>, а саме поняття «свобода» було предметом досліджень багатьох давньогрецьких мислителів. Зокрема, античний філософ Демокрит констатував, що свобода однієї людини пов'язана з відсутністю обмежень у всьому суспільстві<sup>4</sup> (свобода у зв'язку з суспільством). Платон вважав, що свобода – це «влада над життям; незалежність у всьому; можливість жити по-своєму; широкі можливості у використанні майна і володінні ним»<sup>5</sup> (свобода в матеріальному та нематеріальному аспекті її вираження в об'єктивній дійсності). У свою чергу, Арістотель наголошував на тому, що свобода є однією з характерних ознак демократичного устрою, яка зумовлює «прагнення взагалі нікому не коритися», що на практиці досягти неможливо, тому спричиняє чергування можливостей «владувати» й «коритися», що «спирається на підвалини рівноправності»<sup>6</sup> (свобода як наслідок рівноправності «рівних серед рівних», тобто за винятком окремих категорій людей, зокрема рабів).

Досягнення еллінської філософії, враховуючи також і основні підходи до розуміння свободи, успадкувала римська філософія, що майже не відмежовувалась від юриспруденції – римського приватного та публічного права. Саме тому, в першу чергу, відзначимо, що свобода в Давньому Римі співвідносилась із правоздатністю (*caput*) особи, яка складалась з таких трьох станів: а) *status libertatis* – стан свободи, що запроваджувався для протиставлення вільних повноправних римських громадян та рабів; б) *status civitatis* – стан громадянства, що вводився для протиставлення повноправних римських громадян та інших вільних осіб – неповноправних громадян; в) *status familiae* – сімейний стан, що запроваджувався для протиставлення батьків сімейств (*pater familias*), якими були особи свого права та підвладних йому осіб (тобто осіб чужого права).

Вказані правові положення римського приватного права про правоздатність людей були вироблені в рамках давньоримської філософії, що відображала рабовласницький стан тогочасного суспільства. Окрім того, ці правові положення також здійснювали значний вплив на подальший розвиток філософських поглядів на свободу людини. Однак, серед римських філософів були і ті мислителі, що розробляли підходи до розуміння вказаного явища всупереч римському праву. Особливий інтерес серед таких філософів викликають стоїки. Один з яскравих представників цієї філософії Сенека Молодший в своєму трактаті «Про добрі справи» (*De beneficiis*)<sup>7</sup>, зокрема, зазначав, що «раб є людиною, рівною за натурою іншим людям; в душі раба

закладені ті ж начала гордості, честі, мужності, великодушності, які даровані й іншим людським істотам, яким би не було їхнє суспільне становище». Таким чином, римський філософ-стоїк Сенека вперше в європейській філософській думці заявив про те, що свобода людини поширюється на будь-кого в рівній мірі, враховуючи, що під «рівними» він вважає не лише фізично вільних людей, але й усіх людей загалом.

Такі ж думки фактично висловлювали і перші християни (що проживали в ту саму епоху в римських колоніях), які дотримувались думки про те, що «всі вільні та рівні у Христі» – «немає ні Еллина, ні Іудея, ні обрізання, ні не обрізання, варвара, Скіфа, раба, вільного, але всі і в усьому Христос» (Кол. 3, 11). З іншого боку, слід звернути увагу на те, що практика цієї концепції була досить схожою на римське розуміння «свободи», яка поширювалась на рівних, за виключенням рабів, – хоча, в цьому випадку, вибірковість свободи окреслювалась не політичним чи економіко-соціальним статусами особи, а фактом її належності до Церкви (досить часто проводилась паралель: «іновірці» дорівнює «богоборці»). В той же час, ідеї стоїка Сенеки Молодшого про загальну рівність людей, почала активно відстоюватись європейським християнством фактично лише після Другої світової війни в унісон становленню права прав людини.

Розглядаючи це питання, Р. Ю. Віппер відзначав, що в «Першому посланні апостола Павла до коринтян» заяву про рівність народів, станів та статей, виражену теологічною мовою, можна назвати аналогічною заяві стоїка Епіктета про рівність людей від природи, виражену філософською мовою – обидві заяви цілком абстрактні, обмежуються проголошенням ідеалу, не мають практичної цінності, не супроводжуються навіть побажанням реформ. У апостола Павла, на думку Р. Ю. Віппера, «ледь промайнувший натяк на можливість звільнення раба одразу ж приглушується суворим нагадуванням про недоторканність існуючого соціального порядку». Дослідник звертає увагу на те, що апостол вчить: «Нехай кожен лишається в стані такому, в якому покликаний був. Чи покликаний був ти рабом? Не турбуйся про те. Але коли й можеш стати вільним, то використай краще це. Бо покликаний в Господі раб визволенець Господній; так само покликаний і визволенець він раб Христа. Ви дорого куплені, тож не ставайте рабами людей!» (1 Кор. 7:20-23). Зрештою, апостол «безсило опускається до повного визнання незмінності status quo», в своєму «Посланні до ефесян», в якому Павло, звертаючись до рабів, закликає їх слухатись «тілесних панів зо страхом і тремтінням у простоті серця вашого, як Христа!» (Єфес. 6:5)<sup>8</sup>. Проте, такий висновок Р. Ю. Віппера є невиправдано спрощеним.

У канонічному Святому Письмі християн, що охоплює Старий та Новий Заповіти, свобода розуміється як таке явище, що саме собою зрозуміле: за людьми визнається наявність реального вибору. Поряд із тим перші християни, як вбачається з Нового Заповіту, перебуваючи в рабовласницькому суспільстві, не заперечували фізичного рабства, навіть закликали до збереження такого соціального порядку. В цьому аспекті слід зрозуміти, що християнська філософія, говорячи про свободу, вказувала на свободу всіх, однак, така свобода розглядалась лише у внутрішньому її вираженні (якщо у старозавітний час йшлося, переважно, про свободу вибору, то в новозавітний час про свободу вибору, а також про свободу від гріха (Рим. 6:18), від смерті (Рим. 6:21, 22), від закону (Гал. 2:4) тощо), та поширювалась фактично лише на тих, хто сповідував християнство, бо, вбачалось, що лише в християнстві людина може звільнитись від «первородного гріха» та інших людських гріхів.

Вказану логіку пояснює К. О. Прохоров у своїй праці «Досвід вітчизняного євангельського богослов'я»: грішники самі по собі були не здатні звертатися до Господа (Рим. 3:11), але тепер частина з них це робить (Діян. 17:27), і якщо людина в стані вільного вибору, забезпеченого благодаттю, нарешті обирає життя з Богом, то Дух Святий входить в його серце «і називає чадом Божим, сатана переможений та більше не має влади над ним»<sup>9</sup>.

Вплив християнської філософії на розуміння свободи важко недооцінити. При цьому слід мати на увазі, що філософське розуміння свободи, після падіння Західної Римської імперії, і з поступовим проникненням у філософію ранніх християнських вчень про світ, Церкву та людину, було суттєво модифіковано шляхом змішування римської філософії і християнських догм, канонів (на території юрисдикції «Другого Риму» ця трансформація вироблялася за рахунок змішування елліністичної філософії та християнського вчення про світ, Церкву та людину). Проте у процесі такої модифікації ще також існували філософи, що розглядали світ або без релігійного контексту, або ж у протест християнської філософії.

Особливо активно вчення про свободу продовжувало розвиватись в період Середньовіччя, коли це явище розглядалось мислителями (переважно такими були католицькі теологи, а в пізньому Середньовіччі – також і протестантські богослови) з різних позицій у багатоманітних формах та напрямках. Зважаючи на те, що середньовічна філософія була переважно християнською, то й осмислення свободи у переважній більшості ґрунтувалось на монотеїстичних ідеях Нового Заповіту та вчень батьків Церкви. Саме тому індивід у вченні Аврелія Августина, наприклад, розумівся не просто в якості «раба Божого», а саме в ролі «особистості, що пов'язана з Богом». Зокрема, як зазначає О. П. Донченко, в августинівській філософії стверджувалось, що людина вільна (навіть якщо це раб) обирати між добром і злом. Окрім того, прогресивним досягненням філософії Аврелія Августина було висловлювання про цінність, свободу та унікальність будь-якої особистості<sup>10</sup>. Безумовно, цінність, свобода і унікальність будь-якої особистості доводилась ще античними філософами та ранньохристиянськими філософами-богословами, однак слід наголосити на тому, що ці категорії, більшою мірою, співвідносились лише з вільними людьми (або навіть лише з аристократією, яка вважалась абсолютно вільною) та, як правило, не стосувались рабів (хоча в окремих працях давньоримських філософів стверджувалось, що раби теж є вільними, однак лише внутрішньо; в той же час стоїки стверджували про всезагальну рівність усіх людей).

Свобода як явище, що тісно пов'язане з рівністю усіх людей, почало широко досліджуватись мислителями епохи розквіту Відродження, що сформувало позитивні умови для розвитку розуміння свободи, яке відбулось в епоху Просвітництва, що характеризувалась своїми відверто антифеодальними та антиабсолютистськими настроями. Так, приміром, вже такий видатний французький філософ та правник, як Ш. Л. Монтеск'є (Charles-Louis de Seconda, Montesquieu) розглядав свободу в якості права людини робити все, що дозволено законом<sup>11</sup>, а англійський філософ-матеріаліст та автор концепції «суспільного договору» Т. Гоббс (Thomas Hobbes), в свою чергу, розглядав свободу в якості відсутності будь-яких перешкод для дії людини<sup>12</sup>.

Філософський Новий час утвердив нове розуміння людської природи – як такої, що основною своєю характеристикою має пізнавально-дослідницьку експансію у світі. Пізнання природи й підкорення її владі людини стало головним змістом й прагненням наукової діяльності мислителів того часу, символом людської розквітості, свободи, з одного боку, а з іншого – мислителі активно розробляли теорії побудови держави саме на засадах особистості свободи. Однак перше теоретичне обґрунтування поняття «свободи» було здійснено лише родоначальником німецької класичної філософії, що стояв на межі епох Просвітництва та романтизму, І. Кантом (Immanuel Kant). Цей філософ-ідеаліст, повернувши дослідницьку увагу до свободи у контексті свободи волі, піддав ретельному аналізу поняття про обов'язок та сформулював категоричний імперативом практичного розуму, якому людина має слідувати за будь-яких обставин: чини так, щоб правило твоїх учинків могло бути загальним законом для всякої розумної істоти. Із змісту категоричного закону вилучаються емпіричні дані, практичні цілі, залишається тільки вища, абсолютна ціль, яка слугує критерієм для інших. Такою ціллю є розумна істота, яка носить у собі закон та разом з тим є суб'єктом усіх практичних цілей. Відтак, свобода розумної істоти полягає у можливості самій бути причиною своїх дій, це є автономія волі. Так, моральний закон та свобода зв'язані нерозривно: моральні вимоги можуть впливати єдино із свободи, та навпаки, свобода може проявлятися єдино у моральних вимогах, що визначають дії розумної істоти<sup>13</sup>.

Таким чином, саме кантівські підходи стали основними для подальшого розвитку розуміння поняття свободи та для усієї філософії загалом, враховуючи також і сучасний період – епоху Постмодерної філософії, яка розвивається, зокрема, на екзистенціальних ідеях.

З усього викладеного вище можна дійти висновку, що свобода – це універсальна культура суб'єктивного ряду, що фіксує можливість діяльності та поведінки в умовах відсутності зовнішнього цілепокладання. При цьому така культура суб'єктивного ряду, а саме розуміння її змісту, змінюється залежно від ступеня усвідомлення людиною себе як незалежної і самостійної істоти. Якщо спочатку людина сприймала себе виключно як частину природи, вона разом з природою створювала невіддільну єдність, то, в подальшому людина себе більше прив'язувала з суспільством, аніж з природою. Зв'язок індивіда спочатку з матір'ю, з племенем та з природою, з релігією і церквою давали людині відчуття впевненості, захищеності, приналежності до чогось/когось, проте відбирали в людини частину її автономії. Саме тому у прогресивній людині з'явилися бажання та мета стати індивідуальністю. В епоху Нового часу досягнув найвищої стадії такий процес індивідуалізації: вибір поведінки знаходиться у індивіді, який його приймає, звертаючись до самого себе і крізь себе. Однак, долаючи всі перепони та бар'єри на шляху досягнення свободи, людина отримавши її, зіштовхується з новими, невідомими і проблемами<sup>14</sup>. Тому кожен перехід людини до нового рівня свободи зумовлює нове осмислення свободи. І хоча в загальному сенсі свобода сьогодні в об'єктивній дійсності означає те саме, що і на момент появи першої людини, її суб'єктивне (людське) розуміння (через її допустимість) змінюється з кожним етапом еволюції нашої моралі та ряду соціально-політичних чинників, що прямо чи опосередковано впливають на рівень і межі нашої свободи.

<sup>1</sup> Донченко О. П. Категорія свободи в історії філософії права / О. П. Донченко // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. – 2010. – Вип. 533. – С. 15. – (Серія «Правознавство»).

<sup>2</sup> Ойзерман Т. И. Философия философии / Т. И. Ойзерман // Философ. журн. – 2008. – № 1. – С. 9.

<sup>3</sup> Бузескул В. П. Школьное дело у древних греков по новым данным / В. П. Бузескул // Вест. Европы. – 1911. – № 4. – С. 88.

<sup>4</sup> Лурье С. Я. Демокрит. Тексты. Перевод. Исследования / С. Я. Лурье. – Л.: Наука, 1970. – С. 241.

<sup>5</sup> Платон. Законы / Платон; пер. с древнегреч.; общ. ред. А. Ф. Лосева, В. Ф. Асмуса, А. А. Тахо-Годи. – М.: Мысль, 1999. – С. 617.

<sup>6</sup> Аристотель. Политика / Аристотель; пер. с давньогр. та передм. О. Кислюка. – 2-е вид. – К.: Основи, 2003. – С. 167.

<sup>7</sup> Senecae L. A. De beneficiis. De clementia. De ira.: Ad libros manuscriptos et impressos recensuit commentarios criticos subiectis / L. A. Senecae; Ed. C. R. Fickert. – Lipsiae: Sumptibus Libariae Weidmannianae, MDCCCXLIII. – P. 279.

<sup>8</sup> Виппер Р. Ю. Рим и раннее христианство / Р. Ю. Виппер. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – С. 203–204.

<sup>9</sup> Прохоров К. А. Опыт отечественного евангельского богословия / К. А. Прохоров. – СПб.: Титул, 2009. – С. 221.

<sup>10</sup> Там само. – С. 16.

<sup>11</sup> Монтеск'є Ш. Л. О духе законов / Ш. Л. Монтеск'є; пер. с фр. – М.: Мысль, 1999. – С. 137.

<sup>12</sup> Гоббс Т. О свободе и необходимости / Т. Гоббс // Сочинения : в 2 т. – М.: Мысль, 1989. – Т. 1. – С. 555.

<sup>13</sup> Дедаєва І. П. Розвиток поняття про свободу в історії філософії // І. П. Дедаєва // Гілея: наук. вісн.: зб. наук. пр. / Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова, Укр. акад. наук; голов. ред. В. М. Вашкевич. – К.: ВІР УАН, 2013. – Вип. 69. – С. 355–356.

<sup>14</sup> Климончук В. Й. Дискурс свободи в контексті можливості вибору у найдавніших історичних писемних джерелах. / В. Й. Климончук // Гілея: наук. вісн.: зб. наук. пр. / Нац. пед. ун-т ім. М. П. Драгоманова, Укр. акад. наук; голов. ред. В. М. Вашкевич. – К.: ВІР УАН, 2011. – Вип. 49. – С. 545.

Резюме

*Занфірова Т. А. Сутність феномена свободи через історико-правовий аналіз.*

У статті здійснюється історичний огляд та аналіз усвідомлення людьми феномена свободи та спроб його осмислення. Вказується на зв'язок даного явища із релігійним становищем в світі в конкретні періоди існування людства. Робиться висновок про змінюваність смислового наповнення свободи залежно від часу, культури, свідомості людей.

**Ключові слова:** свобода, філософія, право, історія, генезис.

Резюме

*Занфиров Т. А. Сущность феномена свободы за историко-правовой анализ.*

В статье осуществляется исторический обзор и анализ осознания людьми феномена свободы и попыток его осмысления. Указывается на связь данного явления с религиозным положением в мире в конкретные периоды существования человечества. Делается вывод об изменчивости смыслового наполнения свободы в зависимости от времени, культуры, сознания людей.

**Ключевые слова:** свобода, философия, право, история, генезис.

Summary

*Zanfirova T. The essence of the phenomenon of freedom through historical and legal analysis.*

The article made a historical review and analysis of people's awareness of the phenomenon of freedom and attempts to interpretation. Indicate the relationship of the phenomenon of the religious situation in the world in specific periods of mankind. The conclusion turnover semantic content of freedom depending on time, culture, people's minds.

**Key words:** freedom, philosophy, law, history, genesis.

УДК 340.13

**А. М. БАБЮК**

*Алла Миколаївна Бабюк, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного лінгвістичного університету*

**ПОЗИТИВНЕ ПРАВО І ПРАВОСВІДОМІСТЬ**

Позитивним правом прийнято вважати встановлені державою правила поведінки, норми права. Ці норми встановлюються уповноваженими державою органами. Усі суб'єкти, яких стосуються такі норми, повинні дотримуватись встановлених державою правил та норм. При цьому відношення суб'єктів до позитивного права не завжди однакове, оскільки кожен сприймає такі правила поведінки крізь призму своїх власних уявлень про добро, справедливість, моральність тощо.

Взагалі правосвідомість людини перебуває в тісному взаємозв'язку з іншими формами суспільної свідомості, такими як мораль, політика, етика, релігія. І саме під впливом сукупності цих уявлень і поглядів у людини формується правова свідомість, тобто її судження про правову норму, встановлену державою.

Окрім цього, формуючи своє відношення до позитивного права, особа оцінює таке право на сьогоденному етапі свого життя, прогнозує можливі варіанти своєї майбутньої поведінки в рамках встановлених державою норм. І саме цей етап свідчить про те, що правосвідомість у різних людей різна, не існує однієї єдиної правової свідомості усього суспільства в цілому.

В основному праці науковців присвячені дослідженню питання співвідношення позитивного та природного права, або ж вивченню позитивного права в рамках аналізу різних правових теорій та шкіл походження права. Також питання позитивного права й правосвідомості частково розкривається у підручниках з теорії держави та права. Окремо науковці вивчають питання правосвідомості, дослідження її структури, видів та функцій. Зокрема, дослідженням зазначених питань займались: С. С. Алексєєв, М. І. Байтін, Є. В. Бурлай, О. В. Зайчук, А. Д. Машков, В. С. Нерсєсянц, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, Ю. О. Тихомиров та багато інших.

**Мета** цієї статті – з'ясувати, у чому полягає зв'язок позитивного права і правосвідомості, а також дослідити, чи можливий вплив одного з цих явищ на інше.

Аналіз наукових розвідок, пов'язаних із дослідженням понять правосвідомості та позитивного права свідчить, що в цілому між науковцями не існує палких дискусій щодо трактування цих понять.

Однак очевидним є той факт, що сучасна юридична наука наповнилась новими термінами і категоріями, єдиного визначення яких немає. Так, сьогодні в науковій літературі такі поняття, як праворозуміння і розуміння права одні науковці вживають тотожними термінами, а інші обґрунтовують думку про те, що це різні правові явища. Відомий український учений Ю. М. Оборотов виділяє та розмежує такі категорії, як: праворозуміння, розуміння права та розуміння у правовій сфері. Зокрема, він зазначає: якщо праворозуміння – це один із постулатів права як відображення «згустків» правової реальності, то розуміння права – це саме

його пізнання, у той час як розуміння у правовій сфері – це пізнання того, що пов'язано з правом, його формуванням та реалізацією<sup>1</sup>.

Х. Н. Бехруз теж вважає, що праворозуміння і розуміння права слід відрізнити. При цьому автор підкреслює, що така відмінність має умовний характер. Праворозуміння відображає сприйняття права на професійному юридичному рівні, тобто праворозуміння відображає осмислення права, а також його формалізацію у свідомості, яка відбивається у правосвідомості юриста. Що ж до розуміння права, то це, швидше, віддзеркалення ставлення кожної людини до того, що таке право. Якщо порівняти ці поняття з феноменом правосвідомості, то праворозуміння відображає професійну правосвідомість, а розуміння права – масову правосвідомість<sup>2</sup>.

Вочевидь, межа між розумінням права, праворозумінням та правосвідомістю досить тонка, однак те, що вищезазначені категорії не є тотожними, сумнівів не викликає.

Поряд із вищезазначеними поняттями у літературі зустрічається ще один термін – «правопізнання». Етимологія слів правопізнання та правосвідомість, свідчить, що за своїм походженням вони є різними. Хоча і тут можна зустріти наукові статті, де ці поняття вживаються як синоніми. Вочевидь, правопізнання є вужчим поняттям, аніж правосвідомість та праворозуміння. Процес знайомства особи з правом починається з його пізнання. Тобто, першочерговим етапом є пізнання права. Потім людина усвідомлює (оцінює) право, в результаті чого і виникає така категорія, як праворозуміння. І вже після цього у особи формуються свої погляди та відношення до права. Сукупність таких поглядів, ідей та уявлень і становлять категорію «правосвідомість».

Під поняттям правосвідомість прийнято вважати сукупність уявлень і почуттів, що виражають відношення людей до права і правових явищ в суспільному житті<sup>3</sup>. Через правосвідомість відбиваються не тільки стан правових відносин, а й тенденції їх змін<sup>4</sup>.

Сучасний словник з суспільних наук розділяє окремо правову свідомість, а також правосвідомість повсякденну та теоретичну. Цей розподіл є досить важливим, оскільки залежно від того, що саме особа розуміє під поняттям право, і формується правосвідомість особи. Тобто, як людина сприймає право: виключно як норми та приписи держави (позитивне право), чи як значно ширше явище, що включає в себе всі елементи, пов'язані з правовою реальністю.

Вказаний словник визначає правову свідомість як сукупність ідей, поглядів, теорій, норм, уявлень, почуттів, які відображають відношення людей до чинного і бажаного права, законності, правопорядку, їх оцінку з точки зору інтересів того чи іншого класу (або суспільства в цілому) і спонукають їх до певних дій<sup>5</sup>.

Правосвідомість повсякденна – сфера суспільної свідомості, яка містить уявлення, переконання, почуття та волевиявлення людей, їх суб'єктивне ставлення до діючого права, знання про існуючі закони, їх оцінку.

Правосвідомість теоретична – теоретично оформлена система юридичних положень, істин, які розкривають зміст і призначення права як способу (форми) реалізації свободи людини<sup>6</sup>.

Таким чином, коли ми говоримо про співвідношення правосвідомості та позитивного права, вочевидь слід уточнити, про яку саме правосвідомість йдеться: повсякденну чи теоретичну.

Аналіз поглядів науковців щодо співвідношення правосвідомості та праворозуміння свідчить про наступне. Особа спочатку самостійно пізнає, знайомиться з правом, тобто праворозуміння на початковому етапі є індивідуальним. Враховуючи, що людина живе у соціумі, на її погляди (в тому числі й щодо права) впливає соціальна, загальна думка. Таким чином, наступним етапом формування, розвитку праворозуміння є колективна форма. І завершальною сходинкою у цьому процесі є доктринальне праворозуміння, яке формується в результаті науково обгрунтованого підходу до вивчення цього поняття.

Якщо ж ми звернемося до категорії правосвідомості, то не зважаючи на зовнішній вплив колективної правосвідомості вона може продовжувати залишатись індивідуальною. Це обумовлено тим, що правосвідомість людини – це все ж таки її індивідуальні почуття, погляди, які відображають особисте ставлення людини до права. Хоча слід зазначити, що деякі науковці взагалі схильні відкидати індивідуальну правосвідомість як окреме явище.

Розглядаючи поняття правосвідомості, слід уточнити, як саме особа розуміє право: як загальне явище чи як норму державного акта (позитивне право).

Переходячи до поняття позитивного права, слід зазначити, що загалом під ним розуміють чинне в певному суспільстві право, що розглядається в аспекті його конкретно визначеного змісту і форми, тобто таким, яким воно безпосередньо виступає як регулятор суспільних відносин<sup>7</sup>. Дане трактування позитивного права походить від концепції юридичного позитивізму, відповідно до якої під правом розуміється тільки встановлене державою правило поведінки. Суть юридико-позитивістського підходу у розумінні й тлумаченні права добре передається формулою «закон є закон»<sup>8</sup>.

Науковці, які займаються вивченням питання правосвідомості, наводять різні бачення щодо її структури, рівнів та функцій. Але очевидним є той факт, що правосвідомість людини, яка проживає в соціумі, формується з урахуванням колективної (групової) правосвідомості.

Суспільство складається із системи соціальних груп, колективів індивідів, політичних об'єднань. Водночас вони є складовою суспільства, тому в правосвідомості соціальних груп, окремих громадян завжди присутні оцінки, імперативи, схеми правосвідомості суспільства загалом<sup>9</sup>.

Однак, не зважаючи на вплив колективної правосвідомості, кожна особа має і свої власні емоції, думки, погляди, переконання, навиків та вміння. Окрім цього, кожна особа отримує освіту, набуває власного досвіду

і певних знань чинного законодавства. Під впливом усіх цих факторів і формується у особи її власна (індивідуальна) правосвідомість.

Отже, можна окреслити певні чинники, що впливають на формування правосвідомості особи: це сукупність її власних поглядів тісно переплетених із елементами загальної правосвідомості суспільства.

В юридичній літературі досить детально досліджено та описано структуру правосвідомості й класифікацію її видів. Очевидним є той факт, що залежно від виду правосвідомості особа сприймає і оцінює позитивне право. Після чого ця особа абсолютно суб'єктивно формує свої власні уявлення про позитивне право і свою поведінку в рамках цього права.

Так, наприклад, одну й ту ж саму норму, встановлену державою, можуть зовсім по-різному розуміти і сприймати особа з юридичною освітою, яка є фаховим юристом, та робітник, який такої освіти не має і працює зовсім в іншій сфері. Тому, залежно від рівня правосвідомості особи (побутового, професійного, наукового), зазвичай по-різному сприймаються норми позитивного права. Те ж саме стосується і сприйняття позитивного права особами, які є носіями індивідуального, групового, масового чи суспільного видів правосвідомості.

Однак проблема суб'єктивного сприйняття позитивного права лежить не лише в площині різних видів правосвідомості осіб. На формування власного ставлення особи до позитивного права впливає ще ряд чинників, зокрема:

- стан та інтенсивність розвитку законодавства держави. Часто суспільство просто не встигає сприйняти чи дізнатись про ту чи іншу норму, як вона вже змінюється або скасовується. Окрім цього, часто законодавець запроваджує нові норми без розробки і прийняття відповідного механізму їх реалізації;

- рівень інформування суспільства про прийняття нових норм. Не завжди особи мають змогу вчасно дізнатись про запровадження нових правил і оперативно адаптуватись до їх виконання;

- рівень інформування про правильне застосування тих чи інших встановлених державою правил поведінки. Можуть виникнути випадки, коли особи на власний розсуд трактують ту чи іншу норму, помилково вважаючи, що саме таку поведінку законодавець закрив у цю норму;

- рівень налаштованості суспільства до запроваджених державою норм. Існують випадки, коли органи державної влади запроваджують нові норми, не повністю дотримуючись регламенту їх прийняття, що негативно впливає на формування суспільної думки про право в цілому.

З метою формування об'єктивного сприйняття особою встановлених державою правил можливо запровадити ряд новел:

- експериментальне застосування нових норм на окремо взятих територіях або суб'єктах, перед загальним впровадженням нових правил. Такий експеримент дасть змогу визначити як ефективність застосування нової норми, так і налагодити дієвий механізм її застосування;

- надання суспільству більш широких можливостей щодо самостійного прийняття рішень стосовно запровадження нових норм права;

- підвищення рівня інформування осіб про нові правила поведінки, які запроваджуються, а також про офіційне трактування і застосування таких правил;

- запровадження більш відкритої й доступної участі громадськості в обговоренні і запровадженні тих чи інших нових норм та правил.

Отже, проаналізувавши погляди науковців щодо правосвідомості та позитивного права, можна зробити висновок, що обидві ці категорії тісно пов'язані між собою. Однак вони мають і відмінності, які чітко виокремлюються при розгляді структури позитивного права і правосвідомості. Так, об'єктом позитивного права завжди виступає норма, причому норма, закріплена у виданому державним органом акті. Об'єктом правосвідомості є право, причому право не у вузькому (нормативному) розумінні, а право як явище.

Отже, ознайомившись з процесом створення позитивного права можна стверджувати, що правосвідомість певною мірою впливає і на позитивне право. Адже правові норми розробляють певні особи, які теж мають свою правосвідомість. Таким чином, вже на стадії правотворчості правосвідомість розробника нової норми певним чином впливає на її кінцевий зміст.

Вплив правосвідомості на організацію суспільного життя досить відчутний. Цим пояснюється включення його в механізм правового регулювання як одного із засобів впливу на суспільні відносини<sup>10</sup>.

Однак постає питання, чи можливий вплив позитивного права на правосвідомість особи. Очевидно, що правосвідомість особи формується не ізольовано, а під впливом ряду чинників. Етичні, моральні, економічні, політичні, релігійні та інші фактори впливають на те, якою саме буде правосвідомість особи. Окрім цього видається, що протягом життя правосвідомість особи може змінюватись. Отримання юридичної освіти, більш детальне ознайомлення та вивчення положень нормативних актів та інші чинники можуть суттєво вплинути на видозміну правосвідомості особи. Водночас держава за допомогою позитивного права може сама впливати на формування правосвідомості суспільства. Наприклад, шляхом видання актів, спрямованих на покращення правової освіти громадян, або на широке інформування суспільства про нові прийняті норми тощо.

Таким чином можна дійти висновку, що позитивне право та правосвідомість – це дві тісно переплетені та взаємопов'язані категорії. Звичайно, що кожна із них має своє власне визначення, структуру та функції, однак і позитивне право, і правосвідомість не можуть існувати у відриві одне від одного.



- <sup>1</sup> *Оборотов Ю. М.* Праворозуміння як аксіоматичне начало (постулат) права [Текст] / Ю. М. Оборотов // Право України. – 2010. – № 4. – С. 49–55. – С. 50.
- <sup>2</sup> *Бехруз Х. Н.* Праворозуміння, розуміння права і правова система [Текст] / Х. Н. Бехруз // Право України. – 2010. – № 4. – С. 143–147. – С. 144.
- <sup>3</sup> Теорія держави і права [Текст] : учебн. [для юрид. вузів і фак.-тів] / под ред. В. М. Корельського і В. Д. Перевалова. – М. : Изд. група НОРМА–ИНФРА–М, 1998. – 570 с. – С. 324.
- <sup>4</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. [Текст] / редкол. Ю. С. Шемшученко [та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5. – 733 с. – С. 49.
- <sup>5</sup> Сучасний словник з суспільних наук / за ред. О. Г. Данильяна, М. І. Панова. – Х. : Прапор, 2006. – 546 с. – С. 303.
- <sup>6</sup> Там само. – С. 303–304.
- <sup>7</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. [Текст] / редкол. Ю. С. Шемшученко [та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 4. – 717 с. – С. 617.
- <sup>8</sup> *Машков А. Д.* Проблеми теорії держави і права. Співвідношення та межі [Текст] / А. Д. Машков. – К. : К.І.С., 2011. – 344 с. – С. 96.
- <sup>9</sup> *Жданов І. О.* Правосвідомість: основні структурні елементи [Текст] / І. О. Жданов // Держава і право: зб. наук. праць. – 2007. – № 38. – С. 68–74. – С. 69.
- <sup>10</sup> Теорія держави і права [Текст] : учебн. [для юрид. вузів і фак.-тів] / под ред. В. М. Корельського і В. Д. Перевалова. – М. : Изд. група НОРМА–ИНФРА–М, 1998. – 570 с. – С. 325.

#### Резюме

##### **Бабюк А. М. Позитивне право і правосвідомість.**

Стаття присвячена дослідженню таких понять, як правосвідомість та позитивне право. Проаналізовано погляди різних вчених щодо трактування цих понять. Автор концентрує увагу на розкритті змісту понять позитивне право та правосвідомість, а також дослідженні їх взаємозв'язку.

**Ключові слова:** право, правосвідомість, праворозуміння, позитивне право, функції правосвідомості

#### Резюме

##### **Бабюк А. Н. Позитивное право и правосознание.**

Статья посвящена исследованию таких понятий, как правосознание и позитивное право. Проанализированы взгляды разных ученых относительно трактования этих понятий. Автор концентрирует внимание на раскрытии содержания понятий позитивное право и правосознание, а также исследовании их взаимосвязи.

**Ключевые слова:** право, правосознание, правопонимание, позитивное право, функции правосознания.

#### Summary

##### **Babiuk A. Civil law and legal awareness.**

The article is devoted to the investigation of such notions as legal awareness and civil law. Various scientists' views regarding these notions' rendering are analyzed. The author draws his attention to disclosing the meaning of the notions of legal awareness and civil law as well as to their interrelation.

**Key words:** law, legal awareness, legal consciousness, legal law, functions of legal awareness.

УДК 348.819 : 340.111.5

### **О. М. ВОЛОЩЕНКО-ВИСЛОБОКОВА**

*Ольга Миколаївна Волощенко-Віслобокова, кандидат юридичних наук, доцент Київський університет права НАН України*

## **ЦЕРКВА ТА СОЦІАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ПРАВА**

Питання про соціальне призначення та цінність права останнім часом досить широко обговорюється у юридичній літературі у зв'язку зі спробами реформування правової системи України, пріоритетом якої мають бути права людини. Водночас церква, як суспільний інститут та активний учасник громадянського суспільства, має широкі можливості впливу на процес створення, розвитку та зміни правовідносин як нових, так і вже існуючих, а також на формування правомірної суспільно бажаної поведінки громадян.

Вплив церкви на процес формування та розвитку правомірної суспільно бажаної поведінки, на процес гуманізації права як предмет вивчення цікавив не тільки всесвітньо відомих дослідників, таких як М. Вебер, Р. Давид, Г. Д. Берман, а й вітчизняних науковців, зокрема С. С. Сливку, В. І. Лубського, Д. О. Вовка та ін.<sup>1</sup>

У статті робиться спроба дослідити можливості впливу церкви на формування суспільно бажаних правовідносин та правомірної, активної правової поведінки громадян, що становить соціальне призначення права, при цьому термін «церква» включає поняття «релігійні організації».

Загальнопоширеним в юридичній літературі є підхід, згідно з яким соціальна цінність та призначення права полягає у тому, що воно, втілюючи загальну, групову та індивідуальну волю (інтерес) учасників суспільних відносин, сприяє розвитку тих відносин, у яких заінтересовані як окремі індивіди, так і суспільство в цілому. Право вносить стабільність і порядок у ці відносини. Забезпечуючи простір для упорядкованої свободи і активності, право слугує чинником соціального прогресу<sup>2</sup>. У суспільстві немає іншої системи соціальних норм, яка змогла б забезпечити регулювання економічних, державно-політичних, організаційних та інших відносин, реалізуючи при цьому демократичні, духовні та моральні цінності.

Церква, зі свого боку, має певні можливості впливати на розвиток відносин, в яких заінтересоване суспільство, впливати на розвиток правомірної, законотворчої поведінки й безпосередньо, і за посередництва права.

Безпосередній вплив церкви на формування правомірної, суспільно бажаної, активної правової поведінки може виявлятися у ретрасляції (не лише християнської) ідеї існування абсолютної сили, що здатна контролювати наміри та приховані вчинки (Вих. 20:5-6). Усвідомлення існування такої сили й невідворотності покарання за шкідливе діяння або намір спонукає людей до додержання та виконання норм та приписів. Проте рівень зрілості особистості диктує вибір додержання існуючих норм або формування на їх основі нових, суспільно бажаних, не через побоювання покарання, а через усвідомлення зручності та користі такої поведінки для спільноти.

Безпосереднім впливом церкви на формування правомірної поведінки також можна назвати християнську ідею про незаподіяння шкоди ближньому та любові до ближнього як до самого себе (Мт. 22:39). Цей вплив може проявлятися у добропорядності у вчинках, дотриманні обіцянок та створенні умов для запобігання передбачених перешкод, дотримання принципу справедливості у роботі, особливо у діяльності юриста. Власне, такий порядок демонструє суспільство західноєвропейських та північноамериканських країн, виховане на християнських цінностях католицизму та протестантизму, яке показує низький рівень корупційності системи (не тільки державного управління) та успішний розвиток прецедентного права, великим недоліком якого називають небезпеку свавільного рішення особи, що застосовує право.

Також безпосереднім впливом церкви на формування активної, суспільно бажаної правової поведінки можна назвати положення Соціальної доктрини Православної церкви про «життя в Церкві як безперестанне служіння Богу і людям. Церква закликає своїх вірних до участі в суспільному житті, яке має ґрунтуватися на засадах християнської моралі, ... зберігати або відновлювати вірність богоданім моральним нормам, спонукає їх до миру, згоди й благоденства... захисті вітчизни від ворога, праці на благо вітчизни, піклуванні про упорядкування народного життя, у тому числі шляхом участі у справах державного управління; ... примирення між втягнутими у ворожнечу націями та їхніми представниками»<sup>3</sup>. Соціальна доктрина Католицької церкви також проголошує: «Церква... пропонує всім людям гуманізм... що здатен створити новий суспільний, економічний і політичний лад, який ґрунтується на гідності та свободі кожної людської особи і повинен опиратися на засади миру, справедливості і солідарності. Цей гуманізм може втілитися в житті, якщо окремі люди та їхні спільноти плекатимуть **особисті** (виділено нами. – О. В.-В.) моральні і соціальні чесноти і поширюватимуть їх у суспільстві...»<sup>4</sup>.

Проголошена церковними документами соціальна діяльність здійснюється сьогодні, зокрема, за такими напрямками: миротворча, благодійна та освітньо-виховна.

Миротворча діяльність проявляється у наданні релігійної, моральної та матеріальної допомоги військовим, передусім, у зоні АТО; у активній участі у процесі обміну полоненими або покращенні умов їх утримання та ін., а також у сприянні порозумінню й співробітництву на міжнародному та громадянському рівні. Беручи активну участь у політичному житті держави, церква та релігійні організації впливають на внутрішньополітичну стабілізацію суспільства. Зокрема, така діяльність зайшла свій прояв під час Революції гідності, коли священники суспільно активних українських церков, засудивши насильство, запропонували посередництво у переговорах між сторонами конфлікту<sup>5</sup>.

На міжнародній арені конфесіям надана можливість засновувати свої представництва при європейських інституціях. Такі представництва, зокрема, створені Константинопольським патріархатом, Елладською православною церквою, Російською православною церквою. Загальноєвропейськими наддержавними структурами впроваджується практика надання парламентської трибуни релігійним діячам для озвучення позиції щодо болючих проблем сьогодення. У цілому така політика спрямована на максимальне забезпечення права особистості на свободу совісті і віросповідання та створення сприятливих умов для розвитку міжконфесійного діалогу, що так само сприяє стабілізації миру.

Згідно з нормами чинного законодавства релігійні організації в Україні мають право засновувати в т.ч. добродійні заклади (притулки, інтернати, лікарні тощо) (ст. 19 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» 1991 р.). Благодійна діяльність церкви (релігійних організацій) в межах країни здійснюється переважно через спеціально створені структури (місії, благодійні фонди та ін.) та реалізується у таких напрямках: відпочинок та оздоровлення дітей; допомога потребуючим; заснування та утримання притулків, дитячих будинків, будинків для літніх людей; дитячих садків для дітей-сиріт, соціально-реабілітаційних центрів; добродійна діяльність у місцях позбавлення волі; надання гуманітарної допомоги тим, хто постраждав від стихійного лиха та біженцям тощо. Церква приділяє значну увагу роботі з молоддю. Практично в кожній релігійній організації діють спеціальні структурні підрозділи, що опікуються проблемами дітей, підлітків та юнацтва<sup>6</sup>.

Проте потребує активізації робота Церкви у таких напрямках, які зазначені у Соціальній концепції: діалог з органами державної влади будь-яких гілок і рівнів з питань, значущих для Церкви й суспільства, у тому числі у зв'язку з виробленням відповідних законів, підзаконних актів, розпоряджень і рішень; піклування про співробітників правоохоронних установ, їхнє духовно-моральне виховання; робота з профілактики правопорушень та ін.

Тож безпосередній вплив церкви на формування правомірної поведінки, зокрема в українському суспільстві, є, вочевидь, недостатнім, хоча показник релігійності населення є одним з найвищих у Європі<sup>7</sup>. Проте необхідно зазначити, що рівень правової свідомості, правової культури вищий саме в тих регіонах України, де вищий відсоток віруючих, що активно залучені до церковного життя. Підтвердженням цього є активна участь та підтримка населенням саме тих регіонів останньої української революції.

Отже, показник підтримки церкви в Україні дає змогу стверджувати, що вона ще має невикористані можливості безпосереднього впливу на формування активної правової поведінки громадян, на розвиток суспільно бажаних відносин.

Поряд із можливостями безпосереднього впливу на віруючих церква також формує правову поведінку та правову свідомість через право, справляючи вплив на розвиток та реформування законодавства у напрямі його гуманізації, дотримання прав людини, закріплення християнських, загальнолюдських цінностей у нормах.

Зокрема, принцип рівності перед законом як рівності перед Богом, запроваджений християнством: «Нема юдея, ні грека, нема раба, ані вільного, нема чоловічої статі, ані жіночої – бо всі ви один у Христі Ісусі» (Гал. 3:28). По-друге, принцип свободи волі людини, можливість вільного вибору та здатність приймати самостійні рішення: «Пізнаєте правду, й правда вас вільними зробить ... кожен, хто чинить гріх, той раб гріха» (Іо. 8: 32,34); «коли Син отже зробить вас вільними, то справді ви будете вільні (ἐλεύθεροι)» (Іо. 8: 36); «Христос для волі нас визволив. Тож стійте в ній, та не піддавайтеся знову в ярмо рабства!» (Гал. 5: 1).

По-третє, християнство (зокрема, канонічне право) залишило відбиток і на багатьох суто юридичних явищах (нормотворчій техніці, методиках систематизації позитивного права, методології його вивчення та ін.). Формування понять та інститутів сучасного права відбулось під впливом канонічного права: у шлюбно-сімейному праві було впроваджено рівність прав подружжя при укладанні та розірванні шлюбу; у процесуальному праві саме церквою було запроваджено письмове ведення справи, інститут представників сторін у судовому процесі – адвокатів, поняття відповідальності судді за справедливість рішення й відтермінування страти психічно хворого злочинця до моменту одужання, оскільки страта позбавила б хворого засудженого можливості добровільно сповідатися у своїх гріхах і прийняти святе причастя. Канонічному праву також належить першість у розробці таких інститутів цивільного права, як корпоративна, цільова, довірча власність, які розвиваються та вдосконалюються у сучасному праві<sup>8</sup>.

По-четверте, християнство сприяло рецепції римського приватного права. Офіційне прийняття християнства на давньоруських землях у кінці X ст. зумовило їх входження в орбіту християнського впливу. Разом з релігією на ці території прийшли з Візантії збірники цивільного, приватного та церковного права. Закладались основи нової правової традиції. Князівське законодавство також несло в собі відбиток нововведеної релігії та її цінностей. Деякі вчені знаходять елементи впливу християнства у грамотах про надання прав та привілеїв, й у «Руській Правді», а не тільки у церковних статутах Володимира Великого та Ярослава Мудрого. У джерелах пізнішого походження – Литовських статутах – вплив християнських цінностей стає ще відчутнішим<sup>9</sup>.

Окремо слід згадати, що під впливом християнських догматів, а також діяльності християнських церков і громад сформувалися європейські моделі взаємодії держави і церкви. Чітке розмежування священного і мирського, викладене у Новому Заповіті, рішеннях Вселенських соборів, працях видатних богословів, урешті-решт призвело до ідеї відокремлення держави від церкви. Основою цього принципу можна вважати відомий християнський постулат «Віддайте кесареве – кесареві, а Богові – Боже» (Мт 22:21). Крім того, внутрішня неоднорідність християнства, що виливалась у численні конфлікти між різними конфесіями і віровченнями, у тому числі й із залученням держави для вирішення цих суперечок, мала наслідком у Новий час поширення ідеї свободи віросповідання, релігійності як вільного вибору людини. Усе це сприяло утворенню сучасних форм державно-церковних стосунків у західних країнах, які, за будь-яких умов, вбачаються як відносини автономних суб'єктів із визнанням свободи віросповідання і невтручання держави у внутрішньоцерковні справи, а ширше – стало, по суті, прообразом моделі взаємодії держави і громадянського суспільства взагалі<sup>10</sup>. Водночас активізація з боку суспільних та державних інститутів релігійної освітньої діяльності серед населення сприяє подоланню релігійного невігластва та упередженого ставлення громадян до представників інших віросповідань, зменшенню рівня фанатизму і нетерпимості.

Отже, сьогодні церква має можливість відігравати значно помітнішу роль у розвитку активної правової поведінки громадян та суспільно бажаних відносин українського соціуму. Вона здатна позитивно впливати на суспільну реальність: бути причетною до залагодження кризових ситуацій; зміцнювати соціальну солідарність; бути фактором демократизації права та життя суспільства на засадах, зокрема, християнських цінностей, формувати соціально активну позицію віруючих у справі відстоювання ними своїх громадянських прав, що й становить зміст соціального призначення права.

Відтак, розуміння ролі церкви не тільки у формуванні права, а й у функціонуванні політико-правової системи сучасної України дасть змогу правникам удосконалити законодавство у напрямі його гуманізації, адже людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

<sup>1</sup> Вебер М. Протестантська етика і дух капіталізму / Макс Вебер; перекл. з нім. О. Погорілого. – К. : Основи, 1994. – 261 с. ; Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 1996. – 400 с.; Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. – М. : Норма. – 1998. – 624 с.; Сливка С. С. Канонічне право : навч. посіб. / С. С. Сливка. – К. : Атіка, 2012. – 160 с.; Церковне (канонічне) право: навч. посіб. ; за ред. М. В. Лубської. – К. : В-во «Центр учбової літератури», 2014; Вовк Д. Вплив християнства на право держав європейської цивілізації: концептуальні засади осмислення / Д. Вовк // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2012. – № 1 [68] : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7495/1/Vovk\\_25.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7495/1/Vovk_25.pdf)

<sup>2</sup> Кричинська В. В. Теорія держави і права / В. В. Кричинська : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://lubbook.org/book\\_660\\_glava\\_79\\_Sutn%D1%96st\\_ta\\_so%D1%81%D1%96alne\\_priznac.html](http://lubbook.org/book_660_glava_79_Sutn%D1%96st_ta_so%D1%81%D1%96alne_priznac.html)

<sup>3</sup> Соціальна концепція // Офіційний сайт Української Православної церкви : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://orthodox.org.ua/page/sots%D1%96alna-kontsepts%D1%96ya>

<sup>4</sup> Компендіум соціальної доктрини Церкви. – К. : Кайрос, 2008. – 549 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.vatican.va/roman\\_curia/pontifical\\_councils/justpeace/documents/rc\\_pc\\_justpeace\\_doc\\_20060526\\_compendio-dott-soc\\_uk.pdf](http://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_councils/justpeace/documents/rc_pc_justpeace_doc_20060526_compendio-dott-soc_uk.pdf)

<sup>5</sup> Всі сторони протистояння мають усвідомити свою відповідальність за збереження єдиної соборної Української держави-Лідери Церков. Докладніше читайте на УНІАН. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://religions.unian.ua/dialogue/875359-vsi-storoni-protistoyannya-mayut-usvidomiti-svoyu-vidpovidalnist-za-zberejennya-edinoji-sobornoji-ukrajinskoji-derjavi-lideri-tserkov.html>; Садов'як Д. Миротворча діяльність Збройних сил України та армій провідних країн світу / Д. Садов'як : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kievpatarmy.org.ua/statti/172-myrotvorcha-diyalnist.html>

<sup>6</sup> Самойленко О. А. Роль церкви в сучасному суспільстві: проблеми та перспективи / О. А. Самойленко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://studentam.net.ua/content/view/7290/97/>

<sup>7</sup> Релігійна палітра України // Тиждень : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tyzhden.ua/Society/107903>

<sup>8</sup> Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. – М. : Норма, 1998. – С. 231.

<sup>9</sup> Вплив християнської етики на першій і другий Литовські статуту: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bo0k.net/index.php?p=achapter&bid=746&chapter=1>

<sup>10</sup> Вовк Д. Вплив християнства на право держав європейської цивілізації: концептуальні засади осмислення / Д. Вовк // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2012. – № 1 [68] : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7495/1/Vovk\\_25.pdf](http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7495/1/Vovk_25.pdf)

#### Резюме

##### **Волощенко-Вислобокова О. М. Церква та соціальне призначення права.**

Досліджуються безпосередні та опосередковані правом можливості впливу церкви на формування суспільно бажаних правовідносин та правомірної, активної правової поведінки громадян, що становить соціальне призначення права.

**Ключові слова:** церква, соціальне призначення права, активна правова поведінка, суспільно бажані правовідносини.

#### Резюме

##### **Волощенко-Вислобокова О. Н. Церковь и социальное назначение права.**

Исследуются непосредственные и опосредованные правом возможности влияния церкви на формирование желательных для общества правоотношений и правомерного, активного правового поведения граждан, что составляет социальное назначение права.

**Ключевые слова:** церковь, социальное назначение права, активное правовое поведение, желательные для общества правоотношения.

#### Summary

##### **Voloshchenko-Vislobokova O. Church and social purpose of rights.**

Study the opportunity of the church by direct and indirect influence to form desired relationship in law to society and active legal behavior of citizens, which is the social purpose of rights.

**Key words:** church, social purpose of law, active legal behavior, the desired relationship in law to society.

УДК 340.12

#### **К. А. ГУБАР**

*Катерина Анатоліївна Губар, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

### **ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОВА ДОКТРИНА»**

Пізнання поняття правової доктрини пов'язано з необхідністю дослідження сутності цієї категорії, з'ясування її етимології та змісту. Філологи визначають походження слова «доктрина» з латинським «doctrina», що в перекладі означає «вчення», «основне положення», «постулат», яке, своєю чергою, походить від латинського дієслова «docere» – вчити<sup>1</sup>.

Словники містять різні дефініції поняття «доктрина», зокрема: «доктрина – це авторське вчення, сукупність принципів, система теоретичних положень в певній сфері, система поглядів певного вченого чи мислителя» або «доктрина – наукова або філософська теорія, політична система, керівний теоретичний чи політичний принцип або нормативна формула». «Доктрина» в енциклопедичній та словниковій літературі розуміється переважно як наукова чи філософська теорія, політична система, керівний теоретичний або політичний принцип<sup>2</sup>.

Термін «правова доктрина» у вітчизняній та зарубіжній науці розглядають у багатьох значеннях. «Доктрина» широко застосовується в різних галузях юридичної науки, причому в юриспруденції вона застосовується не лише у вузькому (спеціально-правовому) сенсі, а й у широкому – загальнонауковому розумінні (наприклад, «марксистсько-ленінська» чи «радянська» доктрина права, «ліберально-демократична», «природно-правова» чи «нормативістська» доктрина)<sup>3</sup>.

Юридична енциклопедія містить наступне визначення: «Доктрина правова – сукупність (система) наукових знань про певне правове явище. За відповідних умов доктрина правова може бути розвинута у правову теорію з більшою чи меншою мірою узагальнення... За умови, що доктрина правова охоплює широке коло принципово важливих методологічних питань, вона може започаткувати розвиток відповідної теорії права. Але здебільшого доктрина права входить до теорії права як її складовий елемент»<sup>4</sup>.

У першому томі фундаментального п'ятитомного видання Національної академії правових наук України «Правова доктрина України», зокрема, вказано, що: «Зазвичай поняття «доктрина» застосовується в контексті таких понять, як вчення соціальна наука, філософська теорія (природно-правова, позитивістська), ідеологія (ліберальна, соціалістична, консервативна), догма, концепція... Правова доктрина у власному або вузькому розумінні являє собою певний вид юридичного дослідження та його результатів на підставі застосування особливого методу, що полягає в систематичному, аналітико-оціночному поясненні істотного змісту права: приватного, публічного, кримінального та ін. Вона... зводиться, головним чином, до інтерпретації та систематизації положень діючого права (хоча й може містити низку історичних, філософських соціологічних та інших посилань)»<sup>5</sup>.

Теоретичному дослідженню «правової доктрини» присвячені праці: М. М. Алексєєва, В. А. Бочиніна, Л. М. Гумільова, М. Я. Данилевського, М. Ейзенштадта, І. О. Ільїна, П. Рікера, В. С. Соловйова, Г. Дж. Бермана, Р. Давіда, В. К. Забігайла, О. О. Зозулі, Ж. Карбоньє, Х. Кетца, М. М. Марченка, В. С. Нерсесянца, Х. Осаке, Ю. О. Тихомирова, К. Цвайгерта та ін. Особливе значення мають також розробки вітчизняних і зарубіжних правників: С. С. Алексєєва, В. К. Бабаєва, Ж.-Л. Бержеля, М. С. Кельмана, М. І. Козюбри, В. В. Копейчикова, О. В. Лаврінєнка, Р. З. Лівшиця, С. І. Максимова, М. П. Орзіха, Ю. М. Оборотова, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, О. М. Ситника, Є. О. Харитонова, М. В. Цвіка, І. Л. Честнова, В. Є. Чиркіна, В. Г. Швекова та ін.<sup>6</sup>.

Досить ґрунтовною є праця під назвою «Політико-правова доктрина козацького державотворення: нарис історії української державної ідеї» за авторством І. Я. Терлюка та І. М. Флис, в якій автори звертаються до аналізу та характеристики процесу становлення, розвитку та занепаду ідеї козацької державності як національної ідеї (від кін. XVI–XVIII ст.)<sup>7</sup>.

Загальне ознайомлення зі змістом наявних навчальних і наукових видань дає підстави для висновку, що у сучасному правознавстві терміном «правова доктрина» визначається як складна, багатоаспектна категорія, яка, не дивлячись на широке і повсякчасне вживання, не отримала однозначного розуміння.

Наприклад, О. Ф. Скакун визначає «правову доктрину» як: «... акт-документ, що містить концептуально оформлені правові ідеї, принципи, розроблені вченими з метою удосконалення законодавства, усвідомлені суспільством і визнані державою як обов'язкові. Правова доктрина не у всіх країнах є джерелом права, хоча значення наукових праць юристів для формування моделі правового регулювання визнається законодавцями багатьох країн»<sup>8</sup>.

Вплив правової доктрини на розвиток правових систем сучасності цілком обґрунтовано є в центрі уваги вітчизняних та зарубіжних науковців. Так, у романо-германській правовій системі правова доктрина в більшості держав формально не визнається джерелом права, однак фактично слугує додатковим джерелом права та значно впливає на провазастосовчі та правотлумачні процеси<sup>9</sup>. У англо-американській правовій системі правова доктрина – одне з головних джерел права та в багатьох випадках є основою правотворчої, правозастосовчої та правотлумачної діяльності (зокрема, судді могли посилатися на праці вчених при вирішенні конкретної справи). Також, правова доктрина відіграє значну роль у релігійно-правових системах, наприклад, ісламу, індуїзму, іудаїзму, котрі ґрунтуються на правилах загальнообов'язкової поведінки, почерпнутих з праць видатних юристів<sup>10</sup>.

Поява правової доктрини відноситься до діяльності давньоримських юристів у період III–IV століть до н. е., коли були опубліковані формули позовів і календар дат Апієм Клавдієм та Гнеєм Флавієм. Праці римських юристів мали характер роз'яснень і тлумачень діючих законів<sup>11</sup>.

Середні віки характеризуються зміною доктринальних поглядів на державу і право: середньовічне суспільство відмовляється від філософського пояснення державно-правових утворень, замінюючи його на релігійне (теологічне). Предметом для філософських роздумів стає дуалізм світської та духовної влади. Основними проблемами означеного періоду були роздуми про верховенство духовної влади над світською та, відповідно, верховенство релігійних норм над правовими. Відповідні проблеми дали поштовх до досліджень місця, ролі та сутності державно-правових явищ<sup>12</sup>.

Тепер, звернемось до постулатів теологічної доктрини (томізму), запропонованої середньовічним філософом Фомаю Аквінським.

Ф. Аквінський (1225–1274) – теолог, систематизатор ортодоксальної схоластики, започаткував філософський напрям томізму, після смерті був удостоєний почесного звання «ангельський доктор», у 1323 р. – зачислений до святих, а в 1879 р. його філософія офіційно проголошена філософською доктриною Ватикану.

У вченні про добродетельність та окремі чесноти Ф. Аквінський розкривав шляхи і способи їх досягнення, закономірно висловлюючи свій погляд на проблему свободи волі. Теолог вважав, що людський рівень свободи у вчинках починається тоді, коли їх детермінує розум. Розум людини контролює всі етапи вільного вчинку: прагнення до чогось (вольовий акт), вибір (зважування мотивів, обдумування способу дій), схвалення та відповідні дії. Але розум не може гарантувати справді вільну, орієнтовану на добро поведінку, тому для добродетельного життя людини необхідна допомога Бога, яка виявляється у законах і благодаті.

Закопи Ф. Аквінський поділяв на: – вічний закон (згідно з ним Бог регулює всі вчинки); – природний закон (є відображенням вічного закону в розумних істотах); – людський закон (сукупність державних законів). Участь Бога в моральному житті людини є постійною і всепроникливою, адже вічний закон існує безпосередньо в людині у вигляді сумління. На відміну від Августина Аврелія, Ф. Аквінський не заперечував можливість раціонального обґрунтування критеріїв добродетельного способу життя, вважаючи, що в певних межах добродетельність є наслідком діяльності людського розуму<sup>13</sup>.

До правових доктрин XVII ст. можна віднести державно-правові погляди митрополита Петра Могили (1596–1647), які полягали у зміцненні ролі православної церкви в державі та формуванні концепції «ідеального володаря». При вирішенні проблем співвідношення церковної і світської влади, П. Могила наполягав на однозначному пріоритеті Церкви та проголошенні зверхності духовної влади.

Зокрема, І. Я. Терлюк та І. М. Флис підкреслюють, що митрополит «розумів Церкву як один із засобів політичної та ідеологічної боротьби українського народу за своє визволення. Він належав до тих небагатьох політичних мислителів, які передбачали можливі повороти народно-визвольної боротьби, думаючи про майбутню українську державність. Благословивши гетьмана Б. Хмельницького, своєю діяльністю митрополит П. Могила давав простір для розвитку національно-визвольного руху в Україні, водночас використовував усі можливості й зв'язки в Речі Посполитій для поліпшення долі українського народу... П. Могила – автор концепції «ідеального володаря», яку будує виходячи з ідеї верховного становища церкви. (Це вимушена необхідність в умовах панування польського католицького короля). Суть влади володаря Могила бачить в загальному блазі для підданих. На думку Могили, верховна державна влада діє у двох напрямках: політичному і духовному. Політику і мирські справи він ставить на перше місце. Сюди належать внутрішнє управління, суд, законодавство. Для їх здійснення пропонує набирати людей за діловими якостями, а не за родинними зв'язками чи знатністю походження... П. Могила висловлювався на користь того, що володар повинен керувати державою за допомогою філософії і бути при цьому скромним та прагнути заслужити прихильність підданців. Право і закон, за П. Могилою, є Божим даром, і, як перед Богом усі рівні, так і усі громадяни України мають бути рівні перед судом і законом»<sup>14</sup>.

Слід зауважити, про існування доктрини природного права, як втілення загальнозначущих, основоположних принципів на основі яких мають базуватися норми права. Юридична енциклопедія визначає «природне право» як теоретичну доктрину, за якою джерелом права є сама природа, а не воля законодавця. «Людині природні права належать від народження, вони закладені в самій її сутності й однакові для всіх»<sup>15</sup>. Ідея природного права розвинена в працях Гуго Гроція, Жан-Жака Руссо, Самуеля Пуффендорфа, Томаса Гоббса, Станіслава Оріховського та ін. В іншому визначенні природного права («*ius naturale*») зазначено, це: «право, що складається з принципів, які походять від розуму, природи та Бога й яких люди мають дотримуватися так само, як і норм позитивного права, що виникли на їх основі, створюючи тим самим нормативні засади для об'єднання всього людства в єдине ціле»<sup>16</sup>.

Із затвердженням буржуазних відносин у другій половині XIX ст. основою правотворчості, тлумачення і застосування права стала доктрина юридичного позитивізму (наприклад, концепція німецького юриста Карла Бергбома, викладена у книзі «Юриспруденція і філософія права», 1892 р.). Відповідно до юридичного позитивізму творцем права виступала лише держава, а право і закон ототожнювалися. Основою правової системи виступала система нормативно-правових актів. Недосконалість юридичного позитивізму полягала у звуженні сфери правового регулювання лише до законотвірчої діяльності. Тому, як зазначає О. Ф. Скакун, правова доктрина була поступово відсунута на другорядний план основним офіційним джерелом – законом, про що свідчить кодифікація законодавства<sup>17</sup>.

Тож, можна констатувати, що з розвитком державності відбувається розширення законодавчої діяльності. У зв'язку з цим, доктрина з одного боку, зменшує своє значення – доктрина стає другорядним джерелом права, а з іншого боку, має значний вплив на законодавця<sup>18</sup>. У період стрімкого розвитку законотвірчої функції держави, базою для побудови всієї системи законодавства стає конституційно-правова доктрина, під якою в юридичній літературі розуміють сукупність філософських і правових ідей, які знайшли своє втілення в конституції та інших законодавчих актах, що визначають напрям розвитку країни і суспільства, національної правової системи<sup>19</sup>.

У перших нормативних актах були закріплені основні положення доктрини. Однак у подальшому доктрина, з одного боку, поступово втрачає роль основного джерела права, а з іншого – набуває великого значення в межах методології права<sup>20</sup>.

Правова доктрина надає можливість раціоналізувати вольовий прояв державної влади. Це пов'язано з тим, що в кожній країні як географічному утворенні існують різні умови для розвитку та існування, як суспільства, так і права.

У цьому аспекті А. О. Васильєв зазначає, що процес дослідження правової доктрини пов'язується з правовою ідеологією як складовою частиною державної ідеології, а також правової свідомості поряд із правовою психологією. З цієї позиції М. Н. Марченко вказує, що термін «доктрина» вживається у найширшому сенсі: як вчення, філософсько-правова теорія; як наукові роботи найавторитетніших дослідників у галузі держави і права; як думки вчених-юристів з приводу тих чи інших питань, що стосуються сутності і змісту різних юридичних актів, з питань правотворчості та правозастосування; у вигляді коментарів різних кодексів, окремих законів, «анотованих версій» різних нормативно-правових актів. Разом із тим, Ніло Джааскінен під правовою доктриною розуміє переважачі, домінуючі погляди правової наукової спільноти<sup>21</sup>.

Зміст терміна «правова доктрина» в процесі його застосування залежить від того, до якої сфери юридичної науки належить об'єкт дослідження.

Саме тому варто виділити низку властивостей правової доктрини, до яких належать:

– загальний характер правової доктрини, який виявляється у формуванні відповідних теорій та спеціально-юридичних категорій;

– правова доктрина виражає існуючу правову дійсність, тобто відповідає існуючим суспільним відносинам;

– правова доктрина характеризується системністю, оскільки охоплює велике коло суспільних відносин, які потребують врегулювання та визначає спосіб їхнього врегулювання;

– правова доктрина формує правосвідомість як професійних юристів так і звичайних громадян;

– науковість, оскільки правова доктрина є результатом професійної діяльності науковців-юристів;

– правова доктрина є стабільною, оскільки наукові погляди, що стають правовою доктриною, формуються протягом тривалого часу;

– забезпечуючи правотворчий процес своїм понятійним апаратом і методологічним інструментарієм для виявлення суспільних потреб у правовому регулюванні суспільних відносин та формування юридичних правил, правова доктрина є передумовою створення правових норм<sup>22</sup>.

Відповідно, правову доктрину можливо розглядати у двохаспектному її прояві. У загально-правовому аспекті правова доктрина розуміється як юридична наука в цілому або домінуючі у межах останньої правові концепції і теорії, котрі не чинять безпосередній вплив на регулювання певних груп правовідносин. А в спеціально-юридичному розумінні правова доктрина є науковими поглядами відомих, авторитетних фахівців права, що містять конкретні правила поведінки, і тому по суті є джерелом права, що отримує свій прояв в офіційно визнаних державою документах концептуального (програмного) характеру.

Так, правова доктрина як джерело права сформувалася і була санкціонована в період становлення римського приватного права, яке в історичній перспективі стало основою західної традиції права. Саме це вплинуло на всю історію правової доктрини, зокрема, у романо-германській правовій системі.

Як справедливо зазначає О. Ф. Скакун: «Нині роль правової доктрини визнається в законопідготовчій роботі й правозастосовній діяльності – при тлумаченні норм права. Доктрина допомагає розробці сутнісно-категоріального апарату юридичної науки, її методології, чим користується законодавець. При створенні нормативно-правового акта творець закону керується науково-доктринальним підходом до розуміння права, тлумачення правової держави та інших правових категорій. При тлумаченні норм права їх застосувач удається до допомоги коментаря до кодексу, який має доктринальний-фаховий характер. Коментарі видаються у Франції, Німеччині та інших країнах континентального права. Водночас було б невірним перебільшувати роль доктрини як юридичного джерела права, а тим більше вважати її пріоритетним джерелом. Вплив доктрини є безсумнівним, проте вона має допоміжний характер стосовно головної форми права – закону. Офіційно вона не визнавалася і не признається джерелом права»<sup>23</sup>.

С. І. Максимов, автор відповідного підрозділу колективної багатотомної праці «Правова доктрина України», пише таке: «... синонімом поняття правової доктрини (яке більшою мірою вказує на результат інтелектуальної діяльності) може бути поняття «аналітичне вчення права» та «доктринальне вчення права» (яке переважно акцентує увагу на процесі отримання певного знання про право)... поняття «юридична наука»... є більш широким поняттям і може означати як правову доктрину в чистому вигляді, так і, крім неї, – елементи історії права, соціології права, філософії права тощо»<sup>24</sup>.

Отже, дійсно необхідним і важливим є визначення ролі «правової доктрини» у сучасному процесі державотворення, в час пошуку ціннісних орієнтирів на шляху побудови могутньої, самостійної, процвітаючої держави. Так, для вдосконалення державних інститутів необхідним є звернення до наукових досліджень. Відповідно, правова доктрина тісно пов'язана з наукою, адже заснована на основних поглядах вчених-юристів на ті чи інші правові питання. Саме вона, більшою чи меншою мірою, виконувала (та досі виконує) функцію джерела права в процесі становлення та розвитку держав. Сьогодні правова доктрина здійснює фактичний вплив на правотворчу та правозастосовну діяльність, тому відіграє значну роль в процесі правотворення в цілому.

<sup>1</sup> Мочульська М. Зародження правової доктрини як юридичного феномена / М. Мочульська // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 51. – С. 3 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Vlnu\\_yu/2010\\_51/003teo51.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vlnu_yu/2010_51/003teo51.pdf)

<sup>2</sup> Курта О. О. Поняття та суть правової доктрини: теоретичний аспект / О. О. Курта // Вісник Донецького національного університету. Економіка і право. – 2011. – Вип. 1, Т. 2. – С. 426–227 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/VDU\\_ekon/2011\\_1\\_2/2/431.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VDU_ekon/2011_1_2/2/431.pdf)

- <sup>3</sup> Губар К. А. Правова доктрина як джерело права: вітчизняний і зарубіжний досвід / К. А. Губар // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку: Зб. наук. пр. всеукр. наук.-прак. конф. Київський ун-т права НАН України; [редкол.: Шемшученко Ю. С., Бошицький Ю. Л., Чернецька О. В. та ін.]. – К.: Вид-во Європейського університету, 2012. – С. 128.
- <sup>4</sup> Коніщиков В. В. Доктрина права / Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 2 : Д–Й. – 1999. – С. 275.
- <sup>5</sup> Правова доктрина України: у 5 т. – Х.: Право. – Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. – С. 60–61.
- <sup>6</sup> Курта О. О. Вказана праця. – С. 426–227.
- <sup>7</sup> Терлюк І. Я., Флис І. М. Політико-правова доктрина козацького державотворення: нарис історії української державної ідеї / І. Я. Терлюк, І. М. Флис. – Л.: Вид-во Тараса Сороки, 2008. – 300 с.
- <sup>8</sup> Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник. Пер. з рос. / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2001. – С. 328.
- <sup>9</sup> Мочульська М. Вказана праця. – С. 3.
- <sup>10</sup> Скакун О. Ф. Вказана праця. – С. 328.
- <sup>11</sup> Трофименко В. А. Правова доктрина – основа формування правової системи країни / В. А. Трофименко // Харківський університет Повітряних Сил імені Івана Кожедуба. – 2009. – Вип. 2 (33). – С. 127–138 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Nzkhups/2009\\_2/Trofimen.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nzkhups/2009_2/Trofimen.pdf)
- <sup>12</sup> Мухаев Р. Т. История политических и правовых учений: учебник для вузов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 591 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://stud.com.ua/56735/politekonomiya/istoriya\\_politichnih\\_i\\_pravovih\\_vchen](http://stud.com.ua/56735/politekonomiya/istoriya_politichnih_i_pravovih_vchen)
- <sup>13</sup> Тофтун М. Г. Сучасний словник з етики. – Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014. – С. 368–370.
- <sup>14</sup> Терлюк І. Я., Флис І. М. Вказана праця – С. 53.
- <sup>15</sup> Бобровник С. В. Природне право // 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. – С. 132.
- <sup>16</sup> Денисов В. Н. Юс натурале // Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 6 : Т–Я. – 2004. – С. 496.
- <sup>17</sup> Скакун О. Ф. Вказана праця. – С. 328.
- <sup>18</sup> Семеніхін І. В. Роль правової доктрини у вітчизняній юридичній думці: історико-теоретичний аспект / І. В. Семеніхін // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 3 (50) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/vkhnuvs/2010\\_50/50/5.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2010_50/50/5.pdf)
- <sup>19</sup> Семеніхін І. В. Роль правової доктрини в українській законотворчій практиці / І. В. Семеніхін // Проблеми законності. – 2010. – Вип. 109. – С. 204 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/portal/soc\\_gum/pz/2010\\_109/109\\_24.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/pz/2010_109/109_24.pdf)
- <sup>20</sup> Трофименко В. А. Вказана праця – С. 128–129.
- <sup>21</sup> Мочульська М. Вказана праця. – С. 4.
- <sup>22</sup> Там само. – С. 4–5.
- <sup>23</sup> Скакун О. Ф. Вказана праця – С. 580.
- <sup>24</sup> Правова доктрина України: у 5 т. – Х.: Право. – Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. В. Петришина. – С. 61.

#### Резюме

##### **Губар К. А. Деякі аспекти розуміння поняття «правова доктрина».**

Здійснюється теоретичний аналіз поняття «правова доктрина». Досліджується етимологія, зміст та сутність поняття «правової доктрини». Також, наводяться і аналізуються погляди щодо розуміння категорії «правова доктрина» у вітчизняній правовій літературі.

**Ключові слова:** історія українського права, українське право, право, теорія права, юридична наука, правова доктрина, доктрина.

#### Резюме

##### **Губарь Е. А. Некоторые аспекты понимания понятия «правовая доктрина».**

Осуществляется теоретический анализ понятия «правовая доктрина». Исследуется этимология, содержание и сущность понятия «правовой доктрины». Также приводятся и анализируются взгляды относительно понимания категории «правовая доктрина» в отечественной правовой литературе.

**Ключевые слова:** история украинского права, украинское право, право, теория права, юридическая наука, правовая доктрина, доктрина.

#### Summary

##### **Hubar K. Some aspects of understanding the concept of «legal doctrine».**

Implemented by theoretical analysis of the concept of «legal doctrine». We study the etymology, meaning and essence of the concept of «legal doctrine». Also presented and analyzed views on understanding the category of «legal doctrine» in the domestic legal literature.

**Key words:** History Ukrainian law, Ukrainian law, law, legal theory, legal science, legal doctrine, doctrine.



**В. М. ІВАНОВ**

*В'ячеслав Миколайович Іванов, кандидат історичних наук, доцент, професор Київського університету права НАН України*

**РИСИ ПАРЛАМЕНТАРИЗМУ В КОЗАЦЬКОМУ ДЕРЖАВОТВОРЕННІ**

Органічною складовою частиною передісторії українського парламентаризму є доба Козаччини (XVI–XVIII ст.), коли на основі давніх вічових традицій, правових звичаїв народовладдя та самоврядування українське козацтво створило у Подніпров'ї козацько-старшинську організацію суспільно-політичного життя, яка заклала підвалини Української козацької держави. Дослідження історії українського парламентаризму тривалий час об'єктивно ускладнювалось з огляду на багатолітній не суверенний розвиток українських земель. До того ж в історично-правому аналізі державотворчих процесів ще від часів Нестора спостерігається стійка традиція «промонархічної домінанти».

В останні десятиліття з'явилося чимало наукових та науково-популярних видань, в яких відбулося значне прирощення наукових знань та подолано недоліки радянської інтерпретації історії козацького державотворення, ґрунтовно досліджено політичну систему та інституційну модель Козацько-Гетьманської держави<sup>1</sup>. У цих працях переконливо доводиться, що вітчизняна політична система постала не з уламків польської і не на порожньому місці, а на основі традиції козацького самоврядування й політичної культури українського суспільства кінця XVI ст., а козацька епоха була яскравою сторінкою в історії українського державотворення<sup>2</sup>.

Судження вчених щодо «парламентарності» козацької публічної влади різняться. Так, відомий конституціоналіст В. М. Шаповал вважає, що «навіть чи правильним буде шукати витоки парламентаризму в Україні в період Гетьманщини та Запорозької Січі, освячений, на думку частини істориків, діяльністю різного роду рад»<sup>3</sup>. Натомість, провідні вчені Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України акцентують увагу на тому, що «деякі риси парламентаризму притаманні козацьким радам»<sup>4</sup>. Авторитетний дослідник історії українського конституціоналізму О. М. Мироненко витоки українського народовладдя й парламентаризму в своїх численних працях пов'язує з козацькою добою. Зокрема, він аргументовано доводить, що козацькі старшинські ради на певних історичних етапах перетворювалися на «український становий парламент»<sup>5</sup>.

Зрештою дослідники пов'язують витоки українського парламентаризму з традицією народоправства, що виразно відбилась у козацькому державотворенні. Певною мірою це спостерігається вже при аналізі будови та діяльності вищого владного органу Запорозької Січі – Загальної військової ради. Це були загальні збори запорозького козацтва, які скликалися за потреби й обов'язково на великі свята: Різдво, Великдень, Покрову та відбувалися на січовому майдані. На Раді вирішувалися найважливіші питання – вибору кошового отамана й військової старшини, війни і миру, розподілу земель, воєнних походів, покарання злочинців за тяжкі злочини. Рада здійснювала й контрольну функцію – кошовий отаман і військова старшина звітували про річну діяльність. З середини XVIII ст. загальна військова рада починає діяти також як законодавчий орган, який видає загальнообов'язкові норми, що фіксуються в письмовому вигляді. Так, у 1764 р. рада ухвалює: зловід, ватажків зловідських партій, передержувачів і покупців краденого нищити; завести взаємний догляд між козаками; ручатися за винних чи причетних до зловідства забороняли; за кошовим визнавали право звільняти несправних курінних отаманів і призначати інших; від кошового відбирали право помилування. В період Нової Січі царський уряд намагався обмежувати запорожців у їхніх правах, в тому числі й праві вибору військової старшини. Але Загальна військова рада не дуже прислухалася до вимог російських урядовців і продовжувала самовільно обирати й скидати всю свою військовою старшину<sup>6</sup>.

Січова рада діяла за виробленими роками звичаями. Організаційно вона складалася з «двох палат»: малого старшинського кола (Ради січової старшини) і великого кола рядових козаків. Формально в колі кожен мав рівне право голосу. Але підрахунку голосів не існувало, на око або на слух визначалась думка більшості присутніх. Зрозуміло, що за відсутності регламентних процедур такий широкий за складом орган не міг належно організувати обговорення та вирішення питань<sup>7</sup>.

Змальовані в класичній праці Д. Яворницького колоритні картини того, як відбувались зібрання Загальносічової ради свідчать про неї як про інститут військової демократії, що відповідає давнім вічовим традиціям народоправства<sup>8</sup>.

Незважаючи на те, що в Загальносічовій раді мали право брати участь усі козаки, реальна влада в ній належала все ж таки малому колу – Раді січової старшини, яка досить часто маніпулювала настроями серед козаків. На відміну від органу безпосередньої демократії, яким була Загальносічова рада, Рада січової старшини є органом представницьким, право на «представницький мандат» в якому, зазначає О. Мироненко, визначалось обранням на відповідну посаду. Рада складалася із кошового отамана, військового судді, військового писаря та військового осавула, обраних на один рік, і зосереджувала у своїх руках поміж Січовими радами не лише військовою і адміністративну, а й судову та духовну владу<sup>9</sup>.

Під час національно-визвольної війни в середині XVII ст. зародилась Генеральна рада Української козацько-гетьманської держави у формі зборів козацького війська для вирішення військових справ, про що свідчить і її первинна назва: «Військова рада». В цей період вона набула ознак органу прямого народовладдя, право участі в ній мав кожен козак, але з тим, що це пряме народовладдя здійснював один суспільний стан – козацтво.

Як і в Запорозькій Січі, обговорення питань відбувалось у «колі» учасників ради, підрахунку голосів не було, рішення приймалися на «око» і на «слух». Постійного місця проведення рад не існувало, хоча найчастіше вони скликалися у гетьманській резиденції. Вона не була постійно діючим органом державної влади, але на окремих етапах відіграла важливу роль. Так, гетьман Б. Хмельницький, попри моноцентричний характер його правління, спирався на «колективну волю» козацтва, реалізовану через Генеральну раду, визнавав вищу юридичну силу її рішень. У своїх листах він не раз апелює до авторитету загальних «радних» рішень: «порадившись з товариством, ми вирішили», аргументуючи свої дії, пише про «звичай табірної наради»<sup>10</sup>. З часом склад Генеральної ради розширився за рахунок представників духовенства, міщан і селян і вона набула ознак вищого представницького органу.

Генеральна рада скликала для вирішення найважливіших питань внутрішньої і зовнішньої політики, військових, фінансових і судових справ. За козацьким звичаєвим правом на Генеральну раду покладалась функція виборів глави держави. Право козаків обирати гетьмана було визнано за Зборівською угодою (1649 р.) Польщею та Переяславсько-Московською угодою (1654 р.) Росією. Це право неодноразово підтверджувалося статтями-угодами Гетьманської держави з Москвою, зокрема, п. 7 Переяславської угоди 1659 р., п. 3 Московської угоди 1665 р., п. 6 Коломацької угоди 1687 року<sup>11</sup>.

Інколи вона виступала як опозиційна сила щодо гетьмана і козацької верхівки. Через домінанту у складі таких Рад рядового козацтва та представників міщан – «чорні», які також мали право голосу, ці зібрання отримували назву «Чорних рад». У якості класичного прикладу в літературі згадується «Чорна рада», яка відбулася 1663 р. на околицях Ніжина, коли всупереч волі генеральної і полкової старшини було обрано гетьманом запорозького кошового отамана І. Брюховецького. Відомі й інші факти, які свідчать про опозиційну роль «Чорних рад» стосовно правлячої верхівки, коли їхні рішення були непередбачуваними для гетьмана і генеральної старшини. Так, після укладання Зборівського договору в грудні 1649 р. козаки звинуватили Б. Хмельницького в тому, що він без їхньої «ради з королем замирився». У 1651 р., коли маса козаків вважала гетьмана винним у поразці під Берестечком, «Чорна рада» вимагала, щоб він пояснив свою поведінку<sup>12</sup>.

З 60-х років XVII ст. по XVIII ст. компетенція Генеральної ради зводилась переважно до обрання погодженої з царським урядом кандидатури гетьмана і формального затвердження «гетьманських статей» – конституційних договорів між гетьманським і царським урядами про внутрішній устрій та зовнішні відносини Гетьманської держави. Зменшення ролі Генеральних рад і перетворення їх на звичайні або дещо розширені засідання Старшинських рад відбувалось через те, що їх повноваження зосереджувались у руках генеральної та полкової старшини. Генеральна рада не стала постійно діючим органом, не було визначено організаційних засад її роботи, періодичності, порядку скликання. Інколи це було зібрання великої кількості людей, в тому числі рядових козаків і міщан, випадкових і некомпетентних.

У цих умовах функції представницького органу перебирає на себе Старшинська рада. Соціально-політичним підґрунтям оформлення Старшинської ради у якості дієвого владного інституту Гетьманщини була поява наприкінці XVII – початку XVIII ст., як зазначає академік М. П. Василенко, «економічно сильного класу старшини, який здійснював домінуючий вплив на владу»<sup>13</sup>. Юридично цей стан ще не відрізнявся від козацької маси, але фактично він зосередив у своїх руках центральну владу й управління на місцях.

Аналіз складу та результатів діяльності старшинських рад допомагає виокремити три їх різновиди. Перший вид – Рада колегії генеральної старшини, найближчих гетьманських радників. Дослідники наводять численні приклади зібрань колегії генеральних старшин. Це свідчить про те, що цей вид старшинської ради мав постійний характер. Власне, для цієї своєї функції генеральна старшина постійно проживала в гетьманській резиденції.

Другий вид зборів ради старшини, пише Л. Окіншевич – ширший: «На ній також була генеральна старшина, але oprіч неї були й найвизначніші представники від місцевої влади і впливові начальники військових одиниць української армії – полковники»<sup>14</sup>. Така форма старшинської ради започаткована ще за часів Хмельницького, коли «визначалися умови миру з поляками», вирішувалося, «чи треба йти походом на Волощину» та ін. Вплив генеральної старшини і особливо полковників, за якими стояла збройна сила їхніх полків, переконливо пояснює П. Орлик в листі до С. Яворського. Розповідаючи про перехід І. Мазепи на бік Карла XII, він стверджує, що гетьман не міг би це вирішити за тільки його, Орлика, порадою, «если бы прочіи с енеральной стороны – обозный енеральный Ломековский, и с полковников – Миргородский, Прилуцкий и Лубенский до той его факции не присовокупилися, яко первейшии и началнейшии в Войску Запорожском особы, и за собою старшины своей с полками своими не потягнули и тем его Мазепу в злом намерении не утвердили»<sup>15</sup>.

Третій вид – це з'їзди старшин усіх рівнів, у яких могли брати участь представники духовенства, міщан. Ці широкі за колом учасників зібрання відбувались переважно в гетьманській резиденції під час великих свят (Різдво, Великдень, Покрова) з привітаннями до гетьмана. Про участь особисто київського митрополита і представництво духовенства, як стану, сильного «своім моральним впливом на людність... раз у раз згадується в складі старшинської ради»<sup>16</sup>. Стосовно представників від міщанського стану Л. Окіншевич пише, «що de facto було це представництво від міст найбільших, найзначніших і економічно найміцніших. Маленькі ж міста і містечка не дуже різнилися на Гетьманщині від вільних сіл, що їхня людність не мала політичної

правоздатності»<sup>17</sup>. Щодо вказівки в джерелах на те, що у якості присутніх на таких з'їздах був також «весь посполитой народ», Л. Окіншевич зазначає, що він «тут згаданий лише для прикраси, його не бачимо і на генеральних радах»<sup>18</sup>.

За відсутності гетьмана Старшинська рада перетворювалася на вищий орган управління державою. Це було, наприклад, у 1672 р. після усунення від влади й арешту гетьмана Д. Многогрішного. У 1722–1727 рр. формально державою правила Колегія генеральної старшини під контролем Малоросійської колегії. Після смерті гетьмана І. Скоропадського присутня на його похороні генеральна старшина і полковники звернулись до населення з універсалом, в якому вимагали «задержувати спокій і нести всі обов'язки, підданцям слухатись своїх державців. Тоді ж, говорилось в універсалі, що незабаром старшина звернеться до царя за дозволом обрати гетьмана... А щоб Малая Росія в беспорядочном состоянии не находилася, старшина просила Полуботка взяти управління до царського указу»<sup>19</sup>. Старшинська рада розглядала питання внутрішньої і зовнішньої політики, фінансові, податкові справи. Рада виконувала й судові функції при розгляді справ про державні злочини.

У XVIII ст. Старшинська рада набуває рис станового парламенту: генеральна старшина і полковники беруть в ній участь за посадою, вище духовництво – теж за посадою, січовиків тут представляє обрана запорожцями січова старшина, знатне військове товариство – офіційно обрані представники від нього, міщан – офіційно обрані представники міської знаті<sup>20</sup>.

Найбільшого злету в своїй історії інститут Старшинської ради досяг у період гетьманування К. Розумовського (1750–1764 рр.), який доводився молодшим братом О. Розумовського, морганатичного чоловіка імператриці Єлизавети Петрівни. Імператриця в Грамоті від 18 грудня 1749 р. «зволіла обіцяти своїм Імператорським словом новобраному гетьману і всім вірним, підданам Малоросійського народу всі вольності, права і привілеї, які вони мали з часу прийняття під Російську державу Богдана Хмельницького з військом Запорозьким і усім Малоросійським народом, непорушне тримати»<sup>21</sup>. Рада старшин, користуючись наданими «вольностями, правами і привілеями», а також частими і тривалими від'їздами гетьмана до Петербурга та Москви і його позицією «невтручання» в її діяльність, перебрала на себе весь обсяг владування. В цей період Старшинська рада еволюціонувала у напрямі до польської парламентсько-сеймової моделі – регулярно проводились старшинські з'їзди, на яких розглядалися важливі внутрішньополітичні питання. На Старшинській раді у 1759 р. та у 1763 р. розглядався кодифікований збірник українського права «Права, за якими судиться малоросійський народ»<sup>22</sup>. Як стверджує О. Мироненко, Радою старшин у 1763 р. було підготовлено пропозиції про утворення на основі утвердження спадкової влади Розумовських в Україні конституційної монархії з сильним парламентом<sup>23</sup>. Але правила вже інша імператриця – Катерина II, яка розцінила ці намагання як замах на її самодержавну владу. Вона змусила К. Розумовського «подати у відставку» і 10 листопада 1764 р. видала указ про ліквідацію гетьманства в Україні. Одночасно припинилась діяльність Старшинської ради, перестали скликатися й з'їзди старшин.

Спробу змінити державний устрій Гетьманщини у напрямі до шляхетської демократії та парламентаризму здійснив гетьман І. Виговський. 16 вересня 1658 р. під Гадячем він скликав козацьку раду, на яку прибули й комісари Речі Посполитої. Рада схвалила так званий Гадяцький трактат<sup>24</sup>, за яким передбачалося перетворення польсько-литовської держави на федерацію Корони Польської, Великого князівства Литовського та Великого князівства Руського (тобто, України). У п. 2 договору зазначалося: «Вся Річпосполита народу Польського і в. кн. Литовського, і Руського, і належних до них провінцій, відновлятиметься такою як була перед війною, себто – ці три народи мають зіставатися непорушно, як були перед війною в границях своїх і при свободах (своїх) згідно з законами – в радах, судах і вільній елекції панів своїх – королів польських, литовських і руських...».

Українську державу, за угодою, становили воєводства Брацлавське, Київське, Чернігівське. Як стверджує авторитетна дослідниця історії середньовічної та ранньомодерної України Н. Яковенко, органом законодавчої влади на території Великого Князівства Руського оголошувалися Національні збори, тобто **виборний парламент** (виділено нами. – В.І.)<sup>25</sup>.

Виконавчу владу мав очолювати Гетьман, який був «і першим сенатором воєводства Київського, Брацлавського і Чернігівського. А по смерті його має бути вільний вибір гетьмана: стани воєводства Київського, Брацлавського і Чернігівського виберуть чотирьох кандидатів, і з них одному король надасть (гетьманство). Пунктом 7 угоди дозволялося «народові Руському (мати) осібних канцлерів, маршалків і підскарбіїв з правами сенаторів, і інші уряди народу Руського».

Окремо визначалося, що Війська Запорозького «число має бути 60 тисяч під владою гетьмана руського, згідно із стародавніми вольностями їх», передбачалося карбування власної монети: «Двір Мінніса для биття всяких грошей має бути заложений в Києві, або де буде признано зручнішим...».

«Для судження всяких справ як кримінальних, так і поточних» запроваджувалися «свій окремий трибунал – з таким порядком, який вони самі собі уложать. Але крім того мають окремі судові староства в Овручу і Житомирі».

Православна віра мала бути зрівняна в правах з римо-католицькою, Берестейська унія скасовувалась, а в спільному сеймі мали дістати місця православний митрополит і єпископи. Планувалося заснувати і дві українські академії, а також стільки шкіл і друкарень, «скільки буде потрібно»<sup>26</sup>. Отже, за сучасною термінологією згідно з угодою Україна мала перетворитися на президентсько-парламентську республіку у федеративному об'єднанні трьох держав.

Значною віхою на шляху до ствердження українського парламентаризму став конституційний акт «Договори і постанови прав і свобод військових...» 1710 р., в якому закладалась модель парламентсько-гетьманської республіки (поширеною є назва «Конституція Пилипа Орлика» за ім'ям основного автора цього документа)<sup>27</sup>. Передбачалось розмежування законодавчої, урядової та судової влади, запровадження механізмів стримувань і противаг, унормування представництва генеральних рад та скликання їх на засадах загального виборчого права, проголошувались широкі права й вольності всіх станів у відновленій у майбутньому Козацькій республіці.

За формою то був козацький суспільний договір між новообраним гетьманом Пилипом Орликом, який присягнув на «незмінне виконання цих пактів і конституцій» та старшиною, полковниками, а також Військом Запорозьким. «Вибір Орлика, – зазначає академік М. П. Василенко, – був, звичайно проведений генеральною старшиною. Природно, гетьман повинен був підкоритися її директивам і вимогам. Старшина уперше після Хмельницького вільно обирала гетьмана, без будь-якого зовнішнього впливу, як це бувало за московського володарювання»<sup>28</sup>. На противагу зростанню деспотичних тенденцій правління попередніх гетьманів в такий демократичний спосіб, обмеживши владу новообраного гетьмана рамками «договорів і постанов прав і свобод військових», старшина і полковники «уклали угоду», щоб раз і назавжди припинити спроби узурпувати владу, порушувати колишні права і вольності запорозькі. У верховенстві влади козацької демократії, виборності старшини, полковників, підзвітності гетьмана виразно проглядається парламентаризм – «суспільно корисний лад, за якого завжди... проводяться **ради** (виділено нами. – *В.І.*) щодо загального добра Вітчизни» (ст. 6) – та республіканізм як конституційні засади козацького державотворення. Законодавча влада покладалась на Генеральну Раду, яка мала збиратися у резиденції гетьманській і працювати сесійно, тричі на рік – в січні (на Різдво Христове), квітні (на Великдень) і жовтні (на Покрову). До складу цього козацького парламенту, на відміну від традиційних для Гетьманщини старшинських рад, входили не лише генеральні старшини, а й «городові полковники», делегати від територіальних одиниць (полків) та «не тільки пани полковники зі старшиною своєю та сотниками, не тільки з усіх полків генеральні радники, а й посли від Війська Запорізького Низового» (ст. 6). На своїх зборах Генеральна Рада мала розглядати питання «про цілісність Вітчизни, її добробут та про всі справи публічні», заслуховувати звіти гетьмана, за його поданням обирати генеральну старшину. Козацький парламент мав повноваження в економічній сфері – саме він вирішував «хто має право, а хто не має права військовими угіддями та маєтностями користуватися та які повинності і послушенства підданські можновладцями мають виконуватися» (ст. 12). Зазначені істотні повноваження Генеральної Ради переконливо свідчать, що вона створювалась саме як законодавчий орган.

Виконавчу владу уособлював гетьман разом з Радою генеральної старшини. Оскільки «самодержавство непритаманне гетьманському уряду», повноваження гетьмана були значно обмежені «Конституцією» (ст.ст. 6, 7, 8). Свої рішення гетьман мав узгоджувати «з генеральними особами, полковниками та генеральними радниками» і «нічого без їхньої волі своєю владою не розпочинати, не встановлювати і рішень не приймати» (ст. 6). Гетьман не мав права самостійно здійснювати зовнішні зносини, а отримавши «листи від закордонних держав, Його Вельможність має оголосити про них Генеральній Старшині і відповіді, які відписуватимуться, висвітлити, не приховуючи від них жодної кореспонденції» (ст. 6). Гетьман «не повинен мати жодного відношення до військового скарбу»; відповідні функції покладались на Генерального скарбника, крім того, «в кожному полку мало бути два підскарбія – люди значні та багаті, які обиратимуться загальною ухвалою... та кожного року звітуватимуть».

Гетьману було заборонено створювати власну адміністрацію: «доповідати Ясновельможному гетьману про всі державні, військові справи повинні генеральні особи, які відповідно до служби постійно перебувають при гетьманові», а «слуги хатні, жодними військовими справами не повинні цікавитися і не втручатися в державні інтереси» (ст. 8). Для задоволення матеріальних потреб гетьманові мали надаватися певні рангові маєтності з чітко визначеними прибутками, проте лише на час його перебування на посаді.

Прообразом конституційного механізму стримань і противаг у системі балансу влад є запровадження інституту докіру (або недовіри) главі держави: «Якщо у діях Ясновельможного гетьмана буде помічено щось несумісне з правами та вольностями, шкідливе та некорисне для Вітчизни, тоді Генеральна Старшина, полковники і генеральні радники будуть уповноважені вільними голосами чи приватно або, якщо виникне така необхідність, й публічно на раді висловити Його Вельможності **докір**» (виділено нами. – *В.І.*) (ст. 6).

Передбачалося створення відокремленого від гетьманської влади Генерального суду, який повинен був виносити рішення не поблажливі й лицемірні, а такі, яким «кожен мусить підкорятися як переможений законом». Як зазначалось у ст. 7, «ясновельможний гетьман» не має права сам судити винних «із генеральних осіб, полковників, генеральних радників, значного товариства чи інших військових урядників, особливо з черні» і «покарати їх, а повинен буде подати до генерального військового суду кримінальну чи некримінальну справу».

Суворе проведення принципу виборності, хоча і за згодою гетьмана, безсумнівно, також обмежувало його владу і звужувало вплив, а виключення з його відомства фінансового управління, перегляд права на володіння маєтками повинні були ще більше наблизити гетьмана до значення тільки вищого виконавчого органу. «Основною ідеєю договору, – пише М. П. Василенко, – було, звичайно, підпорядкування гетьмана владі генеральної старшини і її головного органу – Генеральної Ради...»<sup>29</sup>.

Отже, Генеральні ради та старшинські ради козацької України на певних етапах розвитку за своєю компетенцією наближались до тогочасних європейських станових парламентів (обмеження влади гетьмана, виконання законодавчих та контрольних функцій, регулярність зібрань тощо). Однак як продовження традиції

вічового народовладдя вони несли в собі чимало атавістичних рис військової демократії. Ці тогочасні станові передпарламенти, що відображали інтереси козацької старшини та вищих верств суспільства й обмежували владу гетьманів, мали тенденцію до еволюції в справжні парламенти. Але в умовах посилення впливу самодержавної Росії подальший розвиток елементів парламентаризму на українських землях був неможливий.

Визначною віхою українського конституціоналізму на шляху до справжнього народовладдя і парламентаризму є конституційні акти – Гадяцький трактат (1658 р.) та Конституція Пилипа Орлика (1710 р.), які з відомих причин не втілилися у політичну практику. Поєднання європейської парламентської орієнтації та звичаєвої практики тогочасного українського козацтва простежується у запровадженні демократично-конституційного формування органів влади через «вільне голосування», «вільні вибори за давнім звичаєм і за стародавніми законами». Сам факт появи цих актів, створених визначними українськими політиками й правниками, засвідчує, що прогресивна частина української еліти добре розуміла значення представницької демократії у державному житті.

<sup>1</sup> Гуржій, О. І. Гетьманська Україна / О. І. Гуржій, Т. В. Чухліб ; заг. ред. В. А. Смоля. – К. : Вид. дім «Альтернативи», 1999. – 303 с.; Смолій В. А. Політична система українського суспільства в роки Національної революції XVII століття / В. А. Смолій, В. С. Степанков. – К. : Ін-т історії України НАН України, 2008. – 120 с.; Смолій В. Українська національна революція XVII ст. (1648–1676 рр.) / В. Смолій, В. Степанков. – К. : Вид. дім «Альтернативи», 1999. – 352 с.; Шевчук В. Козацька держава: Етюди до історії українського державотворення / В. Шевчук. – К. : Абрис, 1995. – 392 с.; Яковенко Н. Нарис історії середньовічної та ранньомодерної України – 3-тє вид., перероблене та розшир. / Н. Яковенко. – К. : Критика, 2006. – 584 с.

<sup>2</sup> Смолій В. А. Політична система українського суспільства в роки Національної революції XVII століття / В. А. Смолій, В. С. Степанков. – К. : Ін-т історії України НАН України, 2008. – 120 с. – С. 20.

<sup>3</sup> Шаповал В. Парламентаризм в Україні: пошуки парадигми чи рух до нового / В Шаповал // Віче. – 1997. – № 5. – С. 14–24. – С. 18.

<sup>4</sup> Український парламентаризм : минуле і сучасне / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Парламентське вид-во, 1999. – 368 с. – С. 44.

<sup>5</sup> Мироненко О. Ради генеральної старшини у самоврядуванні українського козацтва / О. Мироненко // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1 (16). – С. 118–134. – С. 131.

<sup>6</sup> Іванов В. М. Історія держави і права України : навч. посіб. / В. М. Іванов. – К. : Атіка, 2007. – 728 с. – С. 175–176.

<sup>7</sup> Іванов В. М. Історія держави і права України : підруч. / В. М. Іванов. – К. : МАУП, 2007. – 552 с. – С. 155.

<sup>8</sup> Яворницький Д. І. Історія запорізьких козаків : в 3-х т. / Д. І. Яворницький. – К. : Наук. думка, 1990–1991. – Т. 1 – 1990. – 592 с. – С. 163–171.

<sup>9</sup> Мироненко О. Ради генеральної старшини у самоврядуванні українського козацтва / О. Мироненко // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1 (16). – С. 118–134. – С. 118.

<sup>10</sup> Єрмолаєв В. Про деякі спірні питання історії державотворення на Гетьманщині часів Б. Хмельницького / В. Єрмолаєв // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2 (73). – С. 78–88. – С. 86.

<sup>11</sup> Хрестоматія з історії Української РСР. – К. : Рад. шк., 1959. – Т. 1 : 3 найдавніших часів до кінця 50-х рр. XIX ст. / за ред. І. О. Гуржія, 1959. – 747 с. – С. 305–325.

<sup>12</sup> Єрмолаєв В. Про деякі спірні питання історії державотворення на Гетьманщині часів Б. Хмельницького / В. Єрмолаєв // Вісник Національної академії правових наук України. – 2013. – № 2 (73). – С. 78–88. – С. 83–84.

<sup>13</sup> Василенко М. П. Вибрані твори у 3-х т. / відп. ред. : Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко. – К. : Юридична книга, 2006. – Т. 2 : Юридичні праці. – 560 с. – С. 391.

<sup>14</sup> Окіншевич Л. О. Центральні установи України-Гетьманщини XVII–XVIII ст. / Л. О. Окіншевич // Антологія української юридичної думки : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К. : Юридична книга, 2003. – Т. 3 : Історія держави і права України : козацько-гетьманська доба / відп. ред. І. Б. Усенко. – 584 с. – С. 416–450. – С. 419.

<sup>15</sup> Там само – С. 30.

<sup>16</sup> Там само – С. 437.

<sup>17</sup> Там само – С. 434.

<sup>18</sup> Там само – С. 435.

<sup>19</sup> Василенко М. П. Вибрані твори : у 3-х т. – К. : Юридична книга, 2006. – Т. 1 : Історичні праці / відп. ред. : Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко. – 608 с. – С. 535.

<sup>20</sup> Мироненко О. Ради генеральної старшини у самоврядуванні українського козацтва / О. Мироненко // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1 (16). – С. 118–134. – С. 131.

<sup>21</sup> Хрестоматія з історії Української РСР. – К. : Рад. шк., 1959. – Т. 1 : 3 найдавніших часів до кінця 50-х рр. XIX ст. / за ред. І. О. Гуржія, 1959. – 747 с. – С. 503.

<sup>22</sup> Іванов В. М. Історія держави і права України : навч. посіб. / В. М. Іванов. – К. : Атіка, 2007. – 728 с. – С. 224.

<sup>23</sup> Мироненко О. Ради генеральної старшини у самоврядуванні українського козацтва / О. Мироненко // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 1 (16). – С. 118–134. – С. 133.

<sup>24</sup> Слюсаренко А. Г. Історія української конституції / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. – К. : Т-во «Знання України», 1993. – 192 с. – С. 19–24.

<sup>25</sup> Яковенко Н. Нарис історії середньовічної та ранньомодерної України – 3-тє вид., перероблене та розшир. / Н. Яковенко. – К. : Критика, 2006. – 584 с. – С. 373.

<sup>26</sup> Іванов В. М. Вказана праця. – С. 207.

<sup>27</sup> Перша Конституція України гетьмана Пилипа Орлика (1710 р.) // Сайт Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>

<sup>28</sup> Василенко М. П. Вибрані твори : у 3-х т. – К. : Юридична книга, 2006. – Т. 2 : Юридичні праці / відп. ред. : Ю. С. Шемшученко, І. Б. Усенко. – 560 с. – С. 397.

<sup>29</sup> Там само – С. 404.

Резюме

**Іванов В. М. Риси парламентаризму в козацькому державотворенні.**

У статті розглянуто та проаналізовано витоки парламентаризму в українському козацькому державотворенні. Стверджується, що тогочасні станові передпарламенти – козацькі ради, які відображали інтереси козацької старшини та вищих верств суспільства і обмежували владу гетьманів, мали тенденцію до еволюції в справжні парламенти.

**Ключові слова:** козацька рада, народовладдя, парламентаризм, Гадяцький трактат, Конституція Пилипа Орлика.

Резюме

**Іванов В. Н. Черты парламентаризма в казачьем государственном строительстве.**

В статье рассмотрены и проанализированы истоки парламентаризма в украинском казацком государственном строительстве. Утверждается, что тогдашние сословные передпарламенты – казацкие рады, которые отражали интересы казацкой старшины и высших слоев общества и ограничивали власть гетманов, имели тенденцию к эволюции в настоящие парламенты.

**Ключевые слова:** казацкая рада, народовластие, парламентаризм, Гадяцкий трактат, Конституция Филиппа Орлика.

Summary

**Ivanov V. Features of parliamentarianism in the Cossack state-formation.**

The article describes and analyzes the origins of parliamentarism in the Ukrainian Cossack state-formation. It is alleged that the then class of preparliament – the Cossack Rada, which represented the interests of the Cossacks and the upper strata of society and limited the Hetman power, had a tendency to evolution in to the real parliaments.

**Key words:** the Cossack Rada, democracy, parliamentarism, Gadyatsch treatise, Pylyp Orlyk's Constitution.

УДК 341.215.4-053.2

**Н. В. ЛІННИК**

*Наталія Василівна Лінник, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

**ЄВРОПЕЙСЬКА СОЦІАЛЬНА ХАРТІЯ НА ЗАХИСТІ ПРАВ ДІТЕЙ**

Європейська Соціальна Хартія є головним документом Ради Європи у сфері забезпечення економічних і соціальних прав людини. Першу редакцію цього документа було схвалено у 1961 р., а у 1996 р. була схвалена нова редакція – Європейська Соціальна Хартія (переглянута).

Підсумовуючи зміст Хартії, можна сказати, що вона встановлює базові, фундаментальні соціальні права і свободи з 12 напрямів, в тому числі «Захист дітей і підлітків». Її значення виявилось й у тому, що Хартія була ратифікована всіма 15 державами – членами (на той час) Європейського Союзу, а потім на неї було зроблено спеціальне посилання у Договорі про Європейський Союз, що забезпечило зв'язок між правовими системами Європейського Союзу і Ради Європи щодо забезпечення соціально-економічного захисту прав людини.

Таким чином, зазначена Соціальна Хартія заклала основу, обов'язкову вихідну базу для подальшого розвитку трудового і соціального законодавства країн Європейського Союзу.

Ратифікувавши Європейську Соціальну Хартію та Європейську Соціальну Хартію (переглянуту), Україна взяла на себе певні політичні зобов'язання.

Переважна більшість соціальних гарантій та прав, передбачених Європейською Соціальною Хартією (переглянутою), стосується захисту прав людини в галузі праці. Право на працю належить до найбільш важливих соціально-економічних прав людини і громадянина. Реалізація саме цього права:

– забезпечує людині можливість біологічного існування (за умови отримання еквівалентної винагороди за працю);

– дає змогу проявити себе як особистість, отримати новий соціальний статус;

– забезпечити моральне та психологічне задоволення.

Стаття 7 Європейської Соціальної Хартії (переглянутої) «Права дітей та підлітків на захист» належить до обов'язкових статей Хартії. Молодь займає важливе місце у соціальній структурі суспільства. Можна погодитись з думкою О. С. Реус, що «як соціально-демографічна група вона виокремлюється на основі сукупності вікових характеристик, особливостей соціального стану та соціально-психологічних властивостей»<sup>1</sup>. Молодь – специфічна соціально-демографічна складова суспільства, яка в найпоширенішому розумінні уособлює людський потенціал його перспективного розвитку. Могутня енергія молоді, творча уява, відвертість, сміливість у рішеннях та діях виступають одним із головних ресурсів соціального прогресу. Водночас молодь, особливо неповнолітня – це категорія населення, яка перебуває у стані формування та утверд-

ження життєвих позицій, має свої інтереси, орієнтації та потреби, а тому вимагає особливої уваги, опіки та підтримки з боку суспільства й держави<sup>2</sup>.

Серед усіх видів економічних прав дитини право на працю та захист від економічної експлуатації є найбільш детально регламентованим на міжнародно-правовому рівні. Про це право йдеться, зокрема, у ст.ст. 6–8, 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, ст. 4 Європейської Конвенції про захист прав та основоположних свобод, ст. 10 Європейської Соціальної Хартії (переглянутої). Безпосередня регламентація права на працю та захист від економічної експлуатації, як права дитини, міститься у ст. 32 Конвенції про права дитини. Зазначені міжнародні документи передбачають можливість кожної дитини користуватися цими умовами. Водночас суб'єкти міжнародного права, держави, як головні актори реалізації власної зовнішньої та внутрішньої політики, зобов'язані зробити все можливе для того, щоб кожна дитина могла ці права реалізувати. У Конвенції про права дитини чітко визначено рівень відповідальності за взяті країною-учасником зобов'язання.

Права дитини необхідно розглядати крізь призму прав людини взагалі, адже, як було визначено на Всесвітній Конференції з прав людини у Відні в 1993 р., «права дитини є невід'ємною, складовою і неподільною частиною всезагальних прав людини».

Найбільш інтенсивно в юридичній літературі обговорюються проблеми права дитини на працю в органічному поєднанні із захистом дитини від економічної експлуатації. За даними Міжнародної організації праці (далі – МОП), основним фактором дитячої праці у багатьох країнах є бідність. Через скрутний матеріальний стан у сім'ї діти змушені шукати роботу. А скрутний сімейний стан викликаний, як правило, повільними темпами економічного розвитку країни. Крім цього, з погляду роботодавця, дитяча праця є більш продуктивною, ніж праця дорослих: діти не страйкують і не зривають робочий процес, їх легше звільнити, оскільки вони в більшості випадках не мають змоги відстояти свої права в судовому порядку.

Вищенаведені дані вимагають ретельного аналізу випадків дитячої праці і при потребі захисту прав дітей право на такий захист, зокрема, передбачений ст. 7 Європейської Соціальної Хартії (переглянутою).

На держави, які ратифікували цю Хартію, покладаються такі зобов'язання:

1. Встановити, що мінімальний вік прийняття на роботу становить 15 років, за винятком дітей, які залучаються до виконання робіт, визнаних легкими роботами, що не завдають шкоди здоров'ю дітей, їхній моралі або освіті.

2. Встановити, що мінімальний вік прийняття на роботу, де умови праці визнано небезпечними або шкідливими для здоров'я, становить 18 років.

3. Заборонити застосування праці осіб, які ще здобувають обов'язкову освіту, на роботах, що можуть порушити процес їхнього повного навчання.

4. Обмежити тривалість робочого часу для осіб молодше 18 років відповідно до потреб їхнього розвитку, і особливо потреб у професійній підготовці.

5. Визнати право молодих працівників і учнів на справедливу заробітну плату або іншу відповідну допомогу.

6. Встановити, що час, витрачений підлітками за згодою роботодавця на професійну підготовку в нормовані робочі години, зараховується як робочий час.

7. Встановити, що працюючі особи молодше 18 років мають право на щорічну оплачувану відпустку тривалістю не менше чотирьох тижнів.

8. Заборонити застосування праці осіб молодше 18 років на роботах у нічний час, за винятком деяких робіт, визначених національними законами чи правилами.

9. Передбачити, що особи молодше 18 років, праця, яких застосовується на роботах, визначених національними законами чи правилами, підлягають регулярному медичному оглядові.

10. Забезпечити особливий захист дітей та підлітків від фізичних і моральних ризиків, на які вони наражаються, і зокрема від тих ризиків, що безпосередньо або опосередковано впливають з виконуваної ними роботи.

Переважаюча більшість положень цієї статті має формально визначений характер, що надає можливість провести безпосередній порівняльний аналіз зафіксованих показників з уже прийнятими міжнародними зобов'язаннями України та національним законодавством.

Як уже наголошувалось, «принципово важливу роль у питанні захисту природного фізичного, морального, духовного розвитку дитини відіграла Конвенція МОП 1973 р. (№ 138) про мінімальний вік для прийому на роботу». Ця Конвенція ввела деякі обмеження щодо експлуатації дитячої праці і відіграла вирішальну роль у розвитку стандартів у галузі захисту прав дітей. По суті у Конвенції про мінімальний вік для прийому на роботу 1973 р. сформульовані основні положення захисту екологічних прав дітей. Саме ця Конвенція об'єднала зусилля Генеральної Асамблеї ООН і Міжнародної організації праці і стала наріжним каменем при розробці норм Конвенції про права дитини 1989 року<sup>3</sup>.

Крім зазначеної Конвенції МОП 1973 р. № 138 Україна нині є учасником багатьох Конвенцій МОП, які спрямовані на захист дітей та підлітків у галузі праці, зокрема:

– Конвенція МОП № 10 «Про мінімальний вік допуску дітей до роботи в сільському господарстві» (1921 р.);

– Конвенція МОП № 16 «Про обов'язковий медичний огляд дітей і підлітків, зайнятих на борту суден» (1921 р.);

- Конвенція МОП № 58 «Про мінімальний вік допуску дітей на роботу в морі» (1936 р.);
- Конвенція МОП № 60 «Про вік приймання дітей на непромислові роботи» (1937 р.);
- Конвенція МОП № 77 «Про медичний огляд дітей та підлітків з метою виявлення їхньої придатності до праці у промисловості» (1946 р.);
- Конвенція МОП № 78 «Про медичний огляд дітей та підлітків з метою виявлення їхньої придатності до праці на не промислових роботах» (1946 р.);
- Конвенція МОП № 79 «Про обмеження нічної роботи дітей та підлітків на непромислових роботах» (1946 р.);
- Конвенція МОП № 90 «Про нічну працю підлітків у промисловості» (1948 р.);
- Конвенція МОП №123 «Про мінімальний вік допуску на підземні роботи в шахтах та копальнях» (1965 р.);
- Конвенція МОП №124 «Про медичний огляд молодих людей з метою визначення їхньої придатності до праці на підземних роботах шахтах і копальнях» (1965 р.);
- Конвенція МОП № 182 «Про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці» (1949 р.).

Одним із основних завдань державної політики України у сфері захисту дитинства є удосконалення нормативно-правової бази, у тому числі імплементація норм міжнародного права<sup>4</sup>.

Аналіз положень, наведених у вищезазначених Конвенціях, допомагає дійти висновку, що положення ст. 7 Хартії не тільки відповідають уже ратифікованим Україною конвенціям МОП, а й закріплюють нові, більш високі гарантії захисту прав дітей та підлітків у галузі праці.

Умови праці неповнолітніх на виробництві повинні відрізнятися від умов праці дорослих працюючих. Це пояснюється як віковими фізіологічними і психологічними особливостями організму підлітків, що тільки формується, так і відсутністю у більшості з них ще відповідної професії і спеціальності. Саме ці особливості і визначають відмінність правового регулювання їх праці.

Пункт 1 ст. 7 Хартії передбачає: «Встановити, що мінімальний вік прийняття на роботу становить 15 років, за винятком дітей, які приймаються для виконання робіт, визнаних легкими роботами, що не завдають шкоди здоров'ю дітей, їхній моральності або освіті».

Законодавство України, зокрема ч. 1 ст. 188 Кодексу законів про працю України, ч. 1 ст. 21 Закону України «Про охорону дитинства» 2001 р. проголошує: «Вік, з якого допускається прийняття дитини на роботу становить 16 років». Тобто, українське законодавство більш захищає дітей від передчасної праці за трудовим договором. Далі національне законодавство дозволяє, як виняток, 15-річних дітей приймати на роботу, що не завдає шкоди їх здоров'ю і навчанню, але тільки за згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює. При цьому законодавець не уточняє перелік випадків, коли батьки (або особи, які їх замінюють) можуть не дати згоди на прийняття їх підлітка на роботу за трудовим договором. Також не вказується, в якій формі (усній чи письмовій) така згода чи незгода повинна бути виражена. Можна погодитись із С. В. Дріжчаною, що при дачі такої згоди повинні братися до уваги обставини матеріального та морального характеру<sup>5</sup>. В умовах формування ринкового середовища, що має місце в Україні, молодь (зокрема неповнолітня) вимагає особливої соціальної підтримки та дієвого соціального захисту.

Зазначена ст. 188 (ч. 3) КЗпП України дозволяє приймати на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних училищ, технікумів і коледжів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненню ними 14-річного віку, але тільки за згодою батьків або особи, яка їх замінює. Водночас Закон України «Про охорону дитинства» не містить жодних вказівок щодо можливості прийняття на роботу осіб по досягненню ними 14-річного віку. На нашу думку, колізія з цього питання повинна бути вирішена на користь Закону України «Про охорону дитинства», оскільки цей документ можна вважати спеціальним щодо захисту прав дітей, а спеціальний закон має перевагу перед загальним, в даному випадку перед КЗпП України.

Серед усіх вікових груп неповнолітніх у правовідносинах щодо офіційного працевлаштування найбільш вразливими і незахищеними є діти віком до 14 років. Законодавством України, як і міжнародним, праця дітей віком до 14 років заборонена. Однак на сьогодні є чимало випадків залучення до праці дітей, які не досягли 14 років. Особливо це стосується безпритульних дітей, які потребують прямої підтримки з боку суспільства і держави, що забезпечити їм, як мінімум, засоби для існування.

Водночас потрібно виховувати малолітніх дітей так, щоб ті не виростили ледарями і розуміли, що вони мають не тільки певні права, а й посилені обов'язки, залежно від віку і стану здоров'я. Аргумент, що діти повинні мати обов'язки, є цілком переконливим, особливо стосовно підлітків, тобто дітей у віці від 14 до 18 років. Дорослішати – означає для дитини також вчитися приносити користь, так само, як і претендувати на права та вигоди. Родина, як і суспільство в цілому, базується на співпраці та взаємній підтримці. Отже, важливо спонукати дитину до усвідомлення соціальних обов'язків.

Стосунки в сім'ї мають спиратися на взаємну кооперацію та повагу до прав кожного. Це може інколи вимагати пожертвування деякими інтересами дитини на користь інтересів дорослих. Ми не робимо дітям добра, розглядаючи їх інтереси як єдині значущі. Ми повинні ставитись до них з повагою, виховуючи з них членів сімей, громади і суспільства, яке цінує та підтримує права й обов'язки кожного, надаючи інтересам дітей найвищий пріоритет, що відповідає змісту Конвенції про права дитини, Закону України «Про охорону дитинства» та іншого «дитячого» законодавства.



<sup>1</sup> Реус О. С. Правове регулювання трудової діяльності неповнолітніх в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. С. Реус. – Х., 2009. – 19с.

<sup>2</sup> Лінник Н. В. Правове регулювання охорони праці неповнолітньої молоді за національним законодавством / Н. В. Лінник // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку : зб. наук. пр. Всеукр. наук.-практ. конф. ; КУП НАНУ. – К., 2013. – С. 143–149.

<sup>3</sup> Лінник Н. В. Історичні передумови захисту прав і свобод дитини на різних етапах розвитку суспільства / Н. В. Лінник // Університетські наукові записи. Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2006. – № 2. – С. 41–45.

<sup>4</sup> Лінник Н. В. Реалізація права дитини бути почутою / Н. В. Лінник // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку : зб. матеріалів XIII Всеукр. наук.-практ. конф., КУП НАНУ. – К., 2012. – С. 272–277.

<sup>5</sup> Дріжчана С. В. Вдосконалення законодавства про працю неповнолітніх / С. В. Дріжчана // Вдосконалення трудового законодавства в умовах ринку / відп. ред. Н. М. Хуторяк. – К. : Ін Юре, 1999. – С. 82–88.

#### Резюме

##### **Лінник Н. В. Європейська Соціальна Хартія на захисті прав дітей.**

Статтю присвячено дослідженню особливостей застосування Європейської Соціальної Хартії щодо захисту прав дітей. Обговорюються проблеми права дитини на працю в органічному поєднанні із захистом дитини від економічної експлуатації. Окреслено основні зобов'язання, передбачені Європейською Соціальною Хартією. Автором доводиться, що серед усіх вікових груп неповнолітніх у правовідносинах щодо офіційного працевлаштування найбільш вразливими і незахищеними є діти віком до 14 років.

**Ключові слова:** діти, підлітки, неповнолітні, права дітей, мінімальний вік прийняття на роботу.

#### Резюме

##### **Линник Н. В. Европейская Социальная Хартия на защите прав детей.**

Статья посвящается исследованию особенностей применения Европейской Социальной Хартии относительно защиты прав детей. Обсуждаются проблемы права подростка на труд в органичном единении с защитой ребенка от экологической эксплуатации. Очерчены основные обязательства, предусмотренные Европейской Социальной Хартией. Автором обращается внимание, что среди всех возрастных групп несовершеннолетних в правоотношениях по официальному трудоустройству самыми уязвимыми и незащищенными являются дети в возрасте до 14 лет.

**Ключевые слова:** дети, несовершеннолетние, права детей, минимальный возраст трудоустройства.

#### Summary

##### **Linnyk N. European Social Charter for protection of children rights.**

The article is dedicated to the research of the European Social Charter application according to the protection of the children's rights. The problem of the children's rights to work in organic combination with protection of the child from economical exploitation is discussed in this paper. The main obligations that are provided by European Social Charter are emphasized in the article. The children of the age up to 14 are the most vulnerable and not protected group among juveniles in legal relations according to the official employment.

**Key words:** children, juveniles, children's rights, the minimal age of employment.

УДК 340.13

### **О. В. МИНЬКОВИЧ-СЛОБОДЯНИК**

*Олена Василівна Минькович-Слободяник, кандидат юридичних наук, доцент Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»*

## **ВПЛИВ ПРАВОВОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ СВІДОМОСТІ НА РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ КУЛЬТУРИ**

Нині Україна стала на шлях європейської інтеграції, змінивши за неповні три роки повністю свою зовнішню політику, занурившись у війну з сусідньою державою, вступивши в значну економічну кризу, але при цьому зумівши згуртувати суспільство навколо таких цінностей, як незалежна держава, свобода, рівність і т.д. Зрозуміло, що всі ці процеси призвели до певних змін на шляху становлення громадянського суспільства, рівня усвідомленості фундаментальних правових, соціальних, політичних цінностей, змін у правовій та політичній культурі. У процесі революційних перетворень колективна свідомість змінюється швидко й кардинально і тягне за собою зміни в поведінці, світосприйнятті, а відтак – і зміни в культурі даних суб'єктів. Особливий інтерес в даному випадку викликає процес трансформації свідомості і її вплив на розвиток культури особи, групи, суспільства. То ж якщо йдеться про зміни в політико-правовому житті держави під тиском громадянського суспільства, логічно буде проаналізувати зміни в правовій та політичній свідомості осіб, груп, соціуму і їх вплив на формування й співвідношення правової та політичної культур.

**Метою даної статті** є визначення особливостей трансформації правової свідомості і політичної свідомості під час революційних змін в політико-правовому житті суспільства та їх вплив на формування й розвиток правової та політичної культури.

Проблему впливу правосвідомості на формування правової культури досліджувало значне коло вчених, зокрема: І. В. Осика, А. С. Ткачук, І. І. Шаравара, Р. А. Сербин, також як і вплив політичної свідомості на формування політичної культури – О. В. Бабкіна, В. П. Горбатенко, І. О. Поліщук, К. О. Ващенко, В. О. Корнієнко і т.д., але аналізу впливу і співвідношення правової і політичної культури одна на одну, особливих зв'язків між політичною і правовою свідомістю, як основних елементів цих явищ буття, в науці приділено недостатньо уваги.

У сучасних українських реаліях тема правової та політичної культури стоїть надзвичайно гостро, почасти тому, що для пересічного українського громадянина ці терміни мало що означають, а професіонали трактують дані поняття вельми суб'єктивно. Між тим, рівень останніх є важливим чинником у концепції побудови правової держави і розвинутого громадянського суспільства. Більшість науковців сьогодні значають одним із основних елементів правової та політичної культури правову та політичну свідомість. Але тут постає питання, а що є первинним: правова свідомість і відповідно правова культура чи політична свідомість і політична культура? На наш погляд, первинним елементом культури суспільства є правова культура, тому доцільно почати саме з розгляду впливу правосвідомості на формування і розвиток правової культури. До такого висновку ми дійшли тому, що певний рівень правосвідомості як і правової культури мало навіть первісне суспільство, а політична свідомість і політична культура вже є більш характерними для більш високорозвинутого суспільства, де життя регулюється не тільки вимогами природного права, а й позитивного.

На думку Р. А. Сербина: «Правосвідомість – це система понять, поглядів, уявлень, почуттів з приводу існуючого чинного права і також діяльності, пов'язаної з цим правом. У сучасних умовах розвитку українського суспільства правосвідомість – це насамперед нове правове мислення, компонент нової правової і загальної культури людини і суспільства. Категорія «правосвідомість» охоплює майже всю систему уявлень, знань, ідей, оцінок, почуттів людини та окремих соціальних груп про нове право, законодавчі акти, про практику реалізації правових норм, правомірність або протиправність тих чи інших вчинків, рішень тощо. Тобто, правосвідомість – це засіб, за допомогою якого здійснюється взаємодія людини із законом, правом, а через них – з економікою, політикою, оточенням, умовами життя, побутом та ін.»<sup>1</sup>. І. В. Осика під правосвідомістю розуміє: «... необхідний засіб створення та розвитку законодавства. Вона тісно пов'язана із законністю: з одного боку, правосвідомість створює необхідні умови для здійснення та укріплення законності, а з іншого – законність впливає на розвиток та укріплення правосвідомості»<sup>2</sup>. Правосвідомість – це сукупність правових поглядів, що відображають відношення людей до права<sup>3</sup>. Аналізуючи наведені вище визначення «правосвідомості» бачимо, що об'єднуючим чинником для всіх них виступає, по суті, суб'єктивне ставлення особи до права у зв'язку з отриманим рівнем виховання, освітою, досвідом, переконаннями, світоглядом. Саме ці риси як системоутворюючі блоки формують певний рівень правосвідомості особистості, яка вливаючись в певну групу формує правову культуру групи і відповідно соціуму.

Однією зі складових частин правової культури крім правосвідомості А. Ф. Нікітін вважає ідейно-політичні і моральні погляди та переконання<sup>4</sup>. Виходячи з цього, можна припустити, що правова культура за певних обставин нібито поглинає політичну культуру. Наприклад, правова демагогія (елемент викривлення правосвідомості) широко використовується представниками абсолютно всіх політичних еліт в передвибірчій гонці у вигляді «чорного піару»<sup>5</sup> – можна констатувати взаємозалежність правової та політичної свідомості під час конкретного політико-правового процесу у суспільстві. Так що ж собою являє політична свідомість як складова політичної культури?

На думку О. В. Бабкіної та В. П. Горбатенка, політична свідомість – це опосередковане відображення політичного життя, формування, розвиток, задоволення інтересів та потреб політичних суб'єктів, а також сукупність поглядів, оцінок, установок, які відображають політико-владні відносини<sup>6</sup>. Крім того, при характеристиці політичної свідомості і культури автори надають виняткового значення правосвідомості, оскільки на їхню думку: «... поважати і виконувати правові норми – обов'язок кожного громадянина правової держави і суб'єкта політичних відносин»<sup>7</sup>. Таким чином прослідковується певний зв'язок і навіть залежність рівня політичної свідомості й політичної культури від рівня правосвідомості і як наслідок – правової культури.

Деякі автори вважають, що йдеться навіть не про «всю політичну свідомість в політичній культурі, а лише про її типові прояви»<sup>8</sup>. Більше того, «поняття «політична культура» в концентрованому вигляді складається ... з культури політичної свідомості (політичні знання, інтереси, уявлення, переконання, цінності, традиції, звичаї, настанови)»<sup>9</sup>. І саме елементи політичної свідомості використовуються деякими науковцями для характеристики стану політичної культури України. Наприклад, на думку К. О. Ващенка та В. О. Корнієнка, особливості політичної культури можна відобразити як: «...фрагментарну, з наявними замінками пострадянського синдрому («від мене нічого не залежить», «за мене все вже вирішили»), домінування протестних настроїв до будь-якої влади, конфліктність, регіональна роз'єднаність, низький рівень теоретичних знань, значна наявність правового нігілізму, низька компетентність в управлінні справами держави...»<sup>10</sup>. З цієї дефініції ми також вбачаємо, що політична свідомість включає в себе елементи правосвідомості, точніше, форму перетворення правосвідомості, що відображається у вигляді правового нігілізму. Враховуючи викладене вище, можна припустити, що правосвідомість є первинною і домінантною для політичної свідомості, оскільки вони містять спільні внутрішні складові, а саме: певні емпіричні та теоретичні знання, базові

уявлення про право та політику, правові та політичні цінності, ідеї, традиції, настанови. І та, і інша формуються спочатку в рамках конкретної особистості, потім групи (які різняться саме залежно від рівня отриманих знань, привитих цінностей, світогляду, переконань і уявлень про право і політику в їх ідеальному висвітленні) і нарешті формують політико-правову свідомість суспільства.

На нашу думку, правова культура є статикою суспільства, основоположним його фундаментом, що формується через правосвідомість, правове виховання й правовий світогляд, у той час як політична культура є динамікою розвитку суспільства. Залежно від рівня правової свідомості представників політичних еліт встановлюється рівень правової культури даної групи, а вона представляючи на державному рівні політичну владу віддзеркалює власну політичну свідомість, що утворює певний рівень політичної культури. Звичайно, ми не можемо стверджувати, що це є рівень політичної культури всього суспільства, але якщо ми говоримо про електорат тієї чи іншої політичної партії, то автоматично говоримо й про їх рівень політичної та правової культури.

Наприклад, якщо певна група в силу отриманого рівня знань, досвіду і навиків вірить у правову та політичну демагогію певних політичних еліт, то і їх рівень правосвідомості та політичної свідомості схожий з тими пустими гаслами і обіцянками, які є нездійсненними, але приємними для «вуха» електорату. Таким чином ми отримуємо сьогодні у владі ті політичні сили, які в країнах з вищим рівнем правової та політичної свідомості були б «політичними трупами», за цим слідує шлейф законодавчих актів, які або є «паперовим законодавством», або погіршують економічний, соціальний стан саме пересічного громадянина, прикриваючись при цьому високими цілями.

Влучно з цього приводу сказав професор І. П. Смешко: «Жахливо, що написавши в ст. 1 Конституції України, що ми є демократією, ми не тільки не збудували справжньої демократії, але в нас немає навіть однієї ідеологічної партії, яка б за ідеологією була б демократичною і розповіла народу, що є закони демократії. Перший з них – 50 % середнього класу в суспільстві, що буде високо оплачуваним (інженери, вчителі, лікарі) та з певним рівнем культури. Саме високий рівень культури є запорукою того, що в парламент не пройдуть популісти і шахраї...»<sup>11</sup>. Абсолютно підтримуємо дану точку зору, оскільки вона є реаліями громадянського суспільства нинішньої України. Залишаються відкритими ряд питань: А що робити? Як змінити ситуацію? У чому основна причина?

На нашу думку, культура – це корінь проблем у державотворенні. Рівень правової та політичної культури є індикатором політико-правового життя суспільства. У науці вже давно визначено певні «рецепти» для покращення рівня правової та політичної культури. Один із них – це створення відповідної ідеології та визначення певного кола правових та політичних цінностей, «... а затим приводити законодавство у відповідність до останніх і починати тривалий процес виховання людей. І коли поняття «справедливість» буде не в думках одиниць, а у свідомості більшості, тоді зникне потреба в ухваленні великої кількості законів, щоб регламентувати кожний рух людини»<sup>12</sup>.

Саме через процес виховання молоді сьогодні пропонується проводити зміни в правовій та політичній свідомості українців і створення демократичної нації. З цим можна умовно погодитись, але процес перебудови правової та політичної свідомості через виховання є термінованим у часі і зміниться ще не одне і навіть не два покоління, перш ніж зміниться правова та політична культура українців. В такому випадку логічно є думка, а хто сказав, що у незалежній Україні під час неоголошеної війни, широко діючої агентури ворожої держави у всіх гілках влади є цей час? На нашу думку, такого часу ми не маємо, його немає й наша держава. Тому погоджуючись з тим що повинна бути напрацьована система ідеологічних цінностей, ми вважаємо що повинна бути запропонована ще й концепція розвитку правової та політичної культури з урахуванням їх взаємовпливу одна на одну, причому не в якісь невідомій довгостроковій перспективі, а на найближчі 5–10 років.

Дана концепція повинна складатися з конкретних блоків, що будуть містити в собі як практичні, так і теоретичні заходи і цілі, які б сприяли підвищенню рівня правової та політичної культури громадянського суспільства. Одним із основних формуючих чинників такої концепції повинні стати заходи щодо підвищення та переформатування саме правової та політичної свідомості, як основних формуючих елементів правової та політичної культури.

Як видається, мало заборонити на законодавчому рівні щось, проголосити щось цінністю – треба саме впливаючи на правову та політичну свідомість індивідів змусити виконувати ці заборони.

Наприклад, людина є найвищою цінністю в нашій державі і не в одному нормативно-правовому акті це декларується, про це під час передвиборчих кампаній говорять представники всіх, без винятку політичних сил, але насправді пересічна людина не відчуває цієї цінності. Вона не має ані гідного правового захисту від держави (справедливість судочинства), ані соціального захисту (інваліди – вони сьогодні не живуть, а живуть на ту мізерну допомогу, що виплачує держава).

Ми говоримо про заборону паління, про обмеження продажу алкогольних напоїв неповнолітнім і тут же пускаємо по телебаченню, радіо інформацію, яка все це рекламує. Законодавчі зміни, прийняті останнім часом щодо цих продуктів, стосуються переважно підвищення ставки акцизного збору, але цей захід жодним чином не впливає на звязятих прихильників цієї продукції. Сьогодні палити і вживати міцні алкогольні напої є модним серед підлітків атрибутом деяких субкультур. Виходячи з цього, можна стверджувати, що прийняти закони – це ще не означає змінити свідомість суспільства, не є це й гарантом добровільного виконання і дотримання правових норм. Відтак, зміна правосвідомості й політичної свідомості залежить не тільки від ідеології, а й від віянь часу. Для того, щоб почала швидко змінюватись правова і політична свідомість су-

пільства – потрібна популяризація правомірної поведінки і свідомого ставлення до законодавства, до своїх політичних прав і обов'язків і т.д.

Сьогодні безліч українців почали носити національне вбрання і атрибути, хтось говорить про патріотизм, хтось говорить, що так вплинула на людей війна, але всі забувають віддати належне й моді. Просто сьогодні майже в усіх куточках України стало модно бути українцем, патріотом і т.д. І це також впливає на стан правової та політичної свідомості українців (свідома ідентифікація особою себе як громадянина держави Україна). Тому нам варто розпочати кампанію, яка б показала пересічному громадянину, що дотримуватись всіх без винятку, а не тільки кримінальних, правових норм – це є ознака певного рівня освіченості, це – «популярно» (якщо можна так говорити в контексті вимог позитивного права, дотримання норм якого забезпечується державним примусом). Розпочати цей процес варто з політичних еліт, які своїм прикладом повинні продемонструвати, що вони є тими особливими індивідами в нашому суспільстві, які гідні приймати від його імені певні державотворчі рішення, оскільки їх рівень правосвідомості й політичної свідомості є набагато вищим. У такому випадку, якщо на вищому владному рівні будуть працювати люди з високим рівнем правової та політичної свідомості, то прийматися Закон буде не просто для «галочки», а для реального регулювання правових відносин, він стане більш якісним з боку юридичної техніки, а отже, складніше буде вільно тлумачити його норми, в ньому буде менше колізій, прогалин, безадресних норм і т.д. Відповідно, покращиться якість правозастосування і, як наслідок, ставлення пересічного громадянина до права в цілому. У свою чергу, це приведе до зміни політичної свідомості, оскільки ті політики, які будуть самі незмінно дотримуватись вимог законодавства та відстоювати головну правову цінність – справедливість – стануть цікавими для більшості громадян, отримають зростання рейтингів, подальше політичне «життя». Це все зумовить загальні позитивні зміни в політичній і правовій культурі суспільства.

<sup>1</sup> Сербин Р. А. Правова культура – важливий фактор розбудови правової держави : дис. ... канд. юрид. наук / Р. А. Сербин. – К., 2003. – 184 с. – С. 30–31.

<sup>2</sup> Осика І. В. Правова культура у формуванні правової, соціальної держави : дис. ... канд. юрид. наук / І. В. Осика. – К., 2004. – 252 с. – С. 34.

<sup>3</sup> Ткачук А. С. Особливості та взаємозв'язок правосвідомості та правової культури / А. С. Ткачук // Правова держава. – 2012. – № 15. – С. 35–40. – С. 35.

<sup>4</sup> Бурмистров В. А. Место и роль правовой культуры в становлении правового государства : моногр. / В. А. Бурмистров. – Симферополь : Таврида, 1996. – 192 с. – С. 44.

<sup>5</sup> Шаравара І. Правова свідомість та правова культура в Україні: проблеми їх формування / І. Шаравара // JURNALUL JURIDIC NAȚIONAL: TEORIE ȘI PRACTICĂ – IUNIE, 2015. – С. 9–12. – С. 9.

<sup>6</sup> Бабкіна О. В. Політологія : навч. посіб. / О. В. Бабкіна, В. П. Горбатенко. – К. : ВЦ. – 2006. – 568 с. – С. 345.

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Поліщук І. О. Поняття та структура політичної культури / І. О. Поліщук : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.ekhnuir.univer.kharkov.ua/betstream](http://www.ekhnuir.univer.kharkov.ua/betstream)

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Ващенко К. О. Політологія для вчителя / К. О. Ващенко, В. О. Корнієнко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.posibnyku.intu.edu.ua](http://www.posibnyku.intu.edu.ua)

<sup>11</sup> Смишко І. Ток-шоу «Люди. Hard Talk. Live» // Випуск від 18 вересня 2016 р. – канал 112 Україна.

<sup>12</sup> Серєда О. Правова культура в Україні: хто винен і що робити? / О. Серєда // Віче. – 2010. – № 14 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.viche.info](http://www.viche.info)

## Резюме

### **Минькович-Слободяник О. В. Вплив правової та політичної свідомості на розвиток правової та політичної культури.**

У даній статті зроблена спроба проаналізувати вплив правової свідомості та політичної свідомості на формування і розвиток правової та політичної культури. У ході дослідження ми прийшли до висновків, що еволюційні перетворення правової та політичної свідомості суспільства є можливими але мають довгострокові перспективи, які для держави, що знаходиться фактично в стані війни, має глибоку політичну та економічну кризу є неприпустимим. Тому вбачається необхідність у більш швидкій зміні політичної та правової свідомості соціуму, а відтак і правової та політичної культури, через створення відповідної концепції розвитку правової та політичної культури.

**Ключові слова:** правосвідомість, правова культура, політична свідомість, політична культура, суспільство, політичні еліти.

## Резюме

### **Минькович-Слободяник Е. В. Влияние правового и политического сознания на развитие правовой и политической культуры.**

В данной статье предпринята попытка проанализировать влияние правового сознания и политического сознания на формирование и развитие правовой и политической культуры. В ходе исследования мы пришли к выводу, что эволюционные преобразования правового и политического сознания общества являются возможными, но имеют долгосрочные перспективы, которые для государства, находящегося практически в состоянии войны, имеет глубокий политический и экономический кризис недопустимо. Поэтому существует необходимость в более быстрой смене политического и правового сознания социума, а затем и правовой и политической культуры, через создание соответствующей концепции развития правовой и политической культуры.

**Ключевые слова:** правосознание, правовая культура, политическое сознание, политическая культура, общество, политические элиты.

### Summary

**Mykovich-Slobodyanyk O. The impact of legal and political conscience on the development of legal and political culture.**

In this article attempts to analyze the impact of legal and political conscience on the development of legal and political cultures. In modern Ukrainian realities topic of legal and political culture is extremely serious, in parts because, for the average Ukrainian citizen, these terms mean little, and professionals interpret these concepts is very subjective. Between that, a level of the last is an important factor in conception of construction of the legal state and developed civil society.

**Key words:** sense of justice, legal culture, political consciousness, political culture, society, political elites.

УДК 340 (091)+001 (091)

**Л. В. МІХНЕВИЧ**

*Людмила Володимирівна Міхневич, кандидат юридичних наук, доцент, професор Київського національного економічного університету ім. Вадима Гетьмана*

## НОВОРОСІЙСЬКИЙ (ОДЕСЬКИЙ) МІЖНАРОДНИЙ ІНСТИТУТ – ВИЩА ШКОЛА ПІДГОТОВКИ ЮРИСТІВ-МІЖНАРОДНИКІВ (1914–1920 рр.)

На початку ХХ ст. нові умови політичного, економічного та суспільного життя в Російській імперії вимагали кваліфікованих кадрів, особливо з професійними навичками, яких у країні вкрай не вистачало. Випускники університетів не завжди були готові до практичної діяльності, а відірваність класичної освіти від існуючих реалій ставала більш очевидною. Тому реформування системи вищої освіти імперії, зокрема створення нових типів навчальних закладів, орієнтованих на практичну направленість навчання, стало першочерговим завданням прогресивних кіл суспільства.

Нові ідеї системи підготовки юристів спробували реалізувати в інститутській формі юридичної освіти. У 1915 р. в Москві провідні вчені, правники та економісти, Й. М. Гольдштейн, С. А. Котлярєвський, О. М. Гуляєв, І. Х. Озеров, Г. С. Фельдштейн заснували юридичний інститут<sup>1</sup>. Але зауважимо, що його програма навчання була аналогічною програмі юридичного факультету Московського університету. Натомість в Україні були створені новаторські юридичні школи. У 1917 р. професорами Університету св. Володимира В. І. Синайським та М. І. Мітіліно засновано Київський юридичний інститут<sup>2</sup>. А трьома роками раніше, у 1914 р., було відкрито Новоросійський (Одеський) вищий міжнародний інститут, покликаний готувати юристів-міжнародників.

Зважаючи на те, що дорадянських та радянських праць, присвячених діяльності цього закладу, не знайдено, а сучасна історіографія обмежується короткою згадкою про інститут у книзі О. Є. Іванова<sup>3</sup>, ця стаття є першою публікацією про інститут. Отже, її завданням є відтворити на основі уцілених архівних матеріалів історію становлення та діяльності Новоросійського (Одеського) міжнародного інституту для збереження й використання його науково-навчального досвіду.

Насамперед зазначимо, що ідея заснування в місті міжнародного інституту виникла тому, що, з одного боку, Одеса була не тільки культурним та науковим центром, а й великим портовим містом, яке мало широкі торговельні зв'язки з різними державами світу. І підготовка юристів-міжнародників з глибокою політико-правовою та економічною освітою для цього регіону була нагальною потребою. Цьому сприяла й значна кількість молоді, яка, отримавши середню освіту, прагнула подальшого навчання. З другого боку, в Одесі вже діяли кілька вищих навчальних закладів, зокрема, Новоросійський університет, що мав кваліфікованих викладачів, які могли стати в пригоді при заснуванні навчального закладу вищого освітнього рівня.

Новоросійський вищий міжнародний інститут був відкритий у 1914 році. Засновником закладу став Леонід Петрович Верцинський. Інститут належав до розряду вищих навчальних закладів і мав метою підготувати «діячів на ниві проведення російських політичних інтересів за кордоном»<sup>4</sup>. Заклад утримувався на кошти засновника, з платні за слухання лекцій і на пожертвування приватних осіб та різноманітних установ.

Хоча інститут був приватним закладом, він мав традиційні для державної вищої школи Росії організаційні основи. Як і в університетах строк навчання в інституті становив чотири роки. Програми навчальних дисциплін відповідали навчальним планам імператорських університетів, але до вивчення пропонувалася й низка спеціальних курсів, пов'язаних зі специфікою оголошеної мети закладу. Відтак навчальний план інституту – це чітке поєднання трьох блоків наук: юридичних, політичних та економічних. Так, якщо традиційно для юридичних факультетів університетів вивчалися базові юридичні дисципліни, то в інституті акцент їх зміщувався на порівняльне державне, адміністративне, цивільне, торгове, нотаріальне та кримінальне право. Комплекс політичних наук включав соціологію, етнографію, загальну історію, історію політичних партій, загальну історію дипломатії, національні рухи за кордоном. Поряд із базовими економічними

науками як-то політекономія та статистика, увагу приділяли таким курсам, як економічна політика, історія економічних учень, теорія грошового і кредитного обігу, економічна географія Росії та іноземних держав<sup>5</sup>.

У роки української революції заклад змінив свою назву на Одеський вищий міжнародний інститут. Новий, уточнений Статут закладу 13 травня 1918 р. затвердив міністр освіти Української держави М. П. Василенко. Тепер основна мета діяльності закладу визначалася як «вивчення політичних, правових та економічних основ сучасного міжнародного життя у сфері проведення і захисту українських політичних і економічних інтересів за кордоном»<sup>6</sup>.

Одеський міжнародний інститут залишився вищим навчальним закладом та безпосередньо підпорядковувався міністру. Він зберіг права засновника й утримувався за рахунок платні за навчання, субсидій, пожертвувань приватних осіб та різноманітних установ. Управління інститутом здійснювали колегіальні органи: Опікунська рада, навчальний комітет і збори секцій. Відповідно до § 15 Статуту загальне управління закладом покладалося на Опікунську раду (її головою був засновник або обраний на посаду професор). Весь професорсько-викладацький склад входив у навчальний комітет, який вирішував усі питання навчального процесу. До складу навчального комітету також входив засновник інституту, а якщо він не обіймав посаду голови Опікунської ради, то й обраний з-поміж професорів голова. Керував роботою комітету голова, якого обирали з-поміж викладачів зі ступенем доктора чи магістра з подальшим затвердженням його на посаду міністром народної освіти. Він же був і вищою посадовою особою в закладі та безпосередньо контактував з міністром, підтримував зв'язки з різними державними органами й установами, ніс відповідальність за виконання навчальним комітетом і секціями всіх урядових рішень та розпоряджень Опікунської ради.

До повноважень навчального комітету належали: а) прийом студентів та їх переведення з курсу на курс, присудження атестатів випускникам та видача свідоцтв тим, хто вибув до закінчення повного курсу навчання, відрахування з інституту через порушення правил чи несплату за навчання; б) розробка правил перевідних та випускних іспитів; в) розробка програм та навчальних планів, розподіл предметів; г) розробка правил внутрішнього розпорядку студентів; д) вирішення всіх питань навчального життя інституту. Всі правила, програми та інші документи, що розроблялися навчальним комітетом, через Опікунську раду вносилися на затвердження міністра народної освіти<sup>7</sup>.

Секції об'єднували професорсько-викладацький склад інституту. Було створено дві секції: економічну (у складі всіх викладачів економічних предметів) та юридичну (у складі викладачів усіх інших наук). Органом управління секції були збори, очолювані головою, які й здійснювали безпосередні виконавчі функції: попередньо розробляли всі питання навчальної частини в межах секції. Рішення зборів секції обов'язково затверджувалися навчальним комітетом. Каденція голів (секцій та комітету) становила два роки, з правом переобрання. У разі відсутності голови секції його повноваження здійснював один із членів секції, а повноваження голови навчального комітету – голова юридичної секції.

Курс навчання в інституті, як і раніше, становив чотири роки. Так, три роки всі студенти вивчали основи сучасного міжнародного життя, а четвертий вважався спеціальним, де формувалися відділи, які давали глибокі знання про окремі групи іноземних держав та знання з іноземних мов відповідних груп держав.

В інституті вивчали: а) богослів'я; б) українську мову і літературу; в) іноземні мови – англійську, французьку, німецьку, латинську (останню викладали в обсязі, необхідному для ґрунтовного засвоєння юридичних дисциплін, тому для її вивчення відводилося чотири години на тиждень, щоправда вона була обов'язковою лише для студентів, які не мали класичної гімназичної освіти); г) науки юридичні – загальна теорія права, історія філософії права, історія і система римського права, історія російського права та історія західноєвропейського права (Литовський статут), міжнародне право, порівняльне державне право, порівняльне адміністративне право і процес, порівняльне цивільне право і процес, порівняльне торгове право і процес, порівняльне нотаріальне право і процес, порівняльне кримінальне право і процес, порівняльне фінансове право і процес і загальне церковне право. Всі юридичні дисципліни вивчалися в обсязі університетського курсу з додаванням вивчення іноземних законодавств; д) науки політичні – соціологія з етнографією, загальна історія (починаючи з середини XVIII ст.) зі спеціальним відділом історії України з додаванням спеціальних курсів з історії політичних партій і національних рухів у країнах, які вивчаються, загальна історія дипломатії з детальним вивченням всіх діючих договорів Росії і України з іноземними державами й огляд військового устрою держав; е) науки економічні – історія економічного побуту, історія економічних вчень, економічна політика, теорія політичної економії, теорія грошового і кредитного обігу, статистика, товарознавство, економічна географія Росії і іноземних держав зі спеціальним відділом економічної географії України<sup>8</sup>.

Особлива увага в закладі приділялася викладанню іноземних мов, маючи на увазі їх значення для майбутнього фаху випускників у сфері міжнародної діяльності. Кінцевою метою вивчення мов було вільне читання книг іноземною мовою, розуміння розмовної мови і знання спеціальної термінології, необхідної для вивчення іноземної кореспонденції. Навчальним планом передбачалося обов'язкове вивчення упродовж двох років англійської і німецької мови та трьох років – французької мови. Водночас список іноземних мов був доповнений іншими мовами, зокрема студенти четвертого курсу мали додатково вивчати ще одну іноземну мову на вибір із пропонованих: італійську, іспанську, шведську, голландську чи турецьку. Зауважимо, що окрім звичних навчальних занять із іноземних мов на четвертому курсі проводилася розмовна практика. Надаючи великого значення оволодінню живою усною мовою, планували наукові відрядження за кордон<sup>9</sup>.

Навчання в інституті було досить насиченим. Згідно з навчальним планом студенти першого курсу працювали 37 годин на тиждень та вивчали 14 дисциплін: богослів'я; загальну теорію права та історію філосо-

фії права; історію римського права й інституції римського права; загальну історію міжнародного права та історію літератури міжнародного права; історію російського і історію західноруського державного права; соціологію з етнографією; історію економічного побуту у зв'язку з історією економічних вчень; загальну новітню історію; історію України і Росії; історію слов'янських народів; українську мову і літературу та латинську, французьку, німецьку мови.

Навчальне навантаження на другому курсі також становило 37 тижневих годин. Другокурсники студіювали 11 дисциплін: державне право; адміністративне право; історію римського права і інституції римського права; історію російського та історію західноруського цивільного і кримінального права; історію міжнародних відносин і міжнародного права; церковне право; політекономію; фінансове право; латинську, французьку та німецьку мови.

Для третього курсу тижневе навантаження становило 36 годин. А для вивчення пропонували 11 дисциплін: цивільне право; нотаріальне право; кримінальне право; кримінальну психопатологію; торгове право; міжнародне право (публічне і приватне); міжнародне адміністративне право; міжнародну охорону здоров'я; статистику; англійську та французьку мови.

Натомість четвертий курс був найбільш інтенсивним (38 годин на тиждень). Студенти мали вивчити 11 загальних дисциплін (цивільний процес; кримінальний процес; торговий процес; морське право; консульське і посольське право; товарознавство; теорію грошового і кредитного обігу; економічну політику; економічну географію України і Росії; огляд військового устрою іноземних держав; англійську мову). Окрім того, відпрацювати семінарії з міжнародного права та розмовну практику з іноземних мов. А далі додатково мали пройти спеціалізацію на спецкурсах з окремих груп іноземних держав, вивчаючи економічний і географічний огляд окремих держав; політичний і культурний огляд окремих держав, юридичний огляд окремих держав та ще одну іноземну мову<sup>10</sup>.

Зауважимо, що склад професорів, які проводили заняття, свідчить про високий рівень викладання. Вимоги до професорсько-викладацької корпорації інституту відповідали вимогам викладачів українських вищих урядових навчальних закладів. Здебільшого це були професори Новоросійського університету. Зокрема, професор В. В. Соколовський (у 1920 р. виконував обов'язки директора інституту) вів курс кримінального права та спецкурс «Юридичний огляд окремих іноземних держав». Професор О. Ф. Федоров викладав торгове право, торговий процес та морське право. Відомий юрист професор П. Є. Казанський читав міжнародне право та спецкурси міжнародно-правового напрямку. Професор О. Я. Шпаков вів блок історико-правових дисциплін. Серед викладачів інституту були й В. М. Палаузов (кримінальне право і процес), О. А. Бугавський (цивільне право і процес), О. С. Мулюкін (адміністративне право).

Навчатися в інституті могли як чоловіки, так і жінки. В число дійсних слухачів приймали осіб, які мали атестати чи свідоцтва про вищу освіту або закінчили середні навчальні заклади. Жінки – дійсні слухачки, повинні були мати освітній ценз, який давав право на вступ на Вищі жіночі курси. Ті, хто не відповідав встановленим вимогам, зараховувалися лише вільними слухачами. В інституті діяла курсова система навчання. Втім студентам, які вже мали атестат про вищу освіту, дозволяли навчатися за предметною системою<sup>11</sup>.

Вивчення кожної дисципліни закінчувалося курсовим (перевідним) іспитом. А по завершенню повного курсу навчання та виконання всіх видів робіт, передбачених навчальним планом, студенти складали випускні іспити (їх перелік визначав навчальний комітет). Після їх успішної здачі вихованці інституту удостоювалися диплома кандидата міжнародного права (§ 35 Статуту). Цей диплом був рівнозначний диплому кандидата юридичних наук державних університетів.

Стан джерел не дає змоги скласти детальну картину роботи інституту, однак можна впевнено стверджувати, що заклад користувався популярністю. Результати навчальної діяльності інституту встановити також важко. Але в архіві збереглися протоколи іспитів за 1917–1920 рр., серед яких і протоколи іспитів щонайменше десяти дисциплін випускного четвертого курсу. Тож очевидно можна говорити про певну кількість випускників-міжнародників, вихованців інституту.

Так чи інакше, в одеському архіві збереглися 933 особові справи його студентів (805 чоловіків, 128 жінок), які датовані 1917–1920 роками. Зважаючи на те, що створений інститут був в роки Першої світової війни, працював в роки революційних потрясінь, громадянської війни та мав статус приватного закладу, навіть ці цифри є досить суттєвим підтвердженням життєздатності закладу. Інститут приваблював студентів і випускників юридичного факультету університету, які могли отримати додаткову спеціалізацію юриста-міжнародника. Зокрема, видатний український мистецтвознавець В. Я. Кармазин-Каковський, будучи студентом університету, був зарахований слухачем другого курсу Міжнародного інституту<sup>12</sup>.

Отже, можемо зробити такі висновки. Міжнародний інститут вніс помітний вклад в життя Одеси, здійснюючи підготовку молодих юристів-міжнародників, які потім продовжили освіту та діяльність в галузі міжнародно-політичного життя. Вони влилися до одеської інтелігенції, а пізніше – до когорти представників юридичної школи Одеси. Однак у вирі стрімких та масштабних експериментів радянської влади з вищою освітою інститут припинив своє існування. Спочатку він разом з історико-філологічним та юридичним факультетом Новоросійського університету, Одеськими вищими жіночими курсами та економічним факультетом Одеського політехнічного інституту утворив Одеський гуманітарно-суспільний інститут. У складі останнього було відкрито соціально-правове відділення, яке зібрало в своїх стінах розпорошені одеські юридичні сили. А згодом відділення стало окремим правовим факультетом Одеського інституту народного господарства (далі – ОІНГ), де завершували свою освіту й студенти Міжнародного інституту.

Ймовірно, можна говорити й про деяку наступність наукових традицій та передачу міжнародно-правових знань викладачів та студентів інституту, адже в ОІНГ факультет зовнішніх торгових відносин спочатку мав спеціалізацію на Балканські країни та Німеччину, а потім – країни Близького Сходу та Центральної Європи. В Одесі була створена й секція сходознавства Одеської філії Всеукраїнської наукової асоціації сходознавства (1926–1930 рр.), в діяльності якої могли брати участь й вихованці Міжнародного інституту.

<sup>1</sup> *Иванов А. Е.* Высшая школа в России в конце XIX – начале XX века / А. Е. Иванов. – М. : Наука, 1991. – С. 117.

<sup>2</sup> *Міхневич Л. В.* Київський юридичний інститут: сторінки з історії вищої юридичної освіти / Л. В. Міхневич // Науковий вісник НУБіП України : зб. наук. праць. – К., 2012. – № 173. – Ч. 2. – С. 29–35; *Міхневич Л. В.* Міжнародний інститут соціології і права: нереалізований проєкт наукової установи / Л. В. Міхневич // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 2. – С. 38–41; *Міхневич Л. В.* Ідеї професора В. І. Синайського про реформу юридичної освіти / Л. В. Міхневич // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – № 32. – Т. 1. – С. 56–60. – (Серія «Право»).

<sup>3</sup> *Иванов А. Е.* Высшая школа в России... – С. 118.

<sup>4</sup> Устав Новороссийского высшего международного института. – Одесса : Тип. А. А. Гринер, 1916. – С. 3.

<sup>5</sup> *Иванов А. Е.* Высшая школа в России... – С. 118.

<sup>6</sup> Устав Одесского Высшего международного института. – Одесса : Тип. А. А. Гринер, 1918. – С. 3.

<sup>7</sup> Там само. – С. 11.

<sup>8</sup> Там само. – С. 5–6.

<sup>9</sup> Там само. – С. 9.

<sup>10</sup> Учебный план Одесского высшего международного института // Устав Одесского Высшего международного института. – Одесса : Тип. А. А. Гринер, 1918. – С. 16.

<sup>11</sup> Устав Одесского Высшего – С. 14.

<sup>12</sup> *Каковский Всеволод Яковлевич* // ДАОО. – Ф. 451. – Оп. 1. – Спр. 322. – Арк. 1.

#### Резюме

**Міхневич Л. В. Новоросійський (Одеський) міжнародний інститут – вища школа підготовки юристів-міжнародників (1914–1920 рр.).**

Стаття присвячена аналізу історичного досвіду діяльності Новоросійського (Одеського) вищого міжнародного інституту як спеціалізованої вищої школи. З'ясовано нормативно-правові та організаційні основи діяльності вишу, внутрішню структуру інституту як приватного вищого навчального закладу вищого розряду, демократичні, колегіальні основи управління, порядок обрання керівних органів і професорсько-викладацького складу. Аналізуються особливості організації навчальної діяльності закладу, новаторський навчальний план та зміст викладання юридичних, політичних і економічних наук. Показано професорсько-викладацький склад, обсяги навчальної роботи та певні результати діяльності з підготовки фахівців міжнародного права. Названо умови вступу і випуску студентів та деякі дані про студентський склад.

**Ключові слова:** юридична освіта, Одеський міжнародний інститут, міжнародне право, порівняльне правознавство, юрист-міжнародник.

#### Резюме

**Міхневич Л. В. Новоросійський (Одеський) міжнародний інститут – вища школа підготовки юристів-міжнародників (1914–1920 гг.).**

Статья посвящена анализу исторического опыта деятельности Новороссийского (Одесского) высшего международного института как специализированной высшей школы. Выяснены нормативно-правовые и организационные основы деятельности вуза, внутренняя структура института как частного высшего учебного заведения высшего разряда, демократические, коллегиальные основы управления, порядок избрания руководящих органов и профессорско-преподавательского состава. Анализируются особенности организации учебной деятельности учреждения, новаторский учебный план и содержание преподавания юридических, политических и экономических наук. Показаны профессорско-преподавательский состав, объемы учебной работы и определенные результаты деятельности по подготовке специалистов международного права. Названы условия вступления и выпуска студентов и некоторые данные о студенческом составе.

**Ключевые слова:** юридическое образование, Одесский международный институт, международное право, сравнительное правоведение, юрист-международник.

#### Summary

**Mikhnevich L. International Institute of Sociology and Law: untapped project for research institution.**

The article is devoted to analysis of the historical experience of the Novorossiysk (Odessa) to the higher international Institute as a specialized high school. Clarified legal and organizational bases of activity of the University, the internal structure of the Institute as a private institution of higher education of the highest order, a democratic, peer-based management framework, the manner of electing the governing bodies and teaching staff. The paper analyzes the educational activities of enterprises, innovative curricula and contents of teaching legal, political and economic Sciences. Established by the faculty, the volume of academic work and progress activities for training specialists of international law. Named the conditions of entry and graduation of students and some information about the students.

**Key words:** legal education, Odessa international Institute, international law, comparative law, international lawyer.



**О. О. САМОЙЛЕНКО**

*Олена Олександрівна Самойленко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

**ОСОБЛИВОСТІ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ  
НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ В ПЕРІОД ГЕТЬМАНАТУ**

В Україні триває активний пошук нової моделі апарату державного управління і державного службовця. Зрозуміло, що будуючи нові моделі корисно і необхідно звернутися до спадщини минулих століть і десятиліть, до національного менталітету, світового досвіду. Кожен раз, коли ми звертаємося до переламних моментів нашої історії, хочеться якомога глибше зануритися в саму атмосферу того часу, перейнятися думками й переживаннями реальних учасників та очевидців тих подій і спробувати зрозуміти мотиви, які спонукали їх до скоєння тих чи інших вчинків. Тільки тоді можна з'ясувати випадковості та закономірності історичного розвитку і отримати уроки з минулого для кращого розуміння сьогодення і запобігання прикрих помилок в майбутньому.

Як показує практика, на формування тривалого інтересу працівників до служби в державних установах впливає багато чинників. Питання соціального захисту були актуальні завжди, адже вони є невід'ємною складовою політики кожної нормально функціонуючої держави. Це засіб збереження стабільності та злагоди в суспільстві, що трансформується, інструмент, за допомогою якого держава може впливати на життя людей, отримувати підтримку урядового курсу. Велике значення мають і такі чинники, як гідна матеріальна винагорода за добросовісне та якісне виконання посадових обов'язків, отримання нормативно-правового забезпечення і гарантованих соціальних пільг як компенсацій за складність роботи і за наявність обмежень, встановлених законодавством для осіб, які перебувають на державній службі, а також пенсійне забезпечення, залежне від посадового становища, чину і службового стажу.

Спробуємо з'ясувати, яким саме був рівень соціального захисту державних службовців, а саме пенсійного забезпечення на території України в період Гетьманату П. П. Скоропадського. Відомо, що становлення інституту державної служби в Україні, а відповідно й законодавчої бази відбувалось саме в цей час. Українська Центральна Рада теж прагнула створити закон щодо державних службовців, в якому б регулювалися питання формування кадрового складу, прав та обов'язків, утримання та соціального захисту держслужбовців тощо. Але вона не встигла цього зробити і тимчасово користувалась законодавством Російської імперії, в якому правові основи соціального захисту цивільних службовців були відображені в групі юридичних документів: «Генеральному регламенті» (1720 р.), «Табелі про ранги...» (1722 р.), «Положенні про надання чинів у цивільній службі» (1834 р.), «Статуті про службу за призначенням від Уряду», «Статуті про пенсії та одноразові допомоги» (1827 р.) з редакцією в 1896 року<sup>1</sup>.

У Гетьманаті спочатку законодавче забезпечення теж не було достатнім, тому гетьман та його уряд не відкидали правові норми, що регулювали правовий статус державних службовців при попередніх політичних режимах. Під час підготовки нових нормативних документів правники Державної канцелярії та Міністерства судочинства змушені були звертатися до Статуту цивільної служби царських часів і профільних актів Тимчасового уряду. Мала Рада Міністрів працювала над законопроектами, які б забезпечували правове регулювання відносин держави з працівником, внутрішньовідомчі владні прерогативи і пріоритети, визначала такі соціальні аспекти, як оплата праці, пенсії, пільги тощо. Серед форм соціального захисту державних службовців найважливіше місце займало забезпечення такого життєвого рівня, який би відповідав їхньому статусу. Так, одним із перших законів, що регулював питання соціального захисту службовців, був «Закон Української Держави про нормальний розпис утримання службовців у центральних урядових установах цивільного відомства» від 26 червня 1918 р. – ухвалений Радою Міністрів та затверджений гетьманом Павлом Скоропадським та «Тимчасовий нормальний розпис окладів утримання і класів посад службовців в центральних урядових установах цивільних відомств» Української Держави<sup>2</sup> того ж числа. Закон вступав у силу з 1 червня 1918 року.

Згідно з Тимчасовим розписом окладів чітко визначались структура, клас посад, оклади в річному вимірі, пенсії<sup>3</sup>. Також цим нормативним актом встановлювалося і пенсійне забезпечення деяких державних службовців. Воно було від першого до сьомого рангу. Пенсію першого рангу могли отримати Голова Ради Міністрів, міністри та їх товариши. Загалом ранг пенсії відставав від посадового класу на 2–3 позиції. На жаль, на території України в цей час так і не було вироблено власного пенсійного законодавства, незважаючи на те, що в Україні часів гетьмана П. П. Скоропадського було закладено основи інституту державної служби (правові, організаційні, кадрові аспекти). З огляду на складність даної проблеми вирішено було користуватися Пенсійним статутом царської Росії. Через таку невизначеність Рада Міністрів була змушена періодично роз-

глядати призначення пенсій окремим службовцям та членам їх родин, або окремих громадян, а також в індивідуальному порядку збільшувала пенсії.

Треба зазначити, що у питаннях призначення пенсій Рада Міністрів була дуже демократичною. Цікавим прикладом цього є постанова Ради Міністрів, знайдена нами у архіві, про призначення пенсії вдові старшого лікаря південно-західних залізниць В. І. Федотовій-Чеховській<sup>4</sup>. З переписки Ради Міністрів і Міністерства фінансів можна побачити, що її чоловік при виході на пенсію отримав пенсію у розмірі 1500 крб. Тому, згідно зі ст. 99 і ст. 104 Пенсійного статуту, вдова В. І. Федотова-Чеховська має право на призначення її ½ пенсії чоловіка – 750 крб., але беручи до уваги те, що Варвара Іванівна через слабкість очей не тільки не здатна до праці, а й потребує сторонньої допомоги, а також у зв'язку із дорожнечою, дуже скрутним життям, Міністерство фінансів просить Раду Міністрів Варварі Іванівні Федотовій-Чеховській збільшити пенсію до 1000 крб. на рік<sup>5</sup>. Мала Рада Міністрів на засіданні 16–17 травня 1918 р. розглянула це питання і постановила призначити пенсію вдові колишнього старшого лікаря південно-західних залізниць В. І. Федотовій-Чеховській в розмірі 1000 крб. на рік з травня 1918 року<sup>6</sup>.

Постанови Ради Міністрів про пенсійне забезпечення окремих службовців або членів їх родин також можна зустріти у Державному віснику (№ 22, 1918, 14 липня), «Про призначення пенсії колишньому чернігівському скарбникові Антонові Облакевичу звільненому від служби по слабості і призначенні йому пенсії у розмірі двох тисяч чотирьохсот (2400) карбованців річно з 9 серпня 1917 року». У Державному віснику (№ 18, 1918, 22 червня), «Про призначення пенсії М. К. Адасовській», у якій йшлося про те, щоб «асигнувати Марії Костянтинівні Адасовській на дожиття, як постійну пенсію по триста карбованців щомісячно, а річно три тисячі шістьсот (3600) карбованців»<sup>7</sup>. А також про призначення пенсії вдові вчителя Радзівільській у розмірі 1372 крб. на рік з 12 лютого 1918 року<sup>8</sup>. Найбільш таких подань вносив Міністр фінансів А. Ржепецький (щодо колишніх: керівника Чернігівським відділенням Дворянського банку, Лубенського скарбника<sup>9</sup>, директора канцелярії міністерства тощо)<sup>10</sup>.

Не дивно, що Рада Міністрів досить часто приймала рішення про пенсійне забезпечення окремих службовців або членів їх родин та про підвищення пенсій. Насправді навіть на підвищену пенсію мало чого можна було собі дозволити. Ціни стрімко зростали, в країні спостерігалось поглиблення кризи, погіршення рівня життя населення, недостатні інвестиції для стимулювання економіки. Так, вартість електричного освітлення: 1 метр дроту до війни коштував 12 коп., тепер – 9 крб., лампочка – 80–90 коп., тепер – 9–10 крб., 1 фунт (1 фунт – 453 г) соняшникової олії – 10 крб., виноград за 1 фунт. – 4 крб. 50 коп., ковбаса і окіст за 1 фунт. – 7 крб. 20 коп., смалець – 11 крб.<sup>11</sup> Ціна на 1 фунт мила протягом місяця зросла з – 4 крб. 50 коп. – до 6 крб., на дрова з 1 крб. 80 коп. – до 3 крб. за пуд<sup>12</sup>. У грудні 1918 р. ціни становили: пара гусей – 100 крб., качка – 30 крб., чай 1 ф. – 90, 100, 120 крб., пуд овса – 25 крб., пуд сіна – 12–14 крб., вовняні панчохи – 80–100 крб., пошити нові брюки – 750 крб.<sup>13</sup>. Важко собі уявити, як міг вижити пересічний громадянин, навіть отримавши підвищену пенсію в таких важких економічних умовах.

Одним із виняткових заходів вирішення пенсійних проблем було призначення Радою Міністрів збільшених та додаткових пенсій. Цікавим є клопотання від 12 листопада 1918 р. за № 3202, в якому обґрунтовувалось збільшення пенсій: «на підставі «Утвержденного 8 июля 1883 г. положения Комитета Министров и указа Правительствующего Сената от 23 апреля 1906 г.» надсилаючи при цьому на розгляд відомості о збільшених, з винятком з правил, пенсіях, призначаємих по згоді Міністерством фінансів, службовцям по відомству Міністерства Юстиції по Головному управлінню місцями замкнення, маю за честь прохати про затвердження тих пенсій, зазначених у відомостях особам, всього на суму сім тисяч триста п'ятдесят три карбованців»<sup>14</sup>. Підписалися міністр юстиції та начальник Головного управління місцями замкнення.

Рада Міністрів прийняла постанову про призначення збільшених пенсій колишнім службовцям по головному управлінню місцями замкнення Міністерства юстиції та їх сім'ям від 25 листопада 1918 року<sup>15</sup>. У постанові йшлося про призначення з коштів Державної Скарбниці за винятком із правил пенсій колишнім службовцям по Головному управлінню місцями замкнення Міністерства юстиції та їх сім'ям. Вона супроводжувалась відомістю, в якій досконало розписувалась інформація щодо осіб, які потребують збільшення пенсії: відомості про кількість років на службі, оклад, жалування, клас, посаду за штатом або за особовим розписом, кількість років пенсіонеру, коротке зазначення служби і підстава на призначення збільшеної пенсії, сімейний стан, вислуга років тощо<sup>16</sup>. У підтвердження інформації про призначення додаткових пенсій маємо документ, у якому йдеться про те, що на засіданні Малої Ради Міністрів в липні 1918 р. слухали і постановили про призначення колишньому скарбникові Могилів-Подільської Скарбниці Александровичу додаткової пенсії до його пенсії по п'ятсот крб. річно з 1 травня 1918 року<sup>17</sup>.

Слід зазначити, що у період Гетьманату Павла Скоропадського відрахування у «пенсійний та інвалідний капітали» не велось<sup>18</sup>. Це важливе питання не раз порушувалось на засіданнях Малої Ради Міністрів. Так, на засіданні 2 липня 1918 р. Мала Рада Міністрів доручила товаришу державного секретаря В. Ф. Романову скликати за участю представників заінтересованих відомств нараду щодо обговорення питання відрахування у пенсійний та інвалідний капітали. Нарада відбулась 16 липня 1918 року<sup>19</sup>. Під час розгляду цього питання констатувалось, що зі службовців центральних урядових установ Української Держави ніяких відрахувань у пенсійний та інвалідний капітали не проводилося, і самих капіталів такого роду не існує. Проводилися лише відрахування з місцевих установ, діючих на підставі раніше затверджених штатів. А всі службовці центральних урядових установ до затвердження 26 червня 1918 р. розкладу нових окладів утримання знаходилися на положенні вільнонайманих, так як класи їх посад і пенсійні розряди не були визначені законом, а розміри платні регулю-

валися розпорядженнями начальників відомств<sup>20</sup>. Було визнано за необхідність затвердити силою закону питання відрахування у пенсійний та інвалідний капітали, як це робилося російськими законами. Так, наприклад, в Російській імперії із платні всіх чиновників і канцелярських службовців цивільного відомства щорічно робилися вирахування з метою забезпечення вдів і сиріт пенсіями й одноразовими допомогами<sup>21</sup>. З кожного карбованця столових грошей на пенсії вираховувалася одна копійка. Окрім того, закон передбачав й інші відрахування із доходів державних службовців: при підвищенні окладу, при нагородженні орденами, відповідно до виконавчих документів про стягнення приватних боргів, штрафів і казенних нарахувань<sup>22</sup>.

Разом із тим нарада визнала за необхідне перегляд діючого, та на думку присутніх, зовсім застарілого Пенсійного статуту. Також зазначалось, що проект нового статуту після ретельної розробки в міжвідомчих комісіях та у законодавчих установах в Петрограді вже є, і необхідно лише отримати його екземпляр для внесення на законодавче обговорення<sup>23</sup>. Народою було прийнято рішення просити Міністерство фінансів переглянути діючий застарілий Пенсійний статут на підставі виробленого в Петрограді проекту нового статуту про пенсії, а також відрахування у пенсійний та інвалідний капітали з окладів, що встановлені тимчасовими штатними розписами після 1 травня 1918 р., не проводити<sup>24</sup>.

17 серпня 1918 р. з цього приводу було видано «Закон Української Держави про увільнення від відрахувань в пенсійний та інвалідний капітали тимчасового утримання службовців в державних установах і про право на пенсію деяких категорій службовців цих установ», ухвалений Радою Міністрів і затверджений гетьманом Павлом Скоропадським. У пункті першому говорилось, що на зміну існуючих законів про «одлічки» з утримання «служачих» в пенсійний та інвалідний капітали не чинити «одлічок» в ці капітали з того утримання «служачих» в урядових установах, яке встановлено для них після першого травня 1918 р. тимчасовими штатними розписами до часу вирішення цього питання при розгляді загальних бюджетних пропозицій<sup>25</sup>.

Отже, таким чином, з вищевикладеного можна зробити висновок про те, що на території України в період Гетьманату (29 квітня 1918 р. – 14 грудня 1918 р.) так і не було вироблено власного пенсійного законодавства. Оскільки законодавче забезпечення було недостатнім, гетьман та його уряд не відкидали правові норми, що регулювали правовий статус державних службовців при попередніх політичних режимах. Уряд намагався переглянути діючий застарілий Пенсійний статут на підставі виробленого в Петрограді проекту нового статуту про пенсії і внести його на законодавче обговорення. У деяких випадках Рада Міністрів використовувала тимчасові заходи: приймала постанови про призначення пенсій окремим службовцям та членам їх родин або окремим громадянам, а також винятково збільшувала пенсії. Не було розроблено закону, який би регулював питання відрахування у пенсійний та інвалідний капітали, як це робилося російськими законами. Роботу над розробкою пенсійних законів продовжила Директорія Української Народної Республіки, але нового пенсійного закону прийнято так і не було.

<sup>1</sup> Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е, с 1649 по 12 декабря 1825 года. СПб., 1830. – Т. VI. – № 3534; Там само. – № 3890; Полное собрание законов Российской империи. Собрание Второе с 12 декабря 1825 по 28 декабря 1881 г. – Т. IX. – № 7224; Свод уставов о службе гражданской. – Кн. 1. – Устав о службе по определению от правительства. – М., 1895; Уставы о Пенсиях и Единновременных пособиях. – СПб., 1896.

<sup>2</sup> Історія державної служби в Україні : в 5 т. – К., 2009. – Т. 5 : Документи і матеріали. Книга 1 (1914–1991). – С. 82–87.

<sup>3</sup> Самойленко О. О. Соціальний захист державних службовців на території України в період Центральної ради та Гетьманату / О. О. Самойленко // Наука і правоохорона ДНДІ МВС України. – 2012. – № 3. – С. 275.

<sup>4</sup> Центральний державний архів вищих органів влади та управління України (далі – ЦДАВО України). – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 57. – Арк. 1.

<sup>5</sup> Там само. – Арк. 2 зв.

<sup>6</sup> ЦДАВО України. – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 115. – Арк. 2 зв.

<sup>7</sup> Шумило М. М. Правове регулювання пенсійного забезпечення державних службовців / М. М. Шумило. – К., 2010. – С. 33.

<sup>8</sup> ЦДАВО України. – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 10. – Арк. 133 зв.

<sup>9</sup> Там само. – Арк. 133 / Про призначення пенсії Лубенському скарбнику Адешелідзе в сумі 2000 карб на рік.

<sup>10</sup> Історія державної служби в Україні. – Т. 1. – К., 2009. – С. 467.

<sup>11</sup> Щоденник доктора О. О. Несвіцького «Полтава у дні революції та в період смуту 1917–1922 рр.» 8 жовтня 1918 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://poltava-repres.narod.ru/vytoky/nesv/1918.htm>

<sup>12</sup> Там само. – Травень–червень 1918 р.

<sup>13</sup> Там само. – Грудень 1918 р.

<sup>14</sup> ЦДАВО України. – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 139. – Арк. 3.

<sup>15</sup> ЦДАВО України. – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 10. – Арк. 133 зв.

<sup>16</sup> ЦДАВО України. – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 139. – Арк. 4–17 зв.

<sup>17</sup> ЦДАВО України. – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 10. – Арк. 95 зв.

<sup>18</sup> Історія державної служби в Україні. – Т. 1. – К., 2009. – С. 466–467.

<sup>19</sup> ЦДАВО України. – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 10. – Арк. 103.

<sup>20</sup> Там само. – Арк. 103 зв.

<sup>21</sup> Свод уставов о службе гражданской. – Кн. 1. – Устав о службе по определению от правительства. – М., 1895. – Ст. 587.

<sup>22</sup> Державна служба в Російській імперії. Правові основи формування та функціонування корпусу цивільних службовців (XVIII – перша половина XIX ст.) – Тернопіль, 2006. – С. 156–157.

<sup>23</sup> ЦДАВО України. – Ф. 1064. – Оп. 1. – Спр. 10. – Арк. 104.

<sup>24</sup> Там само. – Арк. 105 зв.

<sup>25</sup> Історія державної служби в Україні : у 5 т. – К., 2009. – Т. 5 : Документи і матеріали. Книга 1 (1914–1991). – С. 92.

Резюме

*Самойленко О. О. Особливості пенсійного забезпечення державних службовців на території України в період Гетьманату.*

Досліджуються проблеми правового регулювання пенсійного забезпечення державних службовців часів Гетьманату П. П. Скоропадського.

З'ясовується, яким саме був рівень соціального захисту державних службовців, а саме пенсійного забезпечення. На основі аналізу архівних документів висвітлюються питання призначення пенсій окремим службовцям та членам їх родин, а також збільшення пенсій в індивідуальному порядку.

**Ключові слова:** пенсійне забезпечення, соціальний захист, державні службовці, законодавча база, Пенсійний статут.

Резюме

*Самойленко Е. А. Особенности пенсионного обеспечения государственных служащих на территории Украины в период Гетьманата.*

Исследуются проблемы правового регулирования пенсионного обеспечения государственных служащих времен Гетьманата П. П. Скоропадского. Выясняется, каким именно был уровень социальной защиты государственных служащих, и именно пенсионного обеспечения. На основе анализа архивных документов освещаются вопросы назначения пенсий отдельным служащим и членам их семей, а также увеличение пенсий в индивидуальном порядке.

**Ключевые слова:** пенсионное обеспечение, социальная защита, государственные служащие, законодательная база, Пенсионный устав.

Summary

*Samoilenko O. Features of pension provision of government employees in Ukraine during the period of Hetmanate.*

The problems of legal regulation of pensions for civil servants under Hetman P.P. Skoropadsky have been researched. It clarified the level of pensions and social protections of civil servants. Based on the analysis of archival documents there are cleared up pension issues to individual employees, their families as well as increasing pensions individually.

**Key words:** pension provision, social protection, public servants, legislation, Retirement statute.

УДК 347.962

**Н. М. ГРЕНЬ**

*Наталія Михайлієна Грень, аспірантка ІНПП НУ  
«Львівська політехніка»*

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ МЕДІАТОРА У ПРОЦЕДУРІ ПРИСУДОВОЇ МЕДІАЦІЇ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Правова сутність присудової медіації передбачає посередницьку діяльність третьої сторони – медіатора, який надає допомогу сторонам у вирішенні конфлікту. Здавалось би, оскільки медіатор, на відміну від судді, не ухвалює владного рішення, його роль є другорядною. Однак погодитися з таким твердженням можна лише частково. Кваліфікований медіатор вміє налагодити контакт між сторонами і весь медіаційний процес так, щоб довести процедуру медіації до позитивного рішення. Вказане зумовлює необхідність дослідження правового статусу медіатора в межах окремого наукового дослідження.

**Метою** цієї статті є дослідження статусу медіатора ґрунтуючись на позитивному зарубіжному досвіді.

Проблему розуміння та прояву медіаторських процедур та її вплив на право і правову систему окремої держави розглядало достатньо науковців. Особливо, на нашу думку, слід відмітити доробки З. А. Добош, І. Жаровської, В. Ковальчука, В. Скрипнюка та інших. Проте актуальним залишається дослідження правового регулювання статусу медіатора під час примирної процедури в національному законодавстві, з огляду на несформованість вказаної інституції в межах сучасної системи правосуддя.

Насамперед зазначимо, що тих, хто може бути медіатором у присудовій медіації, в зарубіжному законодавстві можна згрупувати у три категорії.

По-перше, присудову медіацію може проводити суддя-медіатор чи працівник суду. Це має бути суддя, який пройшов відповідну підготовку у сфері медіаційної процедури, якого вибрали для цього сторони, ним не може бути головуючий вже у процесуальній справі (Німеччина, Греція, США (Каліфорнія), Хорватія, Нідерланди).

Статус судді тут характеризуватиметься двояким, специфічним положенням. З одного боку, як і будь-який суддя, він володітиме владними повноваженнями і діятиме на основі загальних засад судочинства, а з іншого, – буде покликаний виконувати і «посередницькі» функції, які, однак, матимуть особливий характер і не можуть повністю отожднюватись зі змістом та обсягом тих дій, що відповідають класичному значенню цього поняття. Але саме суддя з обставин справи та поведінки сторін конфлікту може висновувати, чи є ймовірність мирного врегулювання спору<sup>1</sup>.

Суддя-медіатор не ухвалює рішення, а використовуючи певні навички медіативних способів вирішення конфлікту, вживає заходів до припинення спору з волі сторін. Суддя-медіатор – це суддя з навичками медіативних способів вирішення конфлікту.

Судовим медіатором може бути суддя у відставці (особливо активно цю практику застосовують у Словенії), помічник судді, що не бере участі в розгляді справи, працівник апарату суду, який має вищу юридичну освіту. Досвід щодо екс-суддів у ролі медіаторів вважаємо особливо прийнятним, тому що «найбільш ефективним медіатором може стати лише той кандидат, який володіє юридичними знаннями, має навички психолога і мудрість судді»<sup>2</sup>.

До цієї категорії також віднесемо мусульманських суддів – кадів, яких призначає правитель і які вершать правосуддя на основі шариату, при цьому медіацію застосовують як основний, а не просто зручний спосіб вирішення спору (це поширено, наприклад, у правовій системі Саудівської Аравії<sup>3</sup>, Малайзії<sup>4</sup>).

По-друге, присудову медіацію може здійснювати професійний, сертифікований медіатор, що входить до професійної організації медіаторів та якого запрошують сторони для проведення присудової медіації або призначає суддя, шоправда, сторони можуть відмовитися від такого призначення (наприклад, відповідно до ст. 183 Цивільно-процесуального кодексу Польщі існує пряма заборона суддям бути медіаторами, якщо вони не перебувають на пенсії; аналогічно в Білорусі (ст. 4 Закону «Про медіацію»), Росії (ст. 9 Федеративного закону «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)»), Латвії (ст. 10 Закону «Про медіацію»), Литві (ст. 4 Закону «Про медіацію»), Боснії та Герцеговині (ст. 31 Закону «Про процедуру медіації»), Швейцарії, Австрії, Австралії).

До третьої категорії можна віднести, так би мовити, скомпоновані попередні два випадки – коли законодавство дозволяє вказані дії здійснювати і судді, й іншому медіатору чи спеціальному примирителю (*conciliateur*) (Казахстан, Японія, Франція).

У межах здійснення посередницької діяльності посередник повинен виконувати низку функцій. Ці функції проявляються під час виконання медіатором різних ролей. Зазвичай виділяють такі ролі посередника (медіатора): оцінювач конфлікту, активний слухач, неупереджений організатор процесу, генератор альтернативних пропозицій, розширювач ресурсів, випробувач реалістичності та здійсненності пропозицій, помічник у виробленні сторонами остаточної домовленості, навчальний процес партнерських переговорів.

Основна суть діяльності медіатора – налагоджувати переговорний процес та сприяти ухваленню компромісних рішень. У § 2 (3) Закону про медіацію Німеччини вказано, що медіатор сприяє комунікації сторін і забезпечує, щоб сторони долучилися до медіації відповідно і коректно<sup>5</sup>. Науковці акцентують увагу на тому, що термін «сприяє» є абсолютно влучним для визначення ролі медіатора в примирній процедурі, тобто він підтримує сторони в процесі примирення. Водночас заперечується можливість використання такої мовної схеми, як «допомагає своїми діями», що передбачає активне втручання в процес примирення<sup>6</sup>.

Тож медіатор управляє переговорним процесом, підтримує його конструктивний характер, надає кожній стороні можливість висловити свою думку щодо причин виникнення спору і цілей, які сторони мають намір досягти за допомогою медіації, контролює культуру ведення переговорного процесу, знижує рівень агресивності оцінок, які дають сторони діям одного, не допускає некоректності у висловлюваннях сторін, створює сприятливу обстановку для переговорів.

Міжнародні фахівці визначають, що в основі діяльності медіатора лежать такі принципи: посередники повинні бути неупередженими під час процедури медіації та не заінтересовані в її результатах; вони мають полегшити і допомогти сторонам визначити свої потреби, прояснити питання, вивчити рішення й провести переговори про угоду; посередники не дають порад учасникам суперечки, але намагаються допомогти, полегшити взаємодію між ними.

Медіатор навчає сторони процесу ведення переговорів. Більшість тих, хто бере участь у спорі, не знають, як вести переговори, і намагаються застосовувати заборонені заходи («переговорні виверти»), іноді вони демонструють «фальшиві емоції», вводять неправдиву інформацію, висувають надмірні вимоги в надії отримати те, що вони справді хочуть, залякують супротивника. У ролі вчителя медіатор навчає сторони думати, діяти і вести переговори з установкою на співпрацю.

Медіатор також допомагає сторонам скласти угоду. Суть цієї функції полягає в тому, що медіатор відстежує коректність, точність і повноту змісту угоди. При цьому він має допомогти сторонам перевірити, наскільки реалістично те, про що вони домовилися.

Медіатор не стає на чію-небудь сторону, не ставить жодну зі сторін у переважне становище, не консультує сторін з правових питань та не коментує позицій або рішень суду, арбітражного чи третейського. Медіатор – це посередник – він не виносить свого рішення, а лише допомагає створити умови, прийнятні для переговорного процесу. Стаття 22 законодавчого акта Боснії та Герцеговини встановлює як окреме зобов'язання те, що медіатор не повинен давати обіцянок або гарантій щодо конкретних результатів процедури медіації<sup>7</sup>. Він, керуючись своїм досвідом, знаннями, умінням вирішувати конфлікти допомагає сперечальникам виробити таку позицію, яка максимально відповідала б інтересам сторін спору. Отже, вирішення суперечки повністю залежить від волі тих, хто сперечається. Фактично, медіатор лише підштовхує сторони до пошуку оптимальних шляхів врегулювання, об'єктивно аналізує цілі й інтереси сторін, стежить за дотриманням законодавства.

Для забезпечення повноважень медіатора вагомим є його процесуальний статус. Принцип конфіденційності, як ми вже зазначали попередньо, є одним із основних та створює вагомі переваги перед судовим роз-

глядом. Для забезпечення цього принципу потрібно закріпити особливий процесуальний статус медіатора. У США, Великобританії медіатор, відповідно до закону, не може бути викликаний до суду як свідок, проте такий статус не визначено в нормативних актах більшості пострадянських країн, за винятком лише Казахстану (ст. 8 Закону «Про медіацію»).

Під час медіації медіатор має право: самостійно визначати порядок проведення медіації; перевіряти повноваження представників сторін медіації; проводити зустрічі індивідуально з кожною зі сторін медіації, або з кількома, або з усіма сторонами медіації одночасно за умов, що забезпечують дотримання конфіденційності; пропонувати сторонам призупинити медіацію задля проведення додаткових підготовчих дій або залучення необхідних фахівців з боку тієї чи іншої сторони медіації; допомагати сторонам медіації сформулювати зміст угоди про результати медіації згідно з досягнутими сторонами медіації домовленостями щодо врегулювання конфлікту (спору); припинити процес медіації; користуватися іншими правами, наданими йому чинним законодавством України, а також договором про проведення медіації.

Медіатор зобов'язаний: діяти в межах чинного законодавства України, норм професійної етики медіаторів, а також договору про проведення медіації; діяти безсторонньо і нейтрально, неупереджено, надавати рівнозначні послуги сторонам медіації; забезпечувати дотримання принципів медіації та вимог чинного законодавства; утримуватися від здійснення медіації у випадках несумісності або коли законодавством заборонено процедуру медіації в конкретному випадку; інформувати сторони про процес медіації, його цілі й наслідки та надавати сторонам роз'яснення щодо порядку проведення медіації; керувати процесом медіації, зберігаючи нейтральність і неупередженість; утримуватися від подарунків, послуг або інших благ, які можна було б трактувати як заінтересованість чи порушення принципу нейтральності; припинити процес, якщо помічає конфлікт інтересів, власну заінтересованість або розуміє неможливість надання професійних медіаторських послуг, має достатню кваліфікацію, аби задовольнити обґрунтовані очікування сторін; повідомляти учасникам медіації про всі відомі йому наявні або потенційні конфлікти інтересів у конкретній справі; надавати достовірну інформацію щодо власної підготовки, освіти, досвіду медіатора; не розголошувати будь-яку інформацію, яку сторона вважає конфіденційною, крім випадків, коли на те отримано згоду всіх сторін або того потребує закон, та не розкривати іншій стороні інформацію, отриману від сторони під час приватної зустрічі, без згоди на те сторони, яка надала таку інформацію; докладати всіх зусиль, щоб сторони прийшли до взаємоприйнятної угоди в розумні терміни, тобто до завершення медіації укладенням угоди про примирення, докладати всіх зусиль для недопущення внесення в угоду положень, що суперечать закону або нормам моралі; повернути документи, які були довірені йому сторонами в межах процедури медіації; не допускати вчинення діянь, що завдають шкоди честі, професійній бездоганності або доброчесності.

Важливим є питання відповідальності медіатора. Її варто поділити на види залежно від проступку. Якщо дії медіатора мають характер злочину, то він відповідає в загальному порядку, при цьому якщо він є суддею, представником суду чи іншою службовою особою, то нестиме відповідальність, яку передбачено для такої категорії осіб, тобто як спеціальний суб'єкт злочину.

З аналізу національних спеціальних нормативних актів робимо висновок, що більшість з них не визначають особливого порядку відповідальності або визначають її як цивільну в загальному порядку. Стаття 17 Закону Росії «Про альтернативну процедуру врегулювання спорів за участю посередника (процедуру медіації)» визначає, що медіатори й організації, які забезпечують проведення процедури медіації, несуть відповідальність перед сторонами за шкоду, завдану їм внаслідок здійснення такої діяльності, в порядку, встановленому цивільним законодавством. Важливо, що тут проблемно довести, що саме медіатор своїми діями завдав шкоду сторонам, зрештою, як і визначити її розмір. Вагомо й те, що до відповідальності притягують не тільки медіаторів, а й організації, які вони представляють. Втім, ми маємо розуміти, що в Росії модель медіації не передбачає присудової процедури її проведення.

У випадку, якщо держава надає право на заняття медіаторською діяльністю, медіатор може бути позбавлений ліцензії на таке право. Моральна відповідальність у вигляді втрати авторитету та ділової репутації також є важливим видом відповідальності, оскільки часто сторони за критерієм авторитетності (у вирішенні інших спорів) вибирають медіатора для своєї справи.

Отож у статті виділено підходи до особи медіатора, які існують у зарубіжному законодавстві: суддя-медіатор (за винятком судді, що залучений до справи у судовому процесі), суддя у відставці чи працівник суду; професійний, сертифікований медіатор, який входить до професійної організації медіаторів та запрошується сторонами для проведення присудової медіації або призначається суддею; компонування попередніх двох випадків.

Узагальнено вимоги до медіатора, його права, обов'язки, визначено особливості його відповідальності.

<sup>1</sup> Кузбагаров А. Н. Примирение сторон как составляющая систем цивилистического процесса и исполнительного производства / А. Н. Кузбагаров // Тенденции развития гражданского процессуального права России : сб. науч. ст. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. – С. 229–236.

<sup>2</sup> Молотников А. Е. Медиация / А. Е. Молотников // Медиация. Новый подход к разрешению конфликтов (дайджест). – Пермь : Ресурс, 2009. – С. 79–84.

<sup>3</sup> Iqbal W. Dialogue and the Practice of Law and Spiritual Values: Courts, Lawyering and ADR: Glimpses into the Islamic Tradition / W. Iqbal // Fordham Urban Law Journal. – 2001. – Vol. 28, issue 4. – P. 1041.

<sup>4</sup> Hassan S. Z. S. Managing Marital Disputes in Malaysia: Islamic Mediators and Conflict Resolution in the Shariah Courts / S. Z. S. Hassan, S. Cederoth. – Curzon Press, 1997.

<sup>5</sup> Mediations gesetz: Gesetz Die Bundesrepublik Deutschland vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1577) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.worldbiz.ru/base/22766.php>

<sup>6</sup> Соловійова-Полудніцина О. Є. Законодавче закріплення процесуального статусу медіатора у кримінальному судочинстві України / О. Є. Соловійова-Полудніцина // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 853–857.

<sup>7</sup> Про процедуру медіації : Закон Боснії та Герцеговини від 29 червня 2004 р. // Відновне правосуддя в Україні. – 2009. Березень. – № 4'2008 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/04\(12\)/04](http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/04(12)/04)

#### Резюме

**Грень Н. М. Проблемні аспекти правового регулювання статусу медіатора у процедурі присудової медіації: порівняльно-правовий аналіз.**

Стаття присвячена аналізу статусу медіатора. Доведено, що тих, хто може бути медіатором у присудовій медіації, в зарубіжному законодавстві можна згрупувати у три категорії.

По-перше, присудову медіацію може проводити суддя-медіатор чи працівник суду. Це має бути суддя, який пройшов відповідну підготовку у сфері медіаційної процедури, якого вибрали для цього сторони, ним не може бути головуючий вже у процесуальній справі.

По-друге, присудову медіацію може здійснювати професійний, сертифікований медіатор, який входить до професійної організації медіаторів та якого запрошують сторони для проведення присудової медіації або призначає суддя, щоправда, сторони можуть відмовитися від такого призначення.

До третьої категорії можна віднести, так би мовити, скомпоновані попередні два випадки – коли законодавство дозволяє вказані дії здійснювати і судді, й іншому медіатору чи спеціальному примирителю.

Узагальнено вимоги до медіатора, його права, обов'язки, визначено особливості його відповідальності.

**Ключові слова:** медіатор, присудова медіація, повноваження, суддя, правовий статус.

#### Резюме

**Грень Н. М. Проблемные аспекты правового регулирования статуса медиатора в процедуре предсудебной медиации: сравнительно-правовой анализ.**

Статья посвящена анализу статуса медиатора. Доказано, что тех, кто может быть медиатором в предсудебной медиации, в зарубежном законодательстве можно сгруппировать в три категории.

Во-первых, предсудебную медиацию может проводить судья-медиатор или работник суда. Это должен быть судья, который прошел соответствующую подготовку в области медиационной процедуры, которого выбрали для этого стороны, им не может быть председательствующий уже в процессуальном деле.

Во-вторых, предсудебную медиацию может осуществлять профессиональный, сертифицированный медиатор, который входит в профессиональную организацию медиаторов и которого приглашают стороны для проведения предсудебной медиации или назначает судья, однако стороны могут отказаться от такого назначения.

К третьей категории можно отнести, так сказать, скомпонованные предыдущие два случая – когда законодательство позволяет указанные действия осуществлять и судье, и другому медиатору или специальному примирителю.

Обобщены требования к медиатору, его права, обязанности, определены особенности его ответственности.

**Ключевые слова:** медиатор, предсудебная медиация, полномочия, судья, правовой статус.

#### Summary

**Gren' N. Problematic aspects of the legal regulation of the mediator status in the process of pre-trial mediation: comparative legal analysis.**

This article analyzes the status of mediator.

It is proved that those who can be a mediator in pre-trial mediation in foreign legislation can be grouped into three categories.

Firstly, the pre-trial mediation may be conducted by judge mediator or court staff. This should be the judge who passed the appropriate training in mediation procedure which is chosen for this by parties, he cannot be already presiding in legal proceedings.

Secondly, pre-trial mediation can be made by a professional, certified mediator, which is a member of professional organization of mediators and which is invited by the parties to conduct pre-trial mediation or is an appointed judge.

The third category includes, so to speak, composed the previous two cases - when the law allows the actions listed to be carried out by the judge, and other special mediator or conciliator.

It's generalized the requirements for the mediator, his\her rights, duties, peculiarities of his\her responsibility.

**Key words:** mediator, pre-trial mediation powers, judges, legal status.

**О. А. ЗАРІЧНИЙ**

*Олег Андрійович Зарічний, аспірант ІНПП НУ  
«Львівська політехніка»*

## **РОЛЬ ІНСТИТУТУ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ В ДЕМОКРАТИЧНІЙ ДЕРЖАВІ**

Держава як одне з найбільших досягнень людства створена для забезпечення інтересів суспільства й обмеження негативних проявів всередині цього суспільства. Держава функціонує за допомогою спеціальних органів державної влади, що створені громадськістю для захисту їх прав та свобод. Проблема сучасної влади полягає в певному дисонансі, який передбачає, з одного боку, декларування певних демократичних цінностей, а з іншого, – намагання олігархічно-кланових структур монополізувати владу, створивши певну «ширму» відкритості, прозорості й демократичності влади в очах народу. Тому нинішня проблема полягає в реальному, а не декларованому народовладді та імплементації механізмів демократії в суспільну реальність. Домінантну роль тут відіграє консенсусний механізм взаємодії державної влади й суспільства у вигляді участі громадян у здійсненні публічної влади.

У спеціальній літературі проблеми функціонування публічної влади розглядаються в межах багатьох суспільних наук, серед яких і юриспруденція. Деякі аспекти здійснення публічної влади досліджувалися у працях представників загальної теорії держави і права та конституційного права України, серед них М. Баймуратов, І. Жаровська, М. Козюбра, О. Скакун, С. Сливка, О. Ярмиш та ін. Слід констатувати, що проблема участі громадян у публічній владі є дуже вагомим і тому є потреба у розширеному науковому аналізі. Дана наукова стаття ставить за мету проаналізувати роль інституту участі громадськості в демократичній державі.

У широкому тлумаченні інститут участі громадськості у здійсненні публічної влади забезпечує демократичність держави та народовладдя. Важливість ролі цього інституту проявляється в багатьох чинниках. Вважаємо за необхідне акцентувати на основних аспектах визначення важливості ролі інституту участі громадян у здійсненні політичної влади в демократичній державі.

По-перше, участь громадськості сприяє реальному впровадженню в державну і правову практику принципу верховенства права, оскільки впроваджує ціннісні характеристики для людини в нормативну систему, реалізує права і свободи громадян відповідно до міжнародних стандартів. Окрім того, констатується реальне домінування інтересів громадян перед інтересами держави. Верховенство права є сукупністю принципів, дотримання яких дає змогу відрізнити правову державу від неправової, гуманістичну систему законності від антигуманістичної. У рішенні Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. № 15-рп зазначено: «Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо»<sup>1</sup>. Демократія передбачає народовладдя, тобто єдиним джерелом влади виступає народ. При цьому управління забезпечує не тільки демократичність держави і влади, але є механізмом здійснення народовладдя. Народ формує владу і тому має право контролю за її діяльністю на всіх стадіях.

По-друге, інститут участі громадян у здійсненні публічної влади сприяє імплементації демократичних стандартів державності повною мірою, що актуалізується в умовах трансформаційних змін сучасного українського суспільства.

Пострадянські держави, серед яких і Україна, формують правові інститути з «чистого аркуша». Якщо для розвинених європейських держав демократичні механізми та інституції є нормою, сталими інтенціями, то для посткомуністичних держав цей процес є болісним та проблематичним. Однак ми розуміємо, що насаджування певних, нехай і найбільш справедливих норм та принципів відбувається шляхом імплементації їх в національне підґрунтя. Українська держава потребує реформування правової системи та моделі державності. Вказане вже не тільки зумовлюється євроінтеграційним напрямом України, а є основою існування держави як цілісної і територіально недоторканної. Вирішення проблем державного життя бере на себе державна влада. Однак цього замало, оскільки без належної основи у вигляді громадянського суспільства розвивати державність та правову систему неможливо.

По-третє, інститут участі громадян у здійсненні публічної влади допомагає встановити зв'язок держави з громадськістю, публічний діалог, партнерські відносини органів державної влади та інститутів громадянського суспільства, сприяє підвищенню ефективності механізму залучення громадськості до розроблення та реалізації державної політики.

У зв'язку із цим, наголошуючи на вимогах демократичної трансформації суспільних відносин в Україні, які мають домінувати в сучасній конституційній реформі, варто зазначити, що головною метою останньої має бути сприяння створенню реальних різнобічних суспільних умов, серед них і юридичних, та їх державний захист для формування вільної унікальної особистості людини, яка має ставитися і до себе, і до інших людей завжди як до мети, а не просто засобу досягнення певних цілей. Саме рівень забезпечення, зокрема й



захисту, і державою, і суспільством унікальності та гідності людини, її свідомої законослухняної поведінки має свідчити про стан розвитку свободи суспільства, що становить основу демократії, народовладдя, конституціоналізму.

Участь громадян у здійсненні публічної влади виступає вагомим чинником розвитку держави, підвищує рівень обізнаності громадян, формує належний рівень правової культури і сприяє налагодженню консенсусу між приватними й державними інтересами, між владою та особою.

По-четверте, досліджуваний інститут є фактором забезпечення прозорості та відкритості публічної влади. Метою державної влади та громадянського суспільства на цьому історичному етапі є розвиток ідеалів правової, соціальної, демократичної держави, котра в основу своєї політики ставила б принципи гуманізму та реально забезпечувала б права і свободи громадян. Демократичні цінності не можуть бути втілені без впровадження механізмів, які ґрунтуються на принципах прозорості та відкритості державної влади, легітимності її інститутів, гласності її діяльності.

В Україні існує проблема з прозорістю державної влади, що призводить до негативного ставлення суспільства до неї, а також до нівелювання тих державно-владних рішень, які приймаються. Відтак, породжується правовий нігілізм. Як зазначає І. Жаровська, «з необхідністю вираження в законодавстві інтересів і потреб громадян пов'язана можливість виникнення таких ситуацій, коли адресат відмовляється приймати правову інформацію, зокрема якщо закон не відповідає потребам громадян»<sup>2</sup>. Цю проблему можна було б подолати, якщо поінформованість громадян була б на всіх етапах нормотворчості, не тільки на стадії опублікування нормативного акта. Прозорість діяльності державної влади та управління усуває можливість прийняття нормативних актів, які не знаходять підтримки серед членів громадянського суспільства.

Відсутність же належної відкритості в діяльності державного апарату є не лише передумовою для втрати суспільного сенсу його функціонування, а й сприятливою передумовою для деформованого сприйняття цієї діяльності широкою громадськістю<sup>3</sup>. Разом із тим прозорість органів державної влади створює можливість налагодження співпраці між громадянами та державою, сприяє повазі до правових приписів. У демократичній державі, яка спирається на цей принцип, громадянин стає рівноправним партнером влади у справах сприяння вирішенню питань, пов'язаних із суспільним життям, стає дієвим інститутом громадської участі, поінформованість сприяє інтеграції та активності громадян, що, своєю чергою, реформує державну владу задля подолання посттоталітарних явищ колишньої адміністративно-командної системи, зумовлює чіткість та швидкість у наданні державних послуг.

Реальна участь громадськості як наслідковий чинник отримує відкритість державної влади та й самої держави. Демократична і відкрита державна влада створює механізми для комунікації з громадянським суспільством, пояснюючи йому необхідність тих чи інших державно-владних рішень, дослухаючись до громадськості. Така комунікативність повинна бути підкріплена в нормативних актах, які регулюють повноваження органів державної влади, із зазначенням форм, механізмів та засобів взаємодії.

Своєю чергою, існує зворотний зв'язок – відкрита державна влада на законодавчому рівні заохочує громадськість брати участь у здійсненні державної влади, створює передумови та механізми для «переведення» думки громадськості у державно-владні рішення. Тому, на нашу думку, відкритість державної влади і право участі громадян у здійсненні публічної влади – це два політико-правові інститути, що взаємопов'язані, взаємодетерміновані, обумовлюють один одного і не можуть існувати один без одного.

Отож, участь громадян у здійсненні публічної влади – це реальний шлях до відкритості державної влади, побудови демократичної і правової держави. Законодавче закріплення цього права у формі безпосередньої й опосередкованої участі створює перспективу для розвитку держави, поваги до державної влади і для розвитку інститутів громадянського суспільства.

По-п'яте, інститут участі громадян у здійсненні публічної влади забезпечує демократичну легітимність публічної влади. Для публічної влади одним із найважливіших чинників її функціонування є легітимність як фактор довіри громадян та елемент стабільності у здійсненні публічно-владних функцій. При реальному забезпеченні права людей на здійснення державної влади відбувається не тільки демократизація державно-правових явищ, а й процес легітимації державної влади, що є необхідним при здійсненні державної влади і реалізується на всіх етапах державотворення. Вагомою є роль окремого члена суспільства, окремої людини, оскільки легітимація влади має свідомо вольовий характер і кожна особа як член суспільства та громадянин держави легітимує державну владу на первинно-індивідуальному рівні.

Можливість участі громадян у державно-владній діяльності сприяє легітимації цієї влади. Загально визнаним є висновок про те, що посттоталітарні трансформації загалом і сучасні демократичні транзити, інститути та процедури демократії в перспективі потребують легітимації і масової підтримки, що, своєю чергою, спирається на поширення та закріплення в суспільстві відповідних – демократичних – цінностей і масових політичних орієнтацій. Легальність влади передбачає циклічність процесу, тобто перехід влади від народу до спеціально створених ним органів шляхом передачі частини владних повноважень останньому, а як зворотний процес повноважні органи здійснюють свою діяльність заради інтересів цього народу, заради захисту їх прав та законних інтересів у межах правового поля, що визначено народом. Тому участь певної людини, певної групи чи громади у владних відносинах демократизує державу і легітимізує державну владу через довіру (схвалення), яка найвагоміша в зазначеній конструкції. Отож, презумпція участі людини у здійсненні державної влади впливає із самої суверенної природи народу як первинного і єдиного джерела цієї влади.

По-шосте, інститут участі громадян у здійсненні публічної влади виступає важливим засобом досягнення ефективності державно-владних рішень.

Державна влада реалізує свої повноваження шляхом прийняття нормативних актів, що містять управлінські чи інші державно-владні рішення. Ефективність цих рішень є вагомим і для держави, і для суспільства. Консенсус у прийнятті державних рішень забезпечує їх виконання членами соціуму і легітимізує державну владу. Одним із можливих аспектів досягнення консенсусу між громадянським суспільством та державною владою є впровадження принципу участі громадськості в діяльності державної влади.

Отже, ефективність державно-владних рішень для кожної держави, особливо для держави перехідного економічного типу, є дуже важливим чинником, що сприяє реформуванню неефективної правової і політичної системи. Інститут участі громадян у здійсненні публічної влади створює реальний правовий механізм для забезпечення ефективності державно-владних рішень та сприяє удосконаленню системи права в державі. Інститут участі громадян забезпечує такі вимоги законності державно-владних рішень, як адекватність рішень, тобто відповідність нормативних правових актів об'єктивним потребам суспільства у правовому регулюванні суспільних відносин; закріплення прав і свобод людини та громадянина лише в законі, причому опублікованому; відповідність правових актів правам і свободам людини та громадянина; рівність громадян перед законом і судом; верховенство права і закону в поєднанні з дотриманням встановленого порядку прийняття, зміни та скасування нормативних правових актів тощо.

По-сьоме, інститут участі громадян у здійсненні публічної влади виступає способом демократичного громадського контролю за публічною владою.

Участь громадян у здійсненні публічної влади повинна здійснюватися на всіх етапах ухвалення рішень. Вагомим є і первинний етап, де громадськість має можливість впливати на проект рішення, і діяльність на кінцевому етапі у вигляді проведення контролю. Контроль виступає елементом управління. Якщо управління здійснюється громадськістю, то необхідно виділяти обов'язковість громадського контролю, який є видом соціального контролю і вказує на демократичність держави та виражає принцип законності в діяльності органів державної влади.

Отже, участь громадян у здійсненні публічної влади забезпечує їх контрольну функцію щодо державної влади, яка проявляється в таких позитивних аспектах: 1) поінформованість громадськості про діяльність державних органів та ширший доступ до управлінської сфери суспільства; 2) громадськість отримує можливість допомогти органам влади та місцевого самоврядування, спрямовуючи їх діяльність відповідно до потреб суспільства; 3) удосконалення діяльності органів влади відповідно до вимог громадськості; 4) координація співробітництва між владою та громадянами; 5) можливість своєчасного усунення недоліків у сфері публічно-владних відносин; 6) можливість притягнення до відповідальності в разі незаконних проявів діяльності органів державної влади та їх посадових осіб; 7) збільшення рівня поваги до влади.

Отже, можна зробити висновок про пряму залежність темпу демократичної трансформації від рівня залучення громадян до реальних процесів ухвалення державно-правових рішень. Роль інституту участі громадян у здійсненні публічної влади в демократичній державі визначено так: 1) сприяє реальному впровадженню в державну і правову практику принципу верховенства права, оскільки впроваджує ціннісні характеристики для людини в нормативну систему, реалізує права і свободи громадян відповідно до міжнародних стандартів, констатується реальне домінування інтересів громадян перед інтересами держави; 2) сприяє імплементації демократичних стандартів державності; 3) допомагає встановленню зв'язку держави з громадськістю, публічного діалогу, партнерських відносин органів публічної влади та інститутів громадянського суспільства, де останні є рівноправним партнером влади; 4) забезпечує прозорість та відкритість органів публічної влади; 5) забезпечує демократичну легітимність публічної влади; 6) виступає важливим засобом досягнення ефективності державно-владних рішень; 7) є способом демократичного контролю за публічною владою.

<sup>1</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) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/lows/show/v015p710-04/>

<sup>2</sup> *Жаровська І. М.* Доступність права: теоретико-правові проблеми : моногр. / І. М. Жаровська. – Л. : Вид-во ЛКА, 2007. – С. 11.

<sup>3</sup> *Мельниченко В. І.* Прозорість чи відкритість? / В. І. Мельниченко // Віче. – 2004. – № 3 (144). – С. 32.

## Резюме

### **Зарічний О. А.** Роль інституту участі громадськості в демократичній державі.

У статті визначено, що важливість ролі інституту участі громадськості в демократичній державі проявляється в багатьох чинниках.

По-перше, участь громадськості сприяє реальному впровадженню в державну і правову практику принципу верховенства права. По-друге, інститут участі громадян сприяє імплементації демократичних стандартів державності повною мірою, що актуалізується в умовах трансформаційних змін сучасного українського суспільства. По-третє, інститут участі громадян у здійсненні публічної влади допомагає встановити зв'язок держави з громадськістю, публічний діалог, партнерські відносини органів державної влади та інститутів громадянського суспільства, сприяє підвищенню ефективності механізму залучення громадськості до розроблення та реалізації державної політики. По-четверте, досліджуваний інститут є фактором забезпечення прозорості

та відкритості публічної влади. По-п'яте, інститут участі громадян у здійсненні публічної влади забезпечує демократичну легітимність публічної влади. Для публічної влади одним із найважливіших чинників її функціонування є легітимність як фактор довіри громадян та елемент стабільності у здійсненні публічно-владних функцій. По-шосте, інститут участі громадян у здійсненні публічної влади виступає важливим засобом досягнення ефективності державно-владних рішень. По-сьоме, інститут участі громадян у здійсненні публічної влади є способом демократичного громадського контролю за публічною владою.

**Ключові слова:** участь громадян, демократія, народовладдя, публічна влада.

#### Резюме

##### *Заричний О. А. Роль інститута участія общественности в демократическом государстве.*

В статье определено, что важность роли института участия общественности в демократическом государстве проявляется во многих факторах.

Во-первых, участие общественности способствует реальному внедрению в государственную и правовую практику принципа верховенства права. Во-вторых, институт участия граждан способствует имплементированию демократических стандартов государственности в полной мере, что актуализируется в условиях трансформационных изменений современного украинского общества. В-третьих, институт участия граждан в осуществлении публичной власти помогает установить связь государства с общественностью, публичный диалог, партнерские отношения органов государственной власти и институтов гражданского общества, способствует повышению эффективности механизма привлечения общественности к разработке и реализации государственной политики. В-четвертых, исследуемый институт является фактором обеспечения прозрачности и открытости публичной власти. В-пятых, институт участия граждан в осуществлении публичной власти обеспечивает демократическую легитимность публичной власти. Для публичной власти одним из важнейших факторов ее функционирования является легитимность как фактор доверия граждан и элемент стабильности в осуществлении публично-властных функций. В-шестых, институт участия граждан в осуществлении публичной власти выступает важным средством достижения эффективности государственно-властных решений. В-седьмых, институт участия граждан в осуществлении публичной власти выступает способом демократического общественного контроля за публичной властью.

**Ключевые слова:** участие граждан, демократия, народовластие, публичная власть.

#### Summary

##### *Zarichnyi O. The role of Institute of public participation in a democracy.*

The article defines that a broad interpretation of the Institute of public participation in the exercise of public authority ensures the democracy of state and sovereignty of the people. The importance of the role of this institution manifests in many factors. It is therefore necessary to focus on the main aspects of determining the importance of the Institute of citizen participation in the exercise of political power in a democratic state.

Firstly, public participation contributes to the real implementation of the rule of law in the state and legal practice, because implementing value properties for a person in the regulatory system, implements the rights and freedoms according to international standards. Secondly, the Institute of citizen participate in the exercise of public authority contributes to implementation of democratic standards in full extent, which is updated in terms of transformational changes of modern Ukrainian society. Thirdly, the Institute of citizen participation in the exercise of public authority helps to communicate the state with the public, to establish public dialogue, partner relations of state and civil society, contributes to the effectiveness of the public involvement in the development and implementation of public policy.

Fourthly, the studied institution is a factor that ensures transparency and openness of public authorities. Fifthly, the Institute of citizen participation in the exercise of public authority ensures the democratic legitimacy of public authority. Sixthly, the Institute of citizen participation in the exercise of the public authorities is an important mean to achieve the efficiency of state-making. Seventhly, the Institute of citizen participation in the exercise of public authority acts as a way of democratic public control of public authorities.

**Key words:** citizen participation, democracy, sovereignty of the people, public authorities.

УДК 340.15: 347.963(477)«18»

#### **Ф. В. КАШАРСЬКИЙ**

*Фелікс Володимирович Кашарський, прокурор  
Генеральної прокуратури України*

### **ПРАВОВІ ОСНОВИ ЗДІЙСНЕННЯ НАГЛЯДОВОЇ ФУНКЦІЇ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНСЬКИХ ГУБЕРНІЯХ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ (60–90 РР. ХІХ СТ.)**

Увесь період існування України як незалежної держави нерозривно пов'язаний з проблемою розвитку дієвої системи правоохоронних органів, у переліку яких не останнє місце посідає прокуратура. Першочерговим її завданням постійно лишається забезпечення належного рівня правопорядку, зміцнення законності у суспільстві, стримування злочинності в економічній та інших сферах. З огляду на це проблема правових основ здійснення прокуратурою її наглядової функції в українських губерніях Російської імперії у другій половині ХІХ ст. становить науковий інтерес із точки зору можливого використання набутого у той період досвіду.

Останнім часом дослідники все частіше звертаються до аналізу практики минулого, зокрема й до вивчення історії органів прокуратури, які функціонували в українських губерніях Російської імперії у другій половині XVIII – на початку XX ст., правових основ їхньої організації та діяльності. Серед фахівців, які у своїх працях більшою або меншою мірою порушували дану проблему, можна назвати О. П. Громова, М. В. Муравйова, О. В. Квачевського, П. П. Короповського, Ю. В. Сорокіної та ін. Водночас варто зауважити, що спеціальні історико-правові розвідки з даної проблематики на поточний момент відсутні.

**Метою** пропонованої статті є узагальнення згаданого історичного досвіду, а також спроба наукового прогнозу можливості його застосування у сучасному правовому просторі України.

Однією з основних функцій прокуратури Російської імперії, у тому числі й в українських губерніях, у другій половині XIX – на початку XX ст. була функція нагляду за дотриманням норм закону, що визначалося ст.ст. 8, 124, 253 Устрою судових установ. Це завдання відбилося навіть в офіційній її назві – «прокурорський нагляд».

Великого значення для прокуратури у цьому сенсі набула «Думка Державної Ради щодо деяких змін та доповнень у законах про обов'язки осіб прокурорського відомства», затверджена імператором 7 березня 1866 року<sup>1</sup>. Цим законодавчим актом було вилучено з компетенції прокуратури деякі попередні її функції, а також визначено основні напрями та етапи перетворень органів прокуратури при поступовому запровадженні судових статутів 1864 року. Аналізуючи документ, можемо виявити кілька найвизначніших моментів. Насамперед варто зазначити, що його нормами губернські прокурори та стряпчі звільнялися від перегляду цілої низки постанов різноманітних губернських, міських та повітових органів (ст.ст. 1, 4–6). Водночас зберігався нагляд за деякими постановами губернського правління (ст. 3), поліцейських управлінь у справах, які мали передаватися до судових органів (ст. 8), а також усіх присутственних місць щодо призначення слідства, віддання до суду, накладення адміністративних стягнень тощо (ст. 9). Окрім того, віднині із постанов судових установ для прокурорського нагляду мали надаватися лише ті з них, що були прийняті у кримінальних справах і тих із цивільних, які визначалися судовими статутами 1864 року. Губернські прокурори та повітові стряпчі зберігали право безперешкодно входити до всіх присутственних місць та вимагати до свого розгляду будь-які справи (ст. 13), вимагати у будь-який час проведення перевірок державних фінансових установ (ст. 11), надавати у необхідних випадках присутственным місцям чи посадовим особам пропозиції розпочати слідство, піддати суду або накласти адміністративного стягнення (ст. 10) тощо<sup>2</sup>.

Чиновники прокуратури мали й низку обов'язків з участі в судовому нагляді та «управлінні судовою частиною». У цій сфері на них покладалося вживання встановлених заходів проти помічених недоліків у діяльності судів або осіб судового відомства та участь у провадженнях щодо таких недоліків (ст. 253, 282, 287, 363, 370, 376, 406 Устрою судових установ), а також подання щодо порушення законотворчого процесу з приводу виявлених у ході практичної діяльності лагун в законодавстві (ст. 136 Устрою судових установ) та виконання різноманітних доручень Міністерства юстиції й надання йому необхідних відомостей з питань судового управління.

Після того, як слідом за округами Санкт-Петербурзької та Московської судових палат нові судові установи було запроваджено в окрузі Харківської судової палати, поширення судової реформи на всі території українських губерній, які перебували у складі Російської імперії, дещо уповільнилося. Як зазначають дослідники, це пояснювалося як фінансовими причинами, так і необхідністю проведення складної підготовчої роботи<sup>3</sup>. Саме тому з 1868 р. на місцях посилюється значення діяльності органів прокуратури. З огляду на це при губернських та повітових з'їздах мирових суддів запроваджувалися посади товаришів губернських прокурорів, на яких покладалася й деякі обов'язки колишніх губернських і повітових стряпчих, посади яких відтепер повністю скасовувалися. Цей перехідний тип органів прокуратури на місцях остаточно сформувався з виданням затверджених 10 березня 1869 р. Олександром II Правил про порядок провадження справ у судах. Разом з правилами 11 жовтня 1865 р. ними утворилася особлива перехідна форма судоустрою та процесу, у якому старі риси прокуратури поєднувалися із новими.

Віднині, у тих місцевостях, де ще не було створено судових округів, щодо мирових установ та здійснення слідства губернський прокурор і його товариші наділялися усіма правами та обов'язками прокурорського нагляду за Судовими статутами. Кримінальні справи повинні були вноситися до розгляду об'єднаних палат не інакше, як з висновком прокурорського нагляду, посадові особи якого особисто мали підтримувати обвинувачення у публічному засіданні палати у справах щодо злочинів, покаранням за які було позбавлення усіх прав стану, тобто мусили усно формулювати обвинувачення після доповіді стосовно справи і могли змагатися з органами допущеного у ці ще «старі» суди захисту. Така губернська прокуратура, подібно до старого місцевого нагляду, безпосередньо підпорядковувалася міністрові юстиції та жодним чином не перебувала у жодній залежності від нової прокуратури вже діючих судових палат. Разом із тим товариші губернських прокурорів були цілком незалежними від губернської адміністрації. Цей факт суттєво відрізняв їх від колишніх стряпчих. Запровадження та діяльність цього тимчасового прокурорського інституту передувало запровадженню Судових статутів в окрузі Київської судової палати, а також у деяких губерніях, які були включені при реформі до вже відкритих судових округів (наприклад, у Чернігівській губернії)<sup>4</sup>.

Такі заходи виявилися надзвичайно корисними. Не скасовуючи одразу усіх функцій колишнього нагляду, пов'язаного з попереднім устроєм суду та управління, це дало можливість не очікуючи повсюдного запровадження судової реформи поширити скрізь діяльну участь прокуратури у провадженні кримінальних справ, що полегшувало судочинство.

У ході дослідження юридичної періодики другої половини XIX ст. та іншої літератури було виявлено широке коло роз'яснень стосовно діяльності прокурорського нагляду за місцями позбавлення волі. Сюди можна віднести численні циркулярні розпорядження Міністерства юстиції, опубліковані, головним чином, на сторінках «Журналу міністерства юстиції», а також у збірках розпоряджень та інструкцій. Вихідною точкою їх стало затверджене імператором 8 грудня 1878 р. положення комітету міністрів, яким, окрім іншого, було визначено предмети відання прокурорського нагляду щодо місцевого управління тюрмами. Загальний зміст цих норм, що знайшли свій розвиток у циркулярах Міністерства юстиції від 16 червня 1879 р. № 11353, 23 червня 1879 р. № 11890 та 11891, 18 червня 1882 р. № 12519 та ін., полягає у тому, що до обов'язків органів прокуратури було віднесено вживання належних заходів щодо нагляду за правильністю підстав до затримання кожного з ув'язнених та порядку утримання їх у встановленому місці ув'язнення, перегляд та відправлення паперів, писаних арештантами, відвідування тюремних установ, надання дозволів на побачення з підслідними арештантами та нагляд за утриманням їх в окремій камері у випадках, коли це за перебігом слідства вбачалося необхідним. Стосовно питань щодо тюремної адміністрації, нагляду за матеріальними умовами утримання арештантів та взагалі за станом тюремного господарства, права чинів прокуратури, як таких, а не у якості членів тюремних комітетів та відділень (що відали також і адміністративно-господарською частиною), обмежувалися повідомленням про усі виявлені ними у цьому відношенні порушення губернському та повітовому начальству.

Загальна корисність прокурорського нагляду за місцями ув'язнення у 70-х рр. XIX ст. була наочно засвідчена імператором Олександром II з приводу окремого випадку, що мав місце в одній з губерній. Начальник варти губернської тюрми, посилаючись на інструкцію варти, не допускав прокурора окружного суду до тюремного приміщення без спеціального дозволу. Дізнавшись про це з доповіді міністра юстиції 3 лютого 1872 р. імператор наголосив, що прокурор має і повинен мати право безперешкодного входу до всіх місць позбавлення волі цивільного відомства «без пред'явлення особливих на те білетів», і що сам цар під час особистих відвідувань тюрем переконався у необхідності частой присутності у місцях ув'язнення осіб прокурорського нагляду. Царське рішення набуло юридичного оформлення в указі Правительствующого Сенату від 21 березня 1872 року<sup>5</sup>.

Законом від 7 березня 1866 р. (затвердженою імператором «Думкою Державної Ради щодо деяких змін та доповнень у законах про обов'язки осіб прокурорського відомства») було започатковано нову форму діяльності прокурорського нагляду за адміністративними справами – участь прокурора у різноманітних губернських присутствіях на правах їх члена з правом голосу. У цій якості представників прокуратури було спочатку введено до складу губернського у селянських справах присутствія, а потім, по мірі запровадження інших присутствій – до всіх цих колегіально-адміністративних установ. Наприклад, на прокурора було покладено обов'язок брати участь у губернських присутствіях з військової повинності, з міських справ, фабричних справ тощо. Внаслідок цього зафіксоване в Устрої судових установ 1864 р. основне положення прокурорського нагляду – обмеження його компетенції справами судового відомства<sup>6</sup>, вже у виданні 1883 р. було доповнено застереженням, що предмети заняття осіб прокурорського нагляду взагалі обмежуються цими справами, а «деякі ж інші обов'язки, які понад те покладаються на цих осіб, визначені в особливих статутах та положеннях за приналежністю». У жодному з цих присутствій прокурору законом не надавалося прав нагляду або протесту, але вже саме включення до складу цих губернських колегій представника від прокуратури достатньо свідчить про намір законодавця не притримуватися буквально і неухильно принципу відособленості прокурорського нагляду у судовій сфері, а, навпаки, робить його, як компетентний державний орган, учасником здійснення деяких функцій місцевого управління. На це ж вказує й надання прокурору певних прав та обов'язків в окремих справах адміністративного характеру. Однак з аналізу усієї сукупності подібних законодавчих актів можна дійти висновку: прокурор брав участь в адміністративних присутствіях та справах більше у якості юрисконсульта та представника взагалі судового відомства, аніж охоронця законного порядку.

Із завдань нагляду за формальною правильністю особистого затримання впливає й припис, вміщений у примітці до ст. 21 Положення про заходи по охороні державного порядку і громадського спокою від 14 серпня 1881 р., більше відомого як «Положення про охорону», де йдеться про направлення до органів прокуратури копій усіх постанов про арешти, здійснені на основі цього закону<sup>7</sup>.

У 70–80-х рр. XIX ст. було розширено та споряджено новими засобами власне судовий нагляд прокуратури. Законом від 21 травня 1872 р., який було видано на додаток до ст. 256 Устрою судових установ, попереднє право міністра юстиції здійснювати перевірки судових установ особисто, через свого товариша або ж членів судових палат було доповнене наданням йому права доручати вищим чинам прокурорського нагляду, до товаришів прокурорів палати включно, огляд діловодства окружних та мирових судів<sup>8</sup>. Подібні «огляди», вочевидь, неодноразово здійснювалися й у судових установах українських губерній Російської імперії.

У період контрреформ генерал-прокурорський нагляд за судовими органами було ще більш посилено. У законі від 20 травня 1885 р. з цього приводу роз'яснювалося, що «перебуваючи на чолі судового відомства та несучи відповідальність перед верховною владою за правильний хід правосуддя в імперії, міністр юстиції, очевидно, повинен мати цілком достатні способи для усунення виявлених ним у діяльності судових чинів ухилів від законного порядку. В силу цього визнано за необхідне, не обмежуючись постановою у законі щодо права міністра юстиції вимагати від чинів судового відомства необхідних відомостей та пояснень, що надаються письмово або особисто, та вказувати на припущені порушення – усунути, понад це, зайві обмеження, якими обставлене здійснення міністром юстиції приналежного йому загального по судовому відомству нагляду»<sup>9</sup>.

Відповідно до цих міркувань, міністри юстиції надавалися нові права. Вони полягали у тому, що він міг, по-перше, вимагати від чинів судового відомства письмових чи особистих пояснень (що було закріплено у новій редакції ст. 254 Устрою судових установ); по-друге, робити цим чинам відповідні нагадування та вказівки (нова редакція ст. 255 Устрою судових установ) та, по-третє, ставити на розгляд Вищого дисциплінарного присутствія Сенату питання щодо таких службових недоліків або приватних непорядних вчинків судді, які викликали необхідність усунення його з посади або переміщення його до іншої місцевості (нова редакція ст. 295 Устрою судових установ)<sup>10</sup>. Звичайно, підґрунтям для користування цими правами для генерал-прокурора був нагляд, здійснюваний підпорядкованими йому чинами прокуратури. І якщо раніше такий нагляд мав факультативний характер, то тепер він перетворюється на обов'язковий. Відтепер у нормі ст. 253 Устрою судових установ, на підставі якої чини прокурорського нагляду доводили до відома начальства інформацію про всі помічені ними недоліки судових органів або посадових осіб судового відомства, слова «по праву»<sup>11</sup> були замінені словами «за обов'язком» і, таким чином, наглядова функція прокуратури набула прямо наказового значення.

Доповнення та зміни у законодавстві, що стосувалися прокурорського нагляду, не обмежуючись організаційними перетвореннями, торкнулися й деяких процесуальних інститутів. Особливу увагу в цьому сенсі звертало на себе попереднє слідство разом з участю у ньому прокуратури<sup>12</sup>. Недоліки його виявлялися тим швидше та сильніше, що за системою, запровадженою Судовими статутами, попереднє слідство з його переважно інквізиційними елементами становило дійсне підґрунтя усього кримінального процесу<sup>13</sup>. Адже судовий розгляд служив лише перевіркою слідства й усі його хиби та недоліки різко відображалися безпосередньо у ході судочинства. Саме тому практика нових судів одразу ж вказала на багато недосконалостей навіть вже нового слідства, яке вже зазнало буржуазних перетворень. Стосовно прокуратури вже на перших порах з'ясувалося, що вона на практиці має лише незначний вплив на розшукову діяльність поліції<sup>14</sup> та недостатньо наглядає за здійсненням попереднього слідства<sup>15</sup>. Причини цього корінилися у загальному устрої слідчої частини, зокрема, у місці, яке було відведено законодавством та підзаконними актами органам прокуратури в галузі кримінально-правового переслідування<sup>16</sup>. Юристи-практики вже у той час вказували на відсутність таких форм, у яких прокурорський нагляд міг би дійсно проявлятися, малу чисельність складу органів прокуратури, недосконалий порядок порушення кримінального переслідування та втручання адміністративних інстанцій. Усе це, на думку фахівців, і було причинами, що позбавляли прокуратуру можливості реалізувати свої права<sup>17</sup>.

Важливою новелою, спрямованою на виправлення ситуації, став закон від 1 травня 1884 р. щодо доповнення ст. 253 Статуту кримінального судочинства, згідно з якою матеріали щодо усіх важливих дізнань обов'язково мусили надаватися органами поліції на розгляд прокуратури, від якої й залежало припинити їх, вимагати їхнього доповнення або порушити за ними судове переслідування<sup>18</sup>.

До нашого часу збереглися й акти місцевої нормотворчості у цій сфері. На початку 1903 р. прокурором Харківської судової палати було затверджено «Правила для осіб прокурорського нагляду, що спостерігають за провадженням політичних дізнань в окрузі Харківського окружного суду»<sup>19</sup>. Відповідно до них обов'язок наглядає за провадженням формальних дізнань та окремих слідчих дій у справах про державні злочини покладалася на одного з товаришів прокурора Харківської судової палати та на відрядженого у його розпорядження одного або кількох товаришів прокурора Харківського окружного суду. Товариш прокурора палати по можливості особисто мав «спостерігати за провадженням найважливіших дізнань та за виконанням у таких дізнаннях окремих слідчих вимог». Нагляд за іншими, менш важливими дізнаннями покладалася на товаришів прокурора суду. Товариш прокурора палати, а за його відсутності – товариш прокурора суду зобов'язувався особисто і в будь-якому випадку не пізніше наступного дня доповідати прокуророві судової палати: а) про всі особливо важливі результати тієї чи іншої слідчої дії щодо дізнань, які перебували у провадженні; б) про випадки та події, що сталися у ході дізнання та заслуговують з тих чи інших міркувань на особливу увагу; в) про випадки екстреної необхідності відрядження до Жандармського управління однієї або кількох осіб прокурорського нагляду; г) про випадки майбутнього провадження у порядку, передбаченому 1035 Статуту кримінального судочинства, окремих слідчих дій та дізнань не у м. Харкові, а в інших містах та повітах округу Харківського окружного суду, коли обов'язок нагляду доцільніше було покласти на особу прокурорського нагляду, яка б перебувала в той час або мала невдовзі прибути у своїх безпосередніх службових обов'язках до того міста чи до тієї місцевості повіту, де мали здійснюватися ті чи інші дії щодо дізнання<sup>20</sup>.

Усі прохання та скарги, що надходили до канцелярії на ім'я прокурора судової палати та міністра юстиції у справах, які перебували у провадженні в Харківському губернському жандармському управлінні, перед доповіддю щодо них прокурору судової палати мали переглядатися товаришем прокурора палати. При цьому він зобов'язувався зробити на них «позначку з коротким висновком своїм щодо суті клопотання, а в разі необхідності й з довідкою про стан справи»<sup>21</sup>.

Зміни в законодавстві, які стосувалися прокурорської діяльності на наступних стадіях процесу, не були численними й особливо суттєвими. Серед таких джерел права можна назвати насамперед закон від 3 травня 1883 р. про новий порядок припинення слідства. За його нормами прокурор мав вносити будь-який свій висновок щодо припинення справи до окружного суду і лише у випадку незгоди суду з думкою прокурора справа передавалася на розгляд судової палати.

У галузі цивільного судочинства єдиним доповненням законів про участь прокурорського нагляду в цих справах було доручення чинам прокуратури за законом від 12 червня 1885 р. надавати висновки у з'їздах мирових суддів, окрім справ казенного та громадського характеру, перелічених у ст. 179 Статуту цивільного

судочинства, а також і у справах, у яких позивачами чи відповідачами виступали залізниці, тобто юридичні особи великого публічного значення<sup>22</sup>.

Таким чином, у законодавстві 60–90-х рр. XIX ст. виявляється тенденція до посилення наглядової функції прокуратури, до поширення її участі як у адміністративних, кримінальних, так і в цивільних справах. Водночас варто зауважити, що зміни у компетенції прокуратури мали незавершений характер, оскільки не було усунуто низку протиріч, які були притаманні її дореформеній діяльності. Та все ж здійснення прокуратурою покладених на неї наглядових функцій загалом мало в українських губерніях Російської імперії суттєві позитивні наслідки. Саме тому було б доцільним при опрацюванні нормативно-правових актів, які регулюють діяльність органів прокуратури в сучасній Україні, взяти до уваги набутий у цій царині досвід.

<sup>1</sup> Громов И. А. Судебно-административные права и обязанности лиц прокурорского надзора / И. А. Громов. – Витебск : Типо-литография П. А. Подемского, 1914. – С. 43–50.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Муравьев Н. В. Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности. Пособие для прокурорской службы / Н. В. Муравьев. – М. : Университетская тип., 1889. – Т. 1: Прокуратура на Западе и в России. – С. 444.

<sup>4</sup> Там само. – С. 445.

<sup>5</sup> Громов И. А. Вказана праця. – С. 57.

<sup>6</sup> Учреждение судебных установлений // Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М. : Юрид. лит., 1991. – Т. 8 : Судебная реформа. – С. 46. – Ст. 135.

<sup>7</sup> Афанасьев В. Усиленная и неусиленная охрана / В. Афанасьев // Судебное обозрение. – 1905. – № 1. – 2 янв. – С. 2.

<sup>8</sup> Муравьев Н. В. Вказана праця. – С. 448.

<sup>9</sup> Журнал соединенных департаментов Государственного Совета. – 1885. – № 26. – С. 21.

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> Учреждение судебных установлений... – С. 59.

<sup>12</sup> Квачевский А. Участие прокурорского надзора в предварительном следствии / А. Квачевский // Юридический вестник. – 1868. – Кн. 12. – С. 48.

<sup>13</sup> Сорокина Ю. В. Реформа следственного аппарата и предварительного расследования в России 1860–1864 гг. : (Механизм разработки и реализации законодательства) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец.12.00.01 / Ю. В. Сорокина. – СПб., 1994. – С. 5.

<sup>14</sup> Указ Правительствующего Сената от 13 июля 1872 г. «О порядке наблюдения со стороны прокуроров за деятельностью полиции» // Звягинцев А. Г., Орлов Ю. Г. Под сенью русского орла. Российские прокуроры. Вторая половина XIX – начало XX в. – М.: РОССПЭН, 1996. – С. 393.

<sup>15</sup> Гончаров С. Инструкция о порядке действий лиц прокурорского надзора округа Казанской судебной палаты, а также чинов полиции по участию последних в производстве предварительного следствия / С. Гончаров. – Казань : Тип. штаба Казанского военного округа, 1880. – Разд. паг.

<sup>16</sup> Латкин В. Н. Учебник истории русского права периода Империи (XVIII и XIX ст.) / В. Н. Латкин. – СПб.: Тип. Монтида, 1909. – С. 461.

<sup>17</sup> Материалы для пересмотра законоположений о порядке производства предварительных следствий. – СПб.: Изд-во Министерства юстиции, 1882. – Ч. 2. – С. 145.

<sup>18</sup> Муравьев Н. В. Вказана праця. – С. 456.

<sup>19</sup> Правила для лиц прокурорского надзора, наблюдающих за ходом политических дознаний в округе Харьковского окружного суда // ЦДДАК. – Ф. 336. – Оп. 1. – Спр.17. – Арк. 69–72.

<sup>20</sup> Там само. – Арк. 71 зв.

<sup>21</sup> Там само.

<sup>22</sup> Блинов И. Судебная реформа 20 ноября 1864 г.: историко-юридический очерк / И. Блинов. – Петроград: Сенат. Тип., 1914. – С. 141.

## Резюме

**Кашарський Ф. В. Правові основи здійснення наглядової функції прокуратури в українських губерніях Російської імперії (60–90 рр. XIX ст.).**

Статтю присвячено висвітленню сутності та змісту здійснення прокуратурою її наглядової функції в українських губерніях Російської імперії у другій половині XIX століття. Проаналізовано широке коло джерел та наукової літератури з теми. Автором акцентовано увагу на особливостях реалізації окремих напрямів цієї прокурорської діяльності, виявлено її характерні риси. Зроблено висновок, що у законодавстві 60–90-х рр. XIX ст. проявилася тенденція до посилення наглядової функції прокуратури, до поширення її участі як у адміністративних, кримінальних, так і в цивільних справах. Водночас наголошено, що зміни у компетенції прокуратури мали незавершений характер, оскільки не було усунуто низку протиріч, які були притаманні її дореформеній діяльності. Та все ж здійснення прокуратурою покладених на неї наглядових функцій загалом мало в українських губерніях Російської імперії певні позитивні наслідки.

**Ключові слова:** прокуратура, нагляд, окружний суд, Російська імперія, Україна, губернія.

## Резюме

**Кашарский В. Ф. Правовые основы осуществления надзорной функции в украинских губерниях Российской империи (60–90 гг. XIX в.).**

Статья посвящена освещению сущности и содержания осуществления прокуратурой её надзорной функции в украинских губерниях Российской империи во второй половине XIX века. Проанализирован широкий круг источников и научной литературы по теме. Автором акцентировано внимание на особенностях реализации отдельных направлений этой прокурорской

деятельности, выявлены её характерные черты. Сделан вывод, что в законодательстве 60–90-х гг. XIX в. проявилась тенденция к усилению надзорной функции прокуратуры, к распространению её участия как в административных, уголовных, так и гражданских делах. В то же время отмечается, что изменения в компетенции прокуратуры имели незавершенный характер, поскольку не был устранен ряд противоречий, присущих ее дореформенной деятельности. И все же осуществление прокуратурой возложенных на нее надзорных функций в целом имело в украинских губерниях Российской империи определенные положительные результаты.

**Ключевые слова:** прокуратура, надзор, окружной суд, Российская империя, Украина, губерния.

#### Summary

**Kasharskiy F. The office of public prosecutor's supervises in the Russian empire's Ukrainian provinces (60–90 years of XIX century).**

The article is devoted to highlighting the nature and content of prosecutors exercise supervisory functions in the Ukrainian provinces of the Russian Empire in the late nineteenth century. Analyzed a wide range of sources and scientific literature on the topic. The author accented attention on the specifics of implementing certain areas of prosecutorial activity revealed its characteristic features. It was concluded that the legislation 60-90-ies XIX century was a tendency to strengthen the supervisory function of prosecution, to spread their participation both in administrative, criminal and civil cases. At the same time, stressed that changes in competence prosecution were incomplete, because there was eliminated a number of contradictions that were characteristic of the pre-reform activity. Yet the implementation of the assigned prosecutors supervisory functions generally little Ukrainian provinces of the empire some positive effects.

**Key words:** prosecutors, surveillance, District Court, Russian Empire, Ukraine, province.

УДК 340.114:167.4

### I. В. КРАВЦОВ

*Ігор Володимирович Кравцов, аспірант Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

## АКСІОЛОГІЯ В НОРМОТВОРЕННІ

Трансформація української правової системи від тоталітарної моделі до демократичної має складний та заплутаний характер. Можна чітко простежити бездіяльність, хаотичність дій суб'єктів правової політики, що регулярно заходять у глухий кут. Розвиток правового поля суспільства та держави характеризується відсутністю або слабкістю ціннісних орієнтирів. Падіння авторитету власне права, що ми повсякчас спостерігаємо в останні роки, є безпосередньою загрозою для всього суспільного правопорядку та руйнує його основоположні системні зв'язки. Тому ціннісний зміст правотворчості зумовлює практичну актуальність дослідження теми цієї статті.

Філософське вчення про природу цінностей, їх структуру та місце в життєдіяльності людини називається аксіологією (від гр. «аксіс» – цінність і «логос» – вчення)<sup>1</sup>. Поняття «цінності» вперше з'являється у філософії І. Канта, який протиставив сферу моральності (волі) сфері природи (необхідності)<sup>2</sup>. Цінності самі по собі не мають буття, у них є тільки значущість; вони суть вимоги, звернення до волі, мети, поставленої перед нею. Теорія цінностей (аксіологія) знаходить своє застосування також у сфері права. Нормотворчість і нормореалізація є сферами людської діяльності, що мають яскраво виражений оцінний характер. Аксіологія – це філософське вчення про цінності, їх сутність та природу, типи й значення, що з'ясує якості і властивості предметів, явищ, процесів, здатних задовольняти потреби, інтереси й бажання людей. Правові цінності та оцінки (у сфері правосвідомості) мають регулятивне значення. Правові норми у свою чергу набувають значення цінностей та стають об'єктом оцінки. Їм не можна дати точного і повного пояснення, не звертаючись до понять аксіології. Є дві основні позиції щодо сприйняття цінностей. Об'єктивістська концепція передбачає, що цінності існують об'єктивно, незалежно від свідомості суб'єкта, а він може лише правильно чи неправильно оцінювати, використовувати їх. Суб'єктивістську позицію характеризує визнання того, що цінності конституують (створять) суб'єкти.

С. С. Алексєєв вважає, що власне право в суспільстві є не лише необхідністю, засобом соціального реагування, а й соціальною цінністю, благом<sup>3</sup>. Із цим твердженням важко не погодитись. Цінність права полягає також і в тому, що воно вбирає в себе цінності певної цивілізації та культури, завдяки чому стає унікальним елементом життя суспільства. У найбільш загальному вигляді під правовими цінностями розуміються властивості (ознаки) права, істотно значущі для людей. Сама по собі норма права вже є цінністю як універсальний регулятор суспільних відносин. Вона займає домінуюче положення серед інших ціннісних феноменів<sup>4</sup>. Видається слушною думка, що без нормативності неможливі такі беззаперечні властивості права, як визначеність, передбачуваність наслідків своїх дій, відповідальність за них тощо<sup>5</sup>.

Правові цінності, як пропонує А. В. Поляков, можна поділити на ейдетичні та соціокультурні<sup>6</sup>. Ейдетичними є ті цінності, що витікають із самої ідеї права, що безпосередньо вбачаються в ньому, незалежно



від конкретно-історичних умов. Якщо право саме по собі є ціннісним явищем, то необхідно визначити, що ж воно собою являє. Іманентна мета будь-якого права – встановлення певного порядку. Тут правовий порядок несе в собі позитивну цінність на протигагу хаосу та безладу. Право є мірилом свободи, вираженням рівності та справедливості, принаймні покликано бути таким. Тому в ціннісному аспекті його можна визначити як справедливо впорядковану свободу. Водночас право як явище культури завжди віддзеркалює існуючі соціальні та культурні цінності, що відображаються крізь правову реальність. Це, в принципі, та ж свобода, рівність і справедливість, але в конкретних історичних, соціальних, культурних умовах.

Значною мірою саме завдяки цінностям явище права набуває свого змісту, оскільки на цінності як на об'єкт спрямовується свідомість суб'єкта права, внаслідок чого формуються дозволи і заборони, зобов'язання й відповідальність, інші юридичні інститути. У тому числі і нормотворчість значною мірою є результатом відображення цінностей у свідомості творця правових норм.

У цій статті під терміном «нормотворення» розуміється діяльність компетентних органів та організацій зі створення нормативно-правових актів<sup>7</sup>. Важливо звернути увагу на той факт, що правові норми створюються не на «порожнього місці» розумовими зусиллями спеціально уповноважених органів, вони є продуктом людської діяльності, змістом якої є потреби та інтереси людини, її поведінка<sup>8</sup>. Правотворчість – це категорія не лише правознавства, а й інших суспільних наук, наприклад, політології, економіки, психології тощо. Проте, як слушно зазначає М. І. Козюбра, на відміну від інших суспільних, та й взагалі наук, право зорієнтоване не стільки на описування і пояснення соціального життя, скільки на його організацію, впорядкування<sup>9</sup>. Процес створення нормативно-правового акта завжди пов'язаний з проблемою вибору – вибору варіанта поведінки, головним орієнтиром для якого, на нашу думку, виступають правові цінності. Далі виникають, щонайменше, наступні запитання: що лежить в основі правової норми? Чим керується нормотворець, коли «народжує» загальнообов'язкове правило поведінки? Які цінності він обирає як значущі, закріплюючи їх формально?

Усвідомлений інтелектуальний вибір вектора правової діяльності є правовим розсудом. На думку А. Барака, визначення терміна «розсуд» як свободи вибору з числа законних альтернатив вимагає, щоб існувала область, в якій управнена сторона вільна вибирати між різними варіантами поведінки. Відповідно, якщо такої області не існує, розсуд зникає<sup>10</sup>. Правовий розсуд, як проблема ціннісного вибору, існує з моменту виникнення самого права. Істотні характеристики розсуду представлені в постулатах римського права: «*disretion est scrire per legen guid sit justum*» – «розсуд є знанням того, що є, з точки зору права, справедливим», «*disretio est discerne per legem guid sit justum*» – «розсуд є встановлення, шляхом звернення до права, того, що є справедливим»<sup>11</sup>. Справедливість як одна з основоположних правових цінностей становила зміст розсуду і, відповідно, фактично мету нормотворення. У вітчизняній правовій науці ставлення до даної проблеми склалося неоднозначне й суперечливе. У дореволюційний час домінуючим було критичне ставлення до правого розсуду – він, як суб'єктивна складова, заперечувався або розглядався в абсолютно негативному контексті. Таке ставлення зберігається і в радянську добу. Зокрема, в 30–50 роки ХХ ст. ціннісні орієнтири ґрунтувалися на диктатурі закону, суб'єктивна складова творчої діяльності розглядалася як свавілля і нівелювалася з правотворчістю<sup>12</sup>.

Основною функцією нормотворчості є регулювання суспільних відносин, тому якщо розглянути їх в контексті мети та засобів її досягнення, то результат розсуду має становити таке співвідношення засобів і мети правого регулювання, яке б відповідало цінностям суб'єкта нормотворчості. В аксіологічному контексті процес вибору вектора поведінки є внутрішнім ставленням суб'єкта до результату, який він очікує отримати. Більше того, цінність самого права в певному сенсі визначається критерієм ефективності, що полягає в досягненні цілей, закріплених в нормі права. Пошук і вибір певного варіанта поведінки здійснюється насамперед на підставі внутрішнього імперативу суб'єкта, де провідну роль відіграють саме цінності. Варто зазначити, що результат такого пошуку і вибору може призвести як до правомірної поведінки, що передбачає наслідування, так і до неправомірної, що, у свою чергу, вимагає осуду. Можна сказати, що нормотворчість відіграє інструментальну роль для правотворення загалом, вона позитивним чином здійснює корекцію права.

Якщо ж говорити про цінності в нормотворенні в контексті праворозуміння, то, на нашу думку, саме під час створення нових норм позитивістський підхід проявляє свою залежність від інших типів праворозуміння. Як вважає Р. А. Ромашов, позитивне право, що створюється державою, в основі своїй має містити природно-правові цінності, і в такому розумінні є лише юридичною формою природно-правової субстанції<sup>13</sup>. Більше того, він є неможливим без них, сам по собі. Можна сприймати право як закріплені правила поведінки, що забезпечуються чимось примусом, та ототожнювати його з законом, але тоді виникає питання, що ж є законом? Найпоширеніша відповідь – непорушне судження про правильність і необхідність тих чи інших правил поведінки, встановлене державою, тобто офіційно закріплена догма. Представники позитивізму, зокрема Дж. Остін, надзвичайно підносили значення закону й зазначали, що закон з'являється не тому, що цього вимагають суспільні відносини, а навпаки – певні суспільні відносини з'являються тому, що є відповідний закон. Тобто правовідносини, суб'єктивні права і обов'язки існують лише завдяки бажанню законодавця. Але навіть державна воля – «джерело» виникнення такого права – не виникає з нічого. Вона не є знеособленою. В основі будь-якої волі лежить цілеспрямоване бажання діяти певним чином. Мотиви ж такої волі все одно повинні бути. Одна особа чи колектив людей, працюючи над нормативним актом, закладають в нього певні ідеї. Так чи інакше, норма в процесі створення оцінюється автором і має на меті цілі, які диктує воля творця.

І хоч відповідно до «чистої теорії права» Г. Кельзена для юридичної науки необхідне вилучення із неї гносеологічних та аксіологічних аспектів, на етапі створення нової норми навіть «найчистіша» наука не може бути об'єктивною, оскільки свідомо вольова діяльність законодавця, держави чи її органу за своєю природою є суб'єктивною. Держава та інші суб'єкти нормотворення не можуть створювати право заради права. Правотворець має на меті створити певний порядок дій тих осіб, на кого спрямовує свої приписи, але закріплюючи, встановлюючи, санкціонуючи правила, він не може оминати осмислення такого правила з позиції цінностей. Йому необхідно, щоб усі діяли певним чином із якоюсь метою, а не заради використання примусу як такого. Важливим є той момент, що жодна з позитивістських, нормативістських концепцій не дає відповіді на питання, чому норми створюються такими, якими вони створюються, що стоїть за волею держави, державної влади. Видається необхідним зазначити, що будь-який нормотворець діє на певному ідеологічному, ціннісному підґрунті, оскільки має певний рівень правосвідомості, правової культури.

У цьому сенсі варто наголосити, що створення правової норми обов'язково включає природно-правове розуміння та/або соціологічне. В.Б. Шишко стверджує: «право, що створюється людиною, повинно максимально наближуватися до природного права, бути правомірним продуктом її життєдіяльності»<sup>14</sup>. С. В. Бобровник та В. Є. Щербельський вважають, що процес правотворчості передбачає дотримання певних вимог, серед яких: відповідність розвитку суспільних відносин; домінування правової доктрини. Соціальним призначенням нормотворчості є встановлення еталонів та стандартів поведінки, що відповідають інтересам суспільства та держави<sup>15</sup>. Визначення ж інтересів суспільства лежить в сфері цінностей, в області ідеалів, що визнаються чи не визнаються суб'єктом нормотворчості. Правотворець вважає певну ідею справедливою, корисною, невід'ємною тощо та втілює її в своїй діяльності. Також він повинен зважати на реальні суспільні відносини, що відбуваються в соціумі. Ще Ж. Ж. Руссо зазначав, що «мудрий законодавець починає не з прийняття законів, а з вивчення їх необхідності для суспільства»<sup>16</sup>. Цінність норми права характеризується, в тому числі, забезпеченням реальних суспільних відносин<sup>17</sup>. Тому, на нашу думку, створення правової норми без урахування ідей природного-правового та соціологічного праворозуміння є неможливим. Навіть якщо суб'єкт нормотворчості діє хаотично, керуючись власною вигодою чи іншими позаправовими чинниками, він все одно перебуває в сфері дії юснатуралізму та соціологічного типу.

В узагальненому вигляді юснатуралізм може дати відповідь на питання «як повинно бути?» з точки зору цінностей: справедливості, свободи, рівності, вищого блага, добра і зла тощо. Така позиція завжди спирається на аксіологію. У Радянському Союзі законодавство та й правова система загалом, що сьогодні вважається ледь не еталоном етатизму, ґрунтувалися на ідеалах рівності, «позакласового» прогресивного суспільства, «загального блага» і т.д. У сучасній Україні в законодавстві закріплено певні цінності та принципи, що виходять із природно-правової теорії, наприклад, верховенство права, гуманізм, свобода, рівність. При цьому під терміном «законодавство» ми розуміємо «закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети і постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України та законів України»<sup>18</sup>. Не важко встановити, що метою нормотворця в такому випадку є закріплення певних цінностей, які визнаються такими волею держави, державної влади, народу тощо. Суспільні відносини зображуються такими, якими вони мають бути. На думку О. Г. Данільяна, природне право визначає вихідні принципи, на основі яких приймаються (принаймні мають прийматися) чинні правові норми і відбувається їх оцінка. Така оцінка здійснюється згідно з ієрархією цінностей, яку задає філософія, вирішуючи питання про ставлення людини до навколишнього світу, у тому числі й у ціннісному відношенні<sup>19</sup>.

Нормотворення повинно базуватися як на ідейних засадах, цінностях, так і на реальних суспільних відносинах. І якщо перший фактор завжди буде суб'єктивним, то другий є, в принципі, об'єктивним, його можна дослідити за допомогою наукових методів, тобто отримати достовірне знання про реальні суспільні відносини. Видається, що особливу увагу нормотворцю слід звертати на цінності, у разі формування вихідних, основоположних правових норм, що становитимуть основні засади, «кістяк» правової системи. У сучасній Україні прагнення до демократичних ідеалів, правової держави, гуманізму та соціальної рівності закріплюється в Конституції та законах України. Ідеї, виражені в них, відображують волю суспільства, держави, народу розвиватися в певному ключі, а отже, отримують державне визнання як загальнообов'язкових правил поведінки. Варто зазначити, що нормотворцю варто бути послідовним у встановленні принципів, основних ідей функціонування суспільства, оскільки безлад у виборі цінностей, змішування непослєдних ідеалів призводить до негативних наслідків, до втрати правом своєї регулюючої функції.

Водночас для ефективного розвитку суспільних відносин необхідно зважати на реальну ситуацію. Тут неможливо підійти з категорій «добре» чи «погано», а варто закріпити те, що вже реально працює, те, що перевірено практикою, те, що зручно й ефективно. Якщо ж нехтувати об'єктивними чинниками суспільних процесів і встановлювати правила поведінки штучно, незважаючи на реальність, то правозастосування таких норм створить значні проблеми. На жаль, у нашій країні нормотворчість часто випадає з вищеописаних критеріїв реальних потреб суспільних відносин та відповідності закріпленим основоположним цінностям, а знаходиться під дією низької правової культури та правосвідомості творців норм, їх професійної деформації.

Отже, як висновок, варто зазначити, що позитивізм є безсилим без природно-правових ідей, принаймні на стадії нормотворення. Нормотворчість є неможливою без розуміння права з різних підходів, без застосування цінностей, якими б вони не були. Тому на суб'єкта творення права покладається завдання застосу-

вати розсуд, здійснений, в свою чергу, на основі цінностей, з тим, щоб правило поведінки було реальним та відображувало певні ідеологічні засади. Проблема створення недосконалих норм лежить в площині відсутності належних ціннісних орієнтирів як суб'єкта нормотворчості, так і самого суспільства, гнучкості в праворозумінні, низькій правосвідомості та правовій культурі.

- <sup>1</sup> Касьян В. І. Філософія: відповіді на питання екзаменаційних білетів: навч. посіб. / В. І. Касьян. – 5-е вид., випр. і доп. – К. : Знання, 2008. – 348 с.
- <sup>2</sup> Філософія права : навч. посібн. / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. Г. Данільяна. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.
- <sup>3</sup> Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – С. 161.
- <sup>4</sup> Мороз Е. Н. Нормы и ценности в разных типах правопонимания / Е. Н. Мороз // Вестник Южно-Уральского государственного университета. – 2009. – № 28 (161). – С. 14–15.
- <sup>5</sup> Загальна теорія права : підруч. / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2016. – С. 35.
- <sup>6</sup> Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций / А. В. Поляков. – СПб. : Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – С. 336–340.
- <sup>7</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 3.
- <sup>8</sup> Загальна теорія права : підруч. / за заг. ред. М. І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2016 – С. 139.
- <sup>9</sup> Козюбра М. І. Місце філософії права в системі суспільствознавства (до питання про дисциплінарний статус філософії права) / М. І. Козюбра // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 27–32.
- <sup>10</sup> Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак ; пер. с англ. – М. : Норма, 1999. – 345 с.
- <sup>11</sup> Малая Н. В. Аксиологический аспект современного правотворчества и правоприменения / Н. В. Малая, И.И. Петухов // Философия и ценности современной культуры : материалы Международной научной конференции (г. Минск, 10–11 октября 2013 г.). – Минск, 2014. – С. 353–355.
- <sup>12</sup> Там само.
- <sup>13</sup> Теория государства и права. Краткий курс / Р. А. Ромашов ; 2-е изд. – СПб. : Питер, 2010. – С. 207.
- <sup>14</sup> Шишко В. В. Культурологічні проблеми правотворчості / В. В. Шишко. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2004. – С. 54.
- <sup>15</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / під ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – Т. 4.
- <sup>16</sup> Костенко Л. Право звичаїв / Л. Костенко // Юридичний журнал. – 2006. – № 8 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2367>
- <sup>17</sup> Мороз Е. Н. Нормы и ценности в разных типах правопонимания.
- <sup>18</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 9 липня 1998 р. № 12-рп/98 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v012p710-98>
- <sup>19</sup> Філософія права : навч. посібн. / О. Г. Данільян, Л. Д. Байрачна, С. І. Максимов та ін.; за заг. ред. О. Г. Данільяна. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 272 с.

#### Резюме

##### **Кравцов І. В. Аксиологія в нормотворенні.**

У статті аналізуються проблеми застосування правових цінностей в процесі нормотворення. Актуальність даної теми зумовлена тим, що ціннісний вміст правотворчості є надзвичайно важливим нині, оскільки Україна переживає період поступового переходу від одних ідеологічних та наукових засад до інших. Дослідження вихідних аксиологічних філософсько-правових категорій, однією з яких є цінності права, – необхідна передумова створення правових норм, що будуть ефективно, позитивно та якісно регулювати суспільні відносини.

**Ключові слова:** правові цінності, нормотворення, правовий розсуд, справедливість, благо, позитивізм.

#### Резюме

##### **Кравцов И. В. Аксиология в нормотворчестве.**

В статье анализируются проблемы применения правовых ценностей в процессе нормотворчества. Актуальность данной темы обусловлена тем, что ценностное содержание правотворчества является чрезвычайно важным в настоящее время, поскольку Украина переживает период перехода от одних идеологических и научных основ к другим. Исследование исходных аксиологических философско-правовых категорий, одна из которых – ценности права, является необходимым условием создания правовых норм, которые будут эффективно, положительно и качественно регулировать общественные отношения.

**Ключевые слова:** правовые ценности, нормотворчество, правовое усмотрение, справедливость, благо, позитивизм.

#### Summary

##### **Kravtsov I. Axiology in lawmaking.**

This article analyzes the problems of application of legal values in the lawmaking. The relevance of the topic is caused by the fact, that the value content of lawmaking is extremely important now, as Ukraine is experiencing a period of gradual transition from one ideological and scientific principles to others. Research of basic axiological philosophical and legal categories, one of which is the legal value, is a necessary precondition for the law to regulate social relations effectively, positively and efficiently.

**Key words:** legal values, lawmaking, legal discretion, justice, good, positivism.

А. Г. ПАВЛЮК

*Анатолій Григорович Павлюк, аспірант Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича, помічник судді Чернівецького окружного адміністративного суду*

## РЕПРЕЗЕНТАТИВНО-ФЕНОМЕНОЛОГІЧНА УЗГОДЖЕНІСТЬ ТА ПРАВИЛЬНІСТЬ І/АБО ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ТА ДІЄВІСТЬ ПРАВА

В історії і систематиці філософії зустрічаються напрями, які, досягнувши теоретичного апогею, одночасно демонструють свою такого ж роду неповноту, яка стає стимулом для наукового прогресу як в рамках вихідної теорії, так і поза її межами. Не стала винятком і неокантіанська лінія розвитку філософії, – нас особливо буде цікавити марбурзька школа неокантіанства, – яка, виправивши «головну помилку» Канта – щодо статусу речі самої по собі («речі в собі», «Ding an sich»)¹ – свідомо обмежила свої можливості методом загального (NB) опосередкування, направленим на конституювання модельного світу за допомогою прапринципу (уршпрунгу) або, пізніше, символу, тобто методом кореляції (за Г. Когеном, П. Наторпом), або репрезентації (за пізнім Е. Касіером). Метод Касієра в такому разі залишається, відволікаючись від багатьох несуттєвих в кінцевому рахунку аспектів, внутрішнім розвитком неокантіанства, тому далі поняття репрезентативності ми розуміємо узагальнено як більш сучасну форму методології марбурзького неокантіанства.

Проте, зрозуміло, існують інші методи, які з самого початку заявляють претензію на самостійність. До останніх належить метод феноменологічної редукції (ми зосередимо нашу увагу на феноменології А. Райнаха), яка в такому разі може вважатися зовнішнім розвитком неокантіанства (як історично, так і по суті), яке немов знову звертається до рефрену Отто Лібмана, – про потребу повернення назад до Канта², – немов знову переноситься в 1865 р. для того, щоб отримане після цього впродовж наступних десятиліть (приблизно до 20-х років минулого століття і пізніше, з відомими застереженнями, до наших днів) виправлення помилки збагатити новими здобутками за рахунок все тієї ж речі самої по собі. Отже, актуальним стає питання про репрезентативно-феноменологічне узгодження як філософський метод з різною вагою репрезентативної (більшої, основної) і феноменологічної (меншої, допоміжної) складової.

Актуальність такої постановки питання посилюється, якщо від філософії як такої перейти до філософії права, взявши до уваги дві споріднені проблеми – правильність права, на одній стороні, його обґрунтованість та дієвість, на іншій, поставлені і розв'язані в цілому відповідно неокантіанцем (марбурзької школи) Р. Штамлером та вже згаданим феноменологом А. Райнахом – під кутом зору доповнення завдяки їм репрезентативно-феноменологічного узгодження, з одного боку, та розкриття їх аргументативного потенціалу, з іншого: головним чином, з погляду нормативного конституювання матеріально-правового відведення³ (абсолютного заперечення, тобто такого роду заперечення, яке має місце тоді, коли відповідне право вимоги є юридично недійсним). Інший вид заперечень стосується юридичної дійсності, проте юридичної нездійсненності права (відносне заперечення, заперечення-виняток).

**Мета статті** полягає у визначенні філософсько-методологічної основи, адаптованої і достатньої (на певному рівні абстракції) для нормативного конституювання матеріально-правового відведення.

У статті використовується *метод* конкретизації системного підходу до розуміння права, що здійснюється за допомогою принципу семантичного реалізму, – формою якого якраз і є репрезентативно-феноменологічна узгодженість, – доповненого аналізом правильності, обґрунтованості та дієвості права. Системне зображення предметів включає в себе такі окремі сторони, як: структура, субстрат та концепт системи. Структура при цьому зводиться переважно до системоутворюючого відношення. У свою чергу, під субстратом системи розуміється той об'єкт, якому притаманний набір властивостей, які зіставляються з системоутворюючим відношенням, та річ або множина, на якій виконується смислоутворююче відношення. І, нарешті, концепт являє собою певний тип розуміння системи, аналогічній системі відліку (А. І. Уйюмов)⁴.

Під логічним принципом семантичного реалізму розуміється той факт, що речення співвідноситься з певним емпіричним об'єктом опосередковано через певне судження⁵, яке є особливим об'єктом-моделлю емпіричного об'єкта. Принцип семантичного реалізму як такий, – зберігаючи при цьому значення зразка, парадигми, – може бути переінтерпретований на юридичний лад, якщо терміни й поняття власне логіки замінити юридичними термінами і поняттями: норма, правильність, дієвість, здійсненність, недійсність (NB) тощо і слугує містком між абстрактним поняттям системного підходу та конкретним поняттям правової реальності⁶ як нормативно-ціннісної та/або метанормативної системи права.

Системне відношення між структурою та субстратом аналогічне принципу семантичного реалізму і відрізняється тільки більшою абстрактністю та загальністю. У свою чергу, репрезентативно-феноменологічна узгодженість є конкретною та особливою філософською формою цього ж принципу.

Якщо припустити, що правильне, обґрунтоване та дієве право являє собою концепт філософсько-правової системи, то тоді така система буде включати в себе два блоки питань, винесених у заголовок цієї статті. Її подальша конкретизація з погляду аналізу відповідної правової реальності (в аспекті теорії юридичної аргументації) якраз і допомагає побудувати філософсько-правовими засобами когерентну та прикладну теорію матеріально-правового відведення.

Поставлене нами питання спирається на ідеї, сформульовані І. Кантом; Г. Когеном, Е. Касіером, Р. Штамлером, А. Райнахом та розвинуті пізнішими роботами філософів і юристів, наприклад, П. Наторпа, К. Ларенца, Т. Б. Длугач, П. П. Гайденко, К. А. Свас'яна, С. І. Максимова, І. Л. Честнова, М. ван Хука, К. Льюїса, Р. Фейса, Н. А. Гураленко, В. В. Трутня та ін.

Звернемо увагу на чотири вихідні для нашого аналізу поняття: репрезентативність (за Когеном та Касіером), феноменологічний метод (за А. Райнахом), правильність права (за Р. Штамлером) та обґрунтованість і дієвість права (за А. Райнахом).

Так, Е. Касіер вважає, що «всяка „проста“ якість свідомості лише настільки має певний зміст, наскільки береться одночасно й у повній єдності з іншими змістами, і в повному відокремленні від них. Функція такого об'єднання і відокремлення не тільки невіддільна від змісту свідомості, але й являє собою одну з її істотних умов. От чому у свідомості не буває ніякого „щось“ без того, щоб тим самим воно *eo ipso* не було опосередковано покладанням „іншого“ або цілого ряду інших змістовних моментів. Усяке окреме буття свідомості має визначеність саме тому, що в ньому одночасно співкладається й представляється цілісність свідомості. Тільки у цій *repräsentation* (*Repräsentation*) і лише за допомогою її можливо те, що ми називаємо даністю й „наявністю“ („*Präsenz*“) змісту»<sup>7</sup>. Аналогічно, за словами П. Наторпа, кореляція розуміється, як «зв'язок, подвійний напрямок мислення – об'єднувати різне, розрізняти об'єднане, яке і в розрізненні зберігається як єдність, – ось те, що в кінцевому рахунку лежить в основі (філософської марбурзької рефлексії. – А. П.). У сутності це тільки інший вираз того початкового закону мислення, який вже раніше (у вступі в Логіку Когена) був визначений як „збереження об'єднання в відокремленні, відокремлення – в об'єднанні“»<sup>8</sup>. Такий підхід справедливо зводиться до принципу загального опосередкування (П. П. Гайденко)<sup>9</sup>.

Феноменологічний метод за Райнахом може стати зрозумілим із таких коротких слів: «Якщо ми доберемося до того, до чого ми як філософи повинні прийти: через всі знаки, визначення й правила проб'ємося до самих речей, то дуже багато чого стане перед нами інакше, ніж думають сьогодні»<sup>10</sup>. Із цих слів, зокрема, випливає, що буття це не «похідна функція пізнання»<sup>11</sup>, а щось більше і незалежне від стану пізнання, буття настільки ж апіорне, як і логіка та відповідні категорії й ідеї.

Під правильним правом Р. Штамлер розуміє наступне: «Справедливе (точніший переклад – правильне. – А. П.) право є особливо побудоване дійсне право. Сюди відносяться ті правові положення, які володіють формальною властивістю „справедливості“ (точніше, „правильності“. – А. П.). Ця якість належить окремій правовій нормі в тому випадку, якщо її умовний зміст відповідає загальній ідеї людського спілкування – „соціальному ідеалу“»<sup>12</sup>.

У свою чергу, А. Райнах писав: «Відмінності, які ми провели в області установлень, виявилися тепер з повною ясністю. У ході здійснення переживання установлення реалізується акт установлення, який ми тепер не будемо плутати з актом розпорядження. Акту установлення і його об'єктивації – положенню, що виражає установлення, – відповідає в якості предметного корелята те, що ми встановлюємо, наприклад: при певних обставинах А повинне бути В. Ми говоримо про „обґрунтованість“ або „значущість“ <„*Begründetheit*“ oder „*Gültigkeit*“> установлення, якщо те, що покладається в якості того, що повинно бути, повинно бути також і саме по собі. Ми говоримо про його „дієвість“ або „діючий характер“ <„*Wirksamkeit*“ oder „*Geltung*“>, якщо зміст, що покладається, має цю своєрідну об'єктивність повинності відносно тієї групи осіб, до якої звернено установлення, і яка тільки й конститується в межах цієї групи. У якості особливого випадку дієвості установлення, надзвичайно важливого для нашого ходу думок, ми виділили безпосередню реалізацію правових утворів, що покладаються як такі, що повинні бути, – що взагалі неможливо в області природних фактів. Наслідок акту встановлення може бути переданий тут екзистенціальним положенням. Оскільки дієво встановлюється, що з певних соціальних актів виникає певний правовий утвір, установлення володіє правильністю, яка визначається тим, що в межах відповідного кола осіб ці правові утвори дійсно знаходять існування на підставі зазначених актів. Тут можна бачити, що логічний діючий характер <logische Geltung> положень, що виражають судження, коріниться в правовому діючому характері <rechtlichen Geltung> положень, що виражають установлення»<sup>13</sup>.

У літературі існують численні дослідження, які стосуються кожного винесеного в заголовок окремого питання, вони, за потреби, будуть згадані нижче, проте питання про взаємне відношення цих п'яти-семи понять в літературі не ставилося, а тому залишається невирішеним. Це загальне питання можна конкретизувати наступним чином: по-перше, завдяки чому і як можна узгодити репрезентативний метод (узагальнено за Когеном-Касіером) з феноменологічним методом (за А. Райнахом)? По-друге, як суб'єктивна теорія права узгоджується з об'єктивною теорією права? По-третє, як системний підхід конкретизується завдяки репрезентативно-феноменологічній узгодженості та принципу правильного права, поділенню на принципи обґрунтованості та дієвості права? По-четверте, як потрібно розуміти нормативне конституювання?

За Касіером, «немає „чого-небудь“, без того, щоб не було „іншого“. Тому що кожний окремий стан свідомості одержує свою визначеність лише через те, що в ньому одночасно репрезентується в якій-небудь формі *вся* свідомість»<sup>14</sup>. Саме такий філософський підхід є підходом загального опосередкування. Він ґрун-

тується на семи когенівських принципах логіки чистого пізнання: заданості, проблематичності, неперервності, методологічності, відносності, гіпотетичності та нескінченності<sup>15</sup>. Як бачимо, феноменології в цьому ряді немає. Найбільш абстрактно це можна пояснити тим, що, за Когеном, а тому, послідовно, і за Касієром, суперечливість поняття, його проблемність, залучається тільки у вихідній, первісній точці мислення, в його Ursprung, або символічній функції, а не в кожному пункті (Т. Б. Длугач)<sup>16</sup>. Тому зрештою феноменологія мала б стосуватися сфери містики, або розчинитися в репрезентативності. В обох випадках про узгодження не йдеться.

Але що буде, якщо релятивізувати саму репрезентативність, тобто перейти від загального до особливого опосередкування, до залучення проблемності в кожному пункті мислення? На наш погляд, такий перехід в рамках системного підходу взагалі та принципу семантичного реалізму (в його юридичній інтерпретації) є не тільки можливим, а й корисним в філософсько-правовому плані. Саме він дає змогу належним чином узгодити репрезентативність з феноменологічним методом.

Спершу потрібно звернути увагу на те, як був здійснений перехід від «першопочатку», або «уршпрунгу» Когена до «символу» Касієра. Касієр «звернув спеціальну увагу на те, що „віднесення“ предмета до чогось іншого, ніж сам він є, по суті є визначенням знаку. Але в такому випадку мислення знаходить своє найчистіше втілення в акті утворення знаку. Створення знаку, символу – це сутнісний акт мислення, підкреслює Касієр»<sup>17</sup>. Він вважає, що «усяке теоретичне визначення й усяке теоретичне оволодіння буттям пов'язане з тим, що думка, замість того щоб безпосередньо звертатися до дійсності, установлює систему знаків і вживає їх як представників предметів. У тій мірі, у якій здійснюється ця функція представництва, буття тільки й починає ставати впорядкованим цілим, деякою ясно доступною для огляду структурою»<sup>18</sup>. Із сказаного Касієром не випливає, що репрезентація з необхідністю має бути абсолютною, вона може бути також відносною (релятивною), що цілком відповідає духу неокантіанського методу. Про останній, парафразуючи, можна було б сказати, що він полягає в збереженні релятивізації в абсолютизації, абсолютизації в релятивізації.

Якщо за певною формальною структурою як аксіоматичним набором символів зберегти апріорний статус у випадку релятивної репрезентативності (у формі визнання структурного пріусу), то тоді те, з чим вона співвідноситься, також може мати такий самий статус (у дусі неокантіанства можна було б сказати, що воно буде не похідною, а вихідною функцією), тобто субстрат також може бути апріорним, або, в нашому випадку, таким, що прямо не співвідноситься з зазначеною формальною структурою, проте може співвідноситися непрямо. Саме такий підхід використовує А. Райнах, коли він, говорить, що «стосовно правових утворень є значущими апріорні положення. Ця апріорність не повинна означати чогось неясного і містичного, а орієнтована на ... прості факти ... : будь-який стан справ, який є всезагальним ... і є наявним <besteht> необхідним чином, називається нами апріорним»<sup>19</sup>. За Райнахом такі апріорні положення існують вдосталь, вони можуть бути строго формалізовані та з очевидністю є такими, що їх можна побачити, вони є незалежними від будь-якої свідомості, яка їх пізнає, і є незалежними від позитивного права<sup>20</sup>.

Такого роду ситуація говорить, що суб'єктивна теорія права<sup>21</sup> (у формі репрезентативного методу) може бути узгоджена з об'єктивною теорією права (у формі феноменологічного методу), тобто психологічне поняття волі (і відповідна йому логіка) як основа для розуміння права може бути узгоджена з раціоналістичним (об'єктивним) поняттям закону. Покажемо як це може відбуватися.

В історії логіки існує дуже добре відома формальна система – система Теофраста (учня Аристотеля), або, іншими словами, система S5 К. Льюїса<sup>22</sup> – яка може бути взята за основу (у модифікованій формі) як структурний пріус у рамках системного підходу (умовно структурне, або формальне чи принципове апріорі). Його модальна інтерпретація може бути деонтичною і метадеонтичною, або будь-якою іншою в рамках загального поняття правового простору<sup>23</sup>.

Водночас право може розумітися як комунікація, тобто право може розглядатися «через комунікативну перспективу» (ван Хук)<sup>24</sup>. У такому разі право може сприйматися (в релятивному протиході щодо абсолютного напрямку думки) як аргументативне відношення, якщо перейти від живої комунікації до комунікації професійної, переважно судової<sup>25</sup> (тобто до стосунків у умовному суді між юристами (з двох сторін) і суддею, також юристом), структура якої може бути визначена феноменологічно, тобто апріорно в сенсі А. Райнаха. Так, відомо, що Райнах на вершину апріорного заснування цивільного права ставить поняття обіцяння як первинний виток вимоги і зобов'язання<sup>26</sup>. У живій комунікації з можливим переходом до професійної комунікації таке апріорне значення може мати звернення однієї особи до іншої особи, незалежно від його обґрунтованості (для такого роду звернення ми пропонуємо використовувати лінгвістичний термін «апелятив»<sup>27</sup>, проте з наведеним вище змістом). Отже, перехід від живої комунікації до професійної можна розглядати як проблему пошуку обґрунтування для звернення і обґрунтування його заперечення.

Як можна поєднати між собою дві моделі: метадеонтичну інтерпретацію модифікованої системи Теофраста, з одного боку, і запропоновану нами в самій загальній формі модель професійної правової комунікації, яка набуває форми спору про право у вигляді спору про обґрунтованість права, тобто у формі спору про стан права, з іншого<sup>28</sup>. Якщо це вдасться зробити, то, разом з тим, буде мати місце репрезентативно-феноменологічне узгодження формальної системи (структури) і комунікації як такої (як проблеми).

Відповідь на це питання має елементарний характер, спір про стан права – це спір, який формально-модально визначається модифікованою системою Теофраста. Отже, ми отримуємо непряму репрезентативність між такого роду формальною структурою і феноменологічно зрозумілою комунікативною перспективою для права: формальна система – модальна (метадеонтична) інтерпретація (модель) – спір про стан

права – спір про право (як результат переходу від живої комунікації до комунікації професійної) – феноменологічна (апелятивно-контрапелятивна) модель живої комунікації – комунікація як така, або комунікація як проблема. Такого роду узгодженість є, з одного боку, конкретизацією репрезентативності суб'єктивної та об'єктивної теорії права, а, з іншого, частковим виявом системного підходу (у формі принципу семантичного реалізму).

Повний вияв системного підходу потребує переходу від аналізу структури і субстрату (про який йшлося вище) до аналізу концепту системи. Нас цікавить система, достатня і адаптована для нормативного конституювання матеріально-правового відведення. Тому як філософський концепт такої системи розглянемо поняття конституювання, яке береться нами до уваги в неокантіанській (марбурзька школа) інтерпретації поділу, що раніше прославив в філософії ім'я І. Канта. Йдеться про поняття регулятивності та конститутивності при аналізі понятійного апарату критики чистого розуму. Так, як вважає І. С. Нарський, регулятивність вводить Кантом в філософію в протилежність конститутивності, причому остання означає вгадування наперед як готого «того, що само по собі дано в об'єкті до всякого регресу», тоді як перше уявлення є постулюванням правила дії суб'єкта в нескінченному процесі пізнавального регресу. Поняття регулятивності, яке виросло із поняття проблемності, – є надзвичайно важливим нововведенням в філософії Канта<sup>29</sup>. Як відомо, неокантіанство, і разом з ним частково і ми, відмовляється від такого поділу, оскільки в такому разі «ідеї розуму перестають бути позначеннями для позамежних світу досвіду сутностей, речей в собі, та набувають суто методологічний характер. Вони розглядаються як „ділі“ та стають принципом телеологічного утворення понять, тобто із регулятивних перетворюються в конститутивні»<sup>30</sup>.

Конституювання, розглянуте вище, може бути конкретизоване, якщо ми перейдемо до аналізу понять правильності права та обґрунтованості і дієвості права. Покажемо, що обґрунтованість та дієвість (за А. Райнахом) формально є формою правильності права (за Р. Штамлером). Для цього достатньо показати телеологічну природу всіх трьох аспектів (беручи до уваги поняття конститутивності в неокантіанстві), їх родо-видові відношення та можливість їх метадеонтичного узагальнення. Телеологічна природа правильного права розчиняється в телеологічній природі ідеї права (сумніватися в якій важко, оскільки ідея права – це той ідеал, до якого прагне наблизитися позитивне право, тобто мета, яка досягається в процесі реалізації позитивного права), яку по-своєму представляє поняття правильного (справедливого) права. Якщо ідея права включає в себе справедливість, то правильне право – це справедливе право (див. переклад відповідного терміна Штамлера), отже, правильне право має телеологічну природу. Обґрунтованість та дієвість може бути зведена до правильності (справедливості) права: справедливе право може бути обґрунтованим і дієвим, тому якщо ми маємо обґрунтоване та дієве позитивне право, то тим самим ми маємо правильне право, в якому є реалізованим згаданий вище соціальний ідеал, попередньо належним чином професійно обґрунтований. Отже, обґрунтованість та дієвість також мають телеологічну природу, а тому є конститутивними поняттями (в неокантіанському розумінні). Дієвість права при цьому орієнтована на живу правову комунікацію, а обґрунтованість – на комунікацію професійну. Розглянемо детальніше останнє поняття обґрунтованості права з погляду техніки, яку вперше пропонує А. Райнах для дослідження апіорних основ права, проте яка може бути узагальнено використана без прив'язки до такого роду методу. Відомо, що Райнах поряд з традиційними правовими нормами виділяє визначальні норми (Bestimmungssatz (положення, які виражають установлення)<sup>31</sup>; самі установлення вже згадувалися вище). Це норми, про які можна було б сказати, що вони визначають характер традиційних норм-імперативів. Райнах не пропонує формули для такого роду норми, яка б стала усталеною, тому ми скористаємося ідеєю В. В. Трутня (доповідь «Нормативний айсберг», представлена 6 листопада 2014 р. на публічному семінарі для викладачів юридичного факультету Чернівецького національного університету ім. Ю. Федьковича, див. також<sup>32</sup>), який такого роду норму називає метанормою і пропонує наступну структуру:  $a_t \rightarrow b'_t$ , де  $a$  означає умови застосування норми,  $b$  – правовий наслідок, ' – деонтичну характеристику норми, ліве  $t$  – обґрунтувальний тип норми, праве  $t$  – метадеонтичний тип норми. Вона виявляється вдалою як для аналізу згаданих характеристик права взагалі, так і для експлікації нормативної структури матеріально-правового відведення зокрема, і зводиться до розуміння метадеонтичного (правого)  $t$ .

Таким чином, можна зробити наступні висновки: по-перше, репрезентативний метод (узагальнено за Когеном-Касіером) узгоджується з феноменологічним методом (за А. Райнахом) завдяки релятивізації першого із них і появи після цього можливості їх взаємного доповнення. Таке доповнення можливе тому, що при цьому беруться до уваги не одна універсальна структура (і відповідна їй модель), а декілька структур і моделей, можливо, без очевидної відповідності. У нашому випадку дві-три структури і моделі (Геофраста (репрезентативна) і апелятивно-контрапелятивна (феноменологічна)), перехід між якими стає можливим завдяки, по суті, спільному для них поняттю (моделі) спору про стан права. По-друге, оскільки суб'єктивна теорія права тісніше пов'язана з репрезентативним методом мислення, а об'єктивна теорія – з феноменологічним, то тоді репрезентативно-феноменологічне узгодження є одночасно узгодженням цих теорій. По-третє, нормативне конституювання в рамках системного підходу отримує не лише форму репрезентативно-феноменологічної узгодженості, а й вимагає концептуального аналізу правильності, обґрунтованості та дієвості права, в рамках якого особливу вагу набуває технічне питання про структуру правової норми, оптимальну для вирішення питань як на абстрактному, так і на конкретному рівнях. Така структура, оптимізована для цього, є структурою метанорми:  $a_t \rightarrow b'_t$ .

Подальше дослідження проблеми, поставленої і вирішеної на досить високому абстрактному рівні, полягає в конкретизації і практичному використанні системного підходу до права у формі принципу семантичного

реалізму (який розуміється за допомогою наведеного вище репрезентативно-феноменологічного узгодження модифікованої системи Теофраста та комунікативної перспективи права, доповненого аналізом проблеми правильності права у формі обґрунтованості, або юридичної дієвості права. У рамках такого аналізу якраз і експлікується переважно філософсько-правовими методами поняття матеріально-правового відведення.

<sup>1</sup> *Liebmann O.* Kant und die Epigonen : eine kritische Abhandlung / O. Liebmann. – Stuttgart : Schober, 1865. – S. 14–15, 51–52, 69.

<sup>2</sup> *Liebmann O.* Ebenda. – S. 110, 139, 156, 203.

<sup>3</sup> *Павлюк А. Г.* Поняття відведення, яке перешкоджає виникненню цивільного суб'єктивного права вимоги кредитора / А. Г. Павлюк // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. – Чернівці : ЧНУ, 2012. – С. 79–82. – (Вип. 636 : Правознавство); Він же. Поняття відведення, яке припиняє цивільне суб'єктивне право вимоги кредитора, що раніше виникло / А. Г. Павлюк // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. праць. – Чернівці : ЧНУ, 2013. – С. 92–95. – (Вип. 644 : Правознавство).

<sup>4</sup> *Уемов А. И.* Системный подход и общая теория систем / А. И. Уемов. – М. : Мысль, 1978. – С. 127, 80, 126.

<sup>5</sup> *Переверзев В. Н.* Логистика : Справочная книга по логике / В. Н. Переверзев. – М. : Мысль, 1995. – С. 35–36, 85.

<sup>6</sup> *Максимов С. И.* Правовая реальность : опыт философского осмысления : моногр. / С. И. Максимов. – Х. : Право, 2002. – С. 177; *Честнов И. Л.* Постклассическая теория права = Postclassical theory of law : моногр. / И. Л. Честнов. – СПб. : АЛЕФ-Пресс, 2012. – С. 99–101.

<sup>7</sup> *Кассирер Э.* Философия символических форм / Э. Кассирер. – М., СПб. : Универ. кн., 2002. – Т. 1: Язык. – С. 33.

<sup>8</sup> Кант и кантианцы. Критические очерки одной философской традиции / отв. ред. А. С. Богомолов. – М. : Наука, 1978. – С. 222–223.

<sup>9</sup> Кант и кантианцы. – С. 210–253, 246–247.

<sup>10</sup> Логос. 1991–2005 : избранное : в 2 т. – М. : Территория будущего, 2006. – Т. 1. – С. 363.

<sup>11</sup> *Рубинштейн С. Л.* О философской системе Г. Когена / С. Л. Рубинштейн // Историко-философский ежегодник. 1992. – М. : Наука, 1994. – С. 231.

<sup>12</sup> *Штаммлер Р.* Сущность и задачи права и правоведения / Р. Штаммлер ; пер. с нем. В. А. Краснокутского. – М. : Тип. Т-ва И. Д. Сытина, 1908. – С. 85.

<sup>13</sup> *Райнах А.* Собрание сочинений / А. Райнах. – М. : Дом интеллектуал. кн., 2001. – С. 292.

<sup>14</sup> *Свасьян К. А.* Философия символических форм Э. Кассирера. Критич. анализ / К. А. Свасьян. – Ереван : Изд-во АН АрмССР, 1989. – С. 81.

<sup>15</sup> *Свасьян К. А.* Указанное сочинение. – С. 46–52.

<sup>16</sup> Кант и кантианцы. – С. 208.

<sup>17</sup> Кант и кантианцы. – С. 247.

<sup>18</sup> Там само.

<sup>19</sup> *Райнах А.* Собрание. – С. 157.

<sup>20</sup> Там само.

<sup>21</sup> *Larenz K.* Methodenlehre der Rechtswissenschaft / K. Larenz. – 6., neubearb. Aufl. – Berlin : Springer, 1991. – S. 16.

<sup>22</sup> *Фейс Р.* Модальная логика / Р. Фейс. – М. : Наука, 1974. – С. 137–145, 139.

<sup>23</sup> *Павлюк А. Г.* Правовий простір та спір про право: стан права, його формалізація та модальна інтерпретація (системи S5 та S5±) з погляду конституювання матеріально-правового відведення / А. Г. Павлюк // Реформування інститутів права і держави: теоретичні та практичні підходи : зб. матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція» (м. Київ, 20 квітня 2016 р.). Матеріали круглого столу «Філософсько-правова концепція правового простору» (м. Тернопіль, 18 березня 2016 р.). Тези наукових доповідей. – Тернопіль : ТЗОВ «Терно-граф», 2016. – С. 219–223.

<sup>24</sup> *Ван Хук М.* Право как коммуникация / М. ван Хук. – СПб. : Изд. дом Санкт-Петербургского гос. ун-та ООО «Унив. изд. Консорциум», 2012. – С. 19.

<sup>25</sup> *Гураленко Н. А.* Суддівське правопізнання: праксеологічний вимір : моногр. / Н. А. Гураленко. – Чернівці : Технодрук, 2013. – С. 101, 140, 187–188 та ін.

<sup>26</sup> *Райнах А.* Собрание. – С. 188 и дальше.

<sup>27</sup> *Бойко І. О.* Концепція апелятива в комунікативній лінгвістиці / І. О. Бойко // Мовні і концептуальні картини світу: зб. наук. пр., 2015. – Вип. 51. – С. 43–51.

<sup>28</sup> *Чечина Н. А.* Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права / Н. А. Чечина. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1987. – С. 49.

<sup>29</sup> *Нарский И. С.* Кант / И. С. Нарский. – М. : Мысль, 1976. – С. 81–83.

<sup>30</sup> Кант и кантианцы. – С. 264.

<sup>31</sup> *Райнах А.* Собрание. – С. 281.

<sup>32</sup> *Трутенъ В. В.* Формальна система цивільного права: її інтерпретація та методологічне значення / В. В. Трутенъ // Проблеми філософії права. – 2012. – Т. 8–9. – С. 370–377.

## Резюме

**Павлюк А. Г. Репрезентативно-феноменологічна узгодженість та правильність і/або обґрунтованість та дієвість права.**

У статті визначається філософсько-методологічна основа, адаптована і достатня (на певному рівні абстракції) для нормативного конституювання матеріально-правового відведення, тобто для побудови філософсько-правовими методами теорії відповідного інституту матеріального права. З цією метою системний підхід до права (аналіз структури, субстрату та концепту системи) конкретизується, по-перше, завдяки логічному принципу семантичного реалізму (інтерпретованому з погляду філософії права як репрезентативно-феноменологічне узгодження, – за Г. Когеном, Е. Касіерером та А. Райнахом. – суб'єктивної і об'єктивної теорії права, системи Теофраста та комунікативної перспективи права), по-друге, за допомогою аналізу правильності, обґрунтованості та дієвості права, – за Р. Штамлером та А. Райнахом.



**Ключові слова:** системний підхід, репрезентація, феноменологія, правильність, обґрунтованість та дієвість права, метанорма, матеріально-правове відведення.

#### Резюме

**Павлюк А. Г. Репрезентативно-феноменологическая согласованность и правильность и/или обоснованность и действенность права.**

В статье определяется философско-методологическое основание, адаптированное и достаточное (на определенном уровне абстракции) для нормативного конституирования материально-правового абсолютного возражения, то есть для построения философско-правовыми методами теории соответствующего института материального права. С этой целью системный подход к праву (анализ структуры, субстрата и концепта системы) конкретизируется, во-первых, благодаря логическому принципу семантического реализма (интерпретированному с точки зрения философии права как репрезентативно-феноменологическое согласование, – по Г. Когену, Э. Кассиреру и А. Райнаху. – субъективной и объективной теории права, системы Теофраста и коммуникативной перспективы права), во-вторых, с помощью анализа правильности, обоснованности и действенности права, – по Р. Штаммлеру и А. Райнаху.

**Ключевые слова:** системный подход, репрезентация, феноменология, правильность, обоснованность та действенность права, метанорма, материально-правовое абсолютное возражение.

#### Summary

**Pavliuk A. Representative-phenomenal conformity and correctness and/or reasonableness and efficacy of law.**

The article deals with elaboration of philosophic-methodological basis that would be adapted to and sufficient for (on a certain level of abstraction) regulatory institutionalization of substantive objection, that is, for the creation, by way of philosopho-legal methods, of the theory of respective concept of substantive law. For this purpose, the systems approach towards law (analysis of the structure, the essence and the concept of the system) is specified, firstly, due to logical principle of semantic realism (interpreted from the point of view of philosophy of law as representative-phenomenal conformity (as in H. Cohen, E. Cassirer and A. Reinach); subjective and objective theory of law, Theophrastus systems and communicative perspective of law), and, secondly, by way of the analysis of the correctness, reasonableness and efficacy of law (according to R. Stammler and A. Reinach).

**Key words:** systems approach, representation, phenomenology, correctness, reasonableness and efficacy of law, meta-norm, substantive objection.

УДК 340.1: 321.01

**Л. В. ТКАЧУК**

*Лідія Володимирівна Ткачук, здобувач Національної академії внутрішніх справ*

## ПРАВОЗАХИСНІ ГАРАНТІЇ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Розвиток України як демократичної, правової держави, її курс на інтеграцію до європейської спільноти актуалізують проблему захисту прав і свобод людини та громадянина. Встановлені Конституцією України права і свободи людини та громадянина, їх реальність і захищеність відтворюють не тільки фактичний правовий статус людини в суспільстві, а й суть демократії, що існує в країні.

Забезпечення належного рівня захисту прав людини належить до найгостріших проблем української дійсності. В останні роки це питання є предметом серйозного обговорення як серед науковців, так і практиків. Конституційне прагнення України розвивати і зміцнювати правову державу неможливо реалізувати без утвердження у суспільній свідомості ідеї невідчужуваних прав і свобод людини та громадянина. Невипадково, що однією з фундаментальних ознак правової держави вважається наявність системи ефективних юридичних засобів, які гарантують правову захищеність людини й громадянина.

Питання захисту прав та свобод людини і громадянина, зміцнення гарантій, удосконалення чинного законодавства у цій сфері були предметом дослідження у роботах Є. В. Білозьорова, К. Г. Волинка, В. І. Вишківської, Є. О. Гіди, А. М. Завального, М. С. Кельмана, А. М. Колодія, Я. Ю. Кондратьєва, В. В. Копейчикова, Ю. В. Кривицького, С. Л. Лисенкова, О. І. Наливайка, А. Ю. Олійника, Н. М. Оніщенко, Т. І. Пашука, В. Ф. Погорілка, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, В. Я. Тація, Ю. М. Тодики, Ю. С. Шемшученка та інших.

Не зменшуючи ролі й значущості робіт вищезазначених науковців, необхідно визнати, що окреслена проблема не втрачає своєї актуальності сьогодні, а навпаки, в умовах проведення правової реформи набуває нового значення.

Конституційне визнання прав і свобод людини та їх захист – найголовніші ознаки сучасного демократичного суспільства. Становлення і розквіт демократичної, правової держави безпосередньо пов'язані з реальним гарантуванням прав і свобод людини. Гарантії прав і свобод людини слугують певним інструментом, який забезпечує необхідний у правовому статусі особи перехід від задекларованої законом можливості

до її реальної дійсності. Закономірно, що повноту реалізації прав і свобод людини може гарантувати лише сильна, економічно потужна держава із розвиненим громадянським суспільством.

Питання захисту прав і свобод людини для сучасної України за своєю значущістю стоять в одному ряду з проблемами забезпеченням миру та безпеки, єдності, територіальної цілісності країни, виходу із політичної та економічної кризи тощо. Це обумовлюється тим, що для сучасної держави механізм реалізації правозахисних гарантій прав і свобод людини є показником рівня цивілізованості суспільства, якості життя населення, стану функціонування органів державної влади, зокрема тих, що виконують завдання у сфері правозахисної діяльності.

Формування та утвердження прав і свобод людини як найбільшої загальнолюдської цінності завжди пов'язані з наявністю реальної можливості особи здійснити їх захист у разі порушення. В окремих випадках, коли індивід позбавляється такої можливості, зникає і сам інститут прав людини. Адже права людини не реалізуються автоматично навіть при сприятливих умовах. Для цього необхідні відповідні зусилля і навіть боротьба людини за свої права і свободи, які є основним елементом у структурі механізму захисту прав людини<sup>1</sup>.

Права людини та їх захист – це обов'язкові супутники правової держави. Тому правова держава не може існувати без повного визнання прав людини й створення відповідних гарантій їх ефективного захисту.

Однак практика функціонування правового захисту прав людини вимагає вивчення цього явища як цілеспрямованого, належним чином організованого способу впливу на суспільні відносини. Дослідження захисту прав людини в цьому аспекті являє собою комплекс питань, пов'язаних із людським потенціалом, що виражає демократичну зрілість і гуманістичну спрямованість правового життя в сучасній Україні.

Згідно зі ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються вищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. У ст. 21 Конституції України закріплюється, що права і свободи є невідчужуваними і непорушними, ст. 23 Основного Закону визначає вільний розвиток особистості, а ст. 24 – рівність громадян у конституційних правах і свободах<sup>2</sup>. Таким чином, українська держава визнає людину метою свого існування, підкреслюючи притаманний багатьом розвинутих країнам світу зв'язок між державою і громадянином, в якому держава існує для людини, а не навпаки.

На сучасному етапі становлення правової держави в Україні велика увага приділяється проблематиці захисту прав і свобод людини та громадянина як на доктринальному, так і на праксеологічному рівнях.

О. Ф. Скакун вважає, що необхідність реалізації захисту прав і свобод людини з'являється лише при перешкоді їх здійсненню, або порушенні, або погрозі порушення. Захист може здійснюватися шляхом втручання органів держави в процес реалізації прав і свобод людини як охоронна реакція на об'єктивний чинник відхилення від правопорядку, виражатися в санкціях, юридичній відповідальності, а також, наприклад, у гарантіях особистої безпеки працівників поліції<sup>3</sup>.

На думку М. В. Мархгейм, захист прав і свобод людини являє собою цілісну конституційно обумовлену, упорядковану сукупність взаємодіючих елементів правового механізму, діяльність якого спрямована на захист порушених прав і свобод осіб, які перебувають під юрисдикцією держави, і досягнення в країні стану їх реальної захищеності<sup>4</sup>.

У цьому контексті С. О. Халюк зазначає, що правовий захист – це елемент здійснення прав людини, зміст якого становить діяльність держави, громадських організацій та особи зі створення юридичних умов, що сприяють безперервності процесу реалізації прав людини, а в разі зупинки процесу – його відновлення. Основними властивостями, що притаманні для захисту прав і свобод людини та громадянина, є: а) являє собою найважливіший компонент громадянського суспільства і демократичної державності, б) особливий різновид суспільно-державної і правової систем, в) виникнення, розвиток і функціонування правозахисної системи тісним чином пов'язано з економічною, соціальною і політичною системами суспільства, його духовною та культурною складовими<sup>5</sup>.

Так, Т. І. Пашук вважає, що можливість людини на захист її прав та свобод – це право на здійснення в процесі національної правозастосувальної юрисдикційної діяльності заходів примусового виконання обов'язку, необхідного для реалізації права громадянина, або відновлення такого права, або ж попередження чи припинення його порушення. Науковець визначає, що правовий захист є різновидом державної діяльності, якій притаманні наступні ознаки:

- 1) є державно-юридичною;
- 2) є охоронною правозастосувальною (зважаючи на поділ правозастосування на охоронне та регулятивне);
- 3) є юрисдикційною (тобто діяльністю, в якій вирішується правовий спір);
- 4) здійснюється з метою або примусового здійснення юридичного обов'язку, необхідного для реалізації права громадянина, або для відновлення цього права у разі його порушення (включаючи, у необхідних випадках, і притягнення до юридичної відповідальності), або ж для попередження чи припинення такого порушення;

5) спрямована на забезпечення передусім приватного інтересу;

б) ініціюється (але не здійснюється), зазвичай, самою особою<sup>6</sup>.

Таким чином, під захистом прав і свобод людини необхідно розуміти форму забезпечення прав і свобод, яка відображає дію певного механізму, спрямовану на: припинення порушень прав і свобод особи; ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при їх здійсненні; відновлення порушених прав і свобод; притягнення до юридичної відповідальності особи, винної у скоєнні правопорушення<sup>7</sup>.

Особливе місце в структурі механізму правового захисту займають правозахисні гарантії, що направлені на створення певних умов, способів та засобів, які забезпечують реальну захищеність прав і свобод людини.

У сучасній літературі під поняттям гарантії (від французького *garantie* – забезпечення, запорука) прав та свобод людини і громадянина розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення у повному обсязі і всебічну охорону прав та свобод особи. Поняття «гарантії» охоплює усю сукупність об'єктивних і суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав та свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення<sup>8</sup>.

Проте серед вчених не існує єдиних поглядів щодо поняття гарантії прав і свобод людини та громадянина. Зокрема, О. Ф. Скакун під гарантіями прав, свобод та обов'язків людини та громадянина розуміє систему соціально-економічних, політичних, юридичних умов, способів та засобів, які забезпечують їхню фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. Коли немає гарантії, то права, свободи та обов'язки людини і громадянина приймають форму «заяв про наміри», які не мають ніякої цінності ні для особистості, ні для людства<sup>9</sup>.

На думку І. М. Погребного, гарантії – це система соціальних умов і спеціально-юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється життя в суспільстві<sup>10</sup>.

У свою чергу А. Ю. Олійник зазначає, що гарантії – це відповідні умови і засоби, що сприяють перетворенню в життя проголошених прав, свобод та обов'язків<sup>11</sup>.

Більш широке визначення надає М. М. Гуренко, яка визначає, що гарантії прав і свобод людини та громадянина являють собою систему норм, принципів, умов і вимог, які у своїй сукупності забезпечують догримання прав, свобод і законних інтересів. Ефективність цієї системи залежить від різноманітних чинників, але основним серед них є належність визначених елементів у системі функціонування державної влади. До них відносять: належність Основного Закону, дія якого не може бути зупинена самовільно; визнання державної влади вихідною від Конституції, закріплення на конституційному рівні основних прав і свобод людини і громадянина; наявність незалежної судової влади. Система гарантії прав і свобод людини включає засади як економічного, так і соціального та правового характеру, які необхідні для реалізації прав і свобод та механізму їх захисту<sup>12</sup>.

Як вважає Т. М. Заворотченко, гарантії прав і свобод людини та громадянина як загальне поняття являють собою основні умови і засоби, за допомогою яких кожна особа має можливість реалізувати свої права<sup>13</sup>.

У юридичній науці панує думка, що гарантії – це відповідні умови й засоби, які сприяють утіленню в життя проголошених прав, свобод та обов'язків<sup>14</sup>.

Гарантії кваліфікують як систему соціальних умов і спеціально-юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється життя в суспільстві<sup>15</sup>.

На думку Є. В. Білозьорова, гарантії прав і свобод особи слід тлумачити як, по-перше, правові умови, за яких можлива найповніша і всебічна реалізація прав і свобод особи; по-друге, правові засоби і способи, які ефективно забезпечують охорону і захист прав та свобод особи у разі їх незаконного порушення. Тобто, гарантії прав і свобод людини та громадянина як загальне поняття являють собою правові умови, засоби і способи, за допомоги яких кожна особа має можливість реалізувати свої права<sup>16</sup>.

На підставі опрацювання юридичної літератури можна зробити висновок, що гарантії прав і свобод людини – це система правових умов, засобів та способів, що встановлюються та закріплюються державою у чинному законодавстві з метою створення реальних умов для безперешкодної реалізації цих прав і свобод.

Система гарантії прав і свобод людини є складною та розгалуженою. У науковій літературі сформувався різні підходи до класифікації гарантії прав і свобод людини.

В. Ф. Погорілко ділить гарантії на дві основні групи: загальносуспільні (загальносоціальні) та юридичні. У свою чергу, серед загальносуспільних гарантії науковець розрізняє політичні, економічні, соціальні та духовні (культурні) гарантії, тобто відповідно до суспільних систем – політичної, економічної, соціальної, культурної (духовної), які склалися й функціонують у суспільстві<sup>17</sup>.

Так, заслугою на увагу позиція Є. В. Білозьорова, який гарантії прав і свобод особи за змістом і видами поділяє на загальні та спеціальні. До загальних гарантії він відносить економічні, політичні, соціальні, ідеологічні та культурні гарантії, а до спеціальних – правові гарантії прав і свобод особи<sup>18</sup>.

На думку П. М. Рабіновича, гарантії прав і свобод поділяються на загальносоціальні та спеціальні. На його думку, до загальносоціальних належать економічні, політичні, духовно-ідеологічні гарантії, а спеціальні – це встановлені державою юридичні норми, які спрямовані на забезпечення прав людини, а також практична діяльність із застосування цих норм та правозастосовні акти відповідних органів влади<sup>19</sup>.

К. Г. Волинка визначає загальні та правові гарантії, при цьому зауважує, що юридичні гарантії прав і свобод особи поділяються на нормативно-правові та інституційно-організаційні<sup>20</sup>.

Існує багато інших підходів до класифікації гарантії прав і свобод людини, але слід зазначити, що першочергове значення, на нашу думку, належить правозахисним гарантіям, які можна визначити як систему взаємопов'язаних правових (нормативних), інституційних (організаційних) та функціональних (процедурно-процесуальних) складових, що визначають умови, способи і засоби, за допомоги яких особа може фактично здійснювати свої права і свободи за формою, що закріплені національним законодавством держави й актами міжнародного права.

Спираючись на викладені точки зору, вважаємо, що правозахисні гарантії прав і свобод людини – це система взаємопов'язаних умов та чинників (обставин, засобів, заходів тощо), що створюються і впроваджу-

ються у суспільне життя державою, які надають громадянам реальну змогу (можливість) вільно і безперешкодно реалізувати свої права та свободи, а також звертатися до передбачених законодавством засобів захисту і відновлень цих прав та свобод у разі їх порушень.

На підставі аналізу наведених вище варіантів тлумачення поняття «правозахисні гарантії» можна зробити висновок про наявність таких основних ознак цього правового інституту:

– по-перше, правозахисні гарантії мають державну природу. Тобто, вони створюються державою на виконання її обов'язків перед суспільством у цілому та кожною особою зокрема. Держава виступає головним суб'єктом забезпечення суспільного добробуту, рівень і стан якого прямим чином залежить від кола, якості та ефективності діючих у державі гарантій. Крім того, реалізація цих гарантій підтримується і забезпечується силою державного впливу із можливістю застосування правового примусу;

– по-друге, правозахисні гарантії закріплюються у відповідних нормативно-правових актах. Формальна визначеність правозахисних гарантій прав і свобод людини у тексті норм чинного законодавства наділяє їх такими властивостями, як загальність, обов'язковість та юридична захищеність;

– по-третє, правозахисні гарантії відображають стан та рівень розвитку основних сфер суспільного життя. Система діючих у державі правозахисних гарантій дають змогу визначати пріоритети державної політики, що є показником рівня розвиненості національної правової системи окремої країни;

– по-четверте, правозахисні гарантії мають універсальний та безперервний характер. Вони, як правило, не мають обмежень у часі, просторі та за колом осіб. Правозахисні гарантії діють постійно і розповсюджуються на всю територію держави, однаковою мірою належать усім, кому вони адресовані, як суспільству чи його окремії групі (спільноті), так і кожному з їх учасників зокрема;

– по-п'яте, правозахисні гарантії спрямовані на захист основних прав і свобод та визначають повноваження правоохоронних та правозахисних органів, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, посадових і службових осіб в процесі здійснення правозахисної діяльності;

– по-шосте, правозахисні гарантії мають реальний та доцільний характер. Правозахисні гарантії – це не просто декларація, а умови та чинники, що існують в об'єктивній дійсності та роблять процес реалізації прав і свобод людини вільним, безперешкодним та безпечним. Доцільність правозахисних гарантій полягає в тому, щоб вони максимально відповідали рівню державного розвитку та нагальним потребам суспільства, тобто встановлювали баланс між суспільними запитами та державними можливостями щодо їх реальної взаємодії;

– по-сьоме, правозахисні гарантії забезпечення прав і свобод людини мають вигляд складної системи, що структуровано побудована із елементів, які перебувають нерозривному зв'язку та постійній взаємодії.

Правозахисні гарантії прав і свобод людини є структурним елементом правового механізму забезпечення прав та свобод людини. Саме правозахисні гарантії закріплюють у собі матеріальні передумови та процедурні аспекти реалізації, охорони й захисту прав і свобод людини, створюючи умови переходу від декларативності до реальності.

Правозахисні гарантії прав і свобод людини численні та різноманітні. Їх об'єднує загальна властивість: усі вони виражені та закріплені в праві. Ці гарантії безпосередньо пов'язані із застосуванням правових норм і знаходять своє вираження в діяльності, яка регулюється нормативно-правовими актами.

На основі аналізу наукових досліджень науковців, вивчення основних положень законодавчих актів України у сфері захисту прав та свобод людини цілком очевидно, що значимість правового захисту для сучасного суспільства не викликає заперечення.

Таким чином, удосконалення захисту прав і свобод людини є важливим і невідкладним завданням Української держави. На жаль, правозахисні гарантії, що закріплені в чинному законодавстві України, реалізувати надзвичайно складно, перешкодою є розмитість, невизначеність, а то й повна відсутність юридичних правил, які б регулювали процедуру захисту прав і свобод людини. У таких умовах правовий статус людини і громадянина постійно знаходиться під загрозою перетворення суб'єктивних прав на декларацію, відірвану від реального життя.

<sup>1</sup> Лукашева Е. А. Права человека : учеб. для вузов / Е. А. Лукашева. – М. : Издательская группа НОРМА-ИНФРА. – М., 1999. – 573 с.

<sup>2</sup> Конституція України (зі змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>3</sup> Скакун О. Ф. Теорія держави та права : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / О. Ф. Скакун. – 2-ге вид. – Х. : Консум, 2005. – 656 с.

<sup>4</sup> Мархгейм М. В. Защита прав и свобод человека и гражданина в современной России: системная конституционная модель, проблемы ее функционирования и совершенствования : моногр. / М. В. Мархгейм. – Ростов-на-Дону : Ростиздат, 2005. – 200 с.

<sup>5</sup> Халюк С. О. Конституційна система захисту прав людини та громадянина в Україні / С. О. Халюк // Конституційна реформа в Україні: досвід, проблеми, перспективи: матеріали круглого столу (25 червня 2013 р.). – К. : НВП Інтерсервіс, 2013. – 188 с.

<sup>6</sup> Пашук Т. І. Право людини на ефективний державний захист її прав та свобод : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Т. І. Пашук. – Л., 2006. – 16 с.

<sup>7</sup> Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / К. Г. Волинка. – К., 2000. – 16 с.

<sup>8</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 1 : А–Г. – 672 с.

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> Олійник А. Ю. Теорія держави і права : навч. посіб. / А. Ю. Олійник, С. Д. Гусарев, О. Л. Слюсаренко. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 176 с. – С. 64, 138, 156.

<sup>12</sup> Гуренко М. М. Зародження та становлення ідеї гарантій прав і свобод людини і громадянина у ліберальній теоретико-правовій думці : моногр. / М. М. Гуренко. – К., 2000. – 167 с.

<sup>13</sup> Заворотченко Т. М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / Т. М. Заворотченко. – К., 2002. – 19 с.

<sup>14</sup> Олійник А. Ю. Теорія держави і права : навч. посіб. / А. Ю. Олійник, С. Д. Гусарев, О. Л. Слюсаренко. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 176 с. – С. 64, 138, 156.

<sup>15</sup> Погребной И. М. Теория права : учеб. пособ. / И. М. Погребной, А. М. Шульга. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1998. – 148 с. – С. 39, 119–123, 128.

<sup>16</sup> Білозьоров С. В. Правові гарантії прав і свобод людини та громадянина у сфері діяльності міліції : моногр. / С. В. Білозьоров. – К. : Аванпост-прим, 2009. – 190 с.

<sup>17</sup> Нова Конституція України: Огляд, коментарі і текст Основного Закону / за ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Правова держава, 1997. – 156 с.

<sup>18</sup> Білозьоров С. В. Правові гарантії захисту прав і свобод людини в Україні: реалії та проблеми / С. В. Білозьоров // Адвокат. – 2009. – № 8 (107). – С. 26–30.

<sup>19</sup> Рабінович П. М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. – Х. : Право, 1997. – 64 с.

<sup>20</sup> Волинка К. Г. Механізм забезпечення прав і свобод особи: питання теорії і практики : автореф. дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / К. Г. Волинка. – К., 2000. – 16 с.

#### Резюме

**Ткачук Л. В. Правозахисні гарантії прав і свобод людини в Україні: загальнотеоретична характеристика.**

У статті розглянуто та охарактеризовано поняття правозахисних гарантій прав і свобод людини в Україні, а також визначено їх місце в структурі механізму правового захисту.

**Ключові слова:** гарантії прав і свобод людини, гарантування, захист, механізм правового захисту, права і свободи людини, правозахисні гарантії.

#### Резюме

**Ткачук Л. В. Правозащитные гарантии прав и свобод человека в Украине: общетеоретическая характеристика.**

В статье описывается и характеризуется понятие правозащитных гарантий прав и свобод человека в Украине, а также определяется их место в структуре механизма правовой защиты.

**Ключевые слова:** гарантии прав и свобод человека, гарантия, защита, механизм правовой защиты, права и свободы человека, правозащитные гарантии.

#### Summary

**Tkachuk L. Guarantees of human rights and freedoms in Ukraine: general theoretical characterization.**

Abstract. The paper is considered and described signs and concepts of guarantees of human rights and freedoms in Ukraine. Additionally, their place in the structure of the mechanism of legal protection is defined.

**Key words:** guarantees of human rights and freedoms, guarantee, protection, mechanism of legal protection, human rights and freedoms.

УДК 340.1

**Я. М. УДАЛА**

*Ярина Миколаївна Удала, аспірантка Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВПЛИВУ ОФІЦІЙНОГО ОПРИЛЮДНЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ НА РІВЕНЬ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ І ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ ГРОМАДЯН

Правовий, демократичний прогрес, до якого прагне Україна, впроваджуючи у життя ідеї створення громадянського суспільства та демократичної, правової держави, може бути реальністю лише за умови, що політична і правова реформи поєднуюватимуться з формуванням високої правової культури українського суспільства й усіх його соціальних груп<sup>1</sup>.

Ефективність та результативність офіційного оприлюднення нормативно-правових актів є індикаторами рівня демократії у державі та в суспільстві, необхідною умовою забезпечення передбачених Конституції-

єю України прав громадян знати свої права та обов'язки. Між рівнем правової культури та рівнем демократії існує певна взаємозалежність: суспільство і держава, які просунулися на шляху розвитку демократії, оцінюються вище й за рівнем правової культури, а там, де демократичні процеси гальмуються та успіхи в цьому напрямі не такі відчутні, оцінка правової культури знижується. Звідси випливає, що демократія, демократизація процесу офіційного оприлюднення нормативно-правових актів і правова культура – взаємопов'язані поняття. Тому підвищення правової культури і правової свідомості як кожного окремого громадянина, так і суспільства загалом – це прямий шлях до демократії та загальнонаціонального прогресу.

Більшість демократичних держав уже прийняли спеціальні закони, що детально регулюють питання «про право особи знати». Відкритість і прозорість у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування та постійний доступ до офіційної правової інформації, як би не відрізнялися в тих чи інших країнах законодавчі аспекти підходу до цієї проблематики, всюди базовані на демократичному фундаменті суспільної потреби у повноцінному, безперешкодному та сучасному доступі до офіційної правової інформації.

Дана проблема не є лише «українською». У більшості розвинених у демократичному сенсі країн це питання – предмет постійної уваги теоретиків права та системної роботи влади й суспільства. Тим часом застарілі підходи до офіційного доведення до відома громадян правової інформації залишаються однією з найшкідливіших бюрократичних традицій, яка створює перешкоди на шляху підвищення рівня правової культури і правосвідомості громадян.

Одними із найактуальніших проблем і потреб сучасного українського суспільства є забезпечення прав людини в умовах залучення її до процесів інформаційної взаємодії, що гарантує можливість інтенсивного громадського та культурного життя. Інформаційне забезпечення функціонування правової культури реалізується за допомогою як традиційних засобів комунікації – друкованих видань, радіо й телебачення, так і інформаційної системи сучасності – мережі Інтернет. Підвищення правової культури й правосвідомості на рівні як усього суспільства, так і конкретного громадянина є нині нагальною проблемою для України.

Вимоги сучасності диктують необхідність подальшого поліпшення інформування громадян, офіційного оприлюднення нормативно-правових актів, ознайомлення громадян зі змістом прийнятих рішень органів державної влади та місцевого самоврядування. Це – істотне питання, яке має важливе значення для підвищення рівня правової культури, а також правової свідомості громадян, сприяє правильній орієнтації суспільства на шляху розбудови громадянського суспільства та його мобілізації на активну участь у державному і суспільному житті країни.

Правова культура кожного громадянина обумовлює загальну повагу до права в суспільстві. На жаль, сучасний стан вітчизняної правової культури свідчить про те, що в суспільстві поширені правовий нігілізм та інші прояви деформації правової свідомості. У цьому зв'язку неприпустимим є повторення помилок, допущених на попередніх етапах розвитку української державності, нехтування уроками власної історії, коли за високої правової культури еліти загальний рівень цієї культури в суспільстві загалом залишався низьким, що об'єктивно унеможливило процес становлення громадянського суспільства і розбудови правової держави<sup>2</sup>.

Акцентуючи увагу на взаємопов'язаності права й культури, Л. Макаренко зазначає, що будь-яка діяльність людини тільки тоді здійснюватиметься ефективно і принесе вагомий позитивний результат, коли кожен член суспільства усвідомлюватиме межу належної й дозволеної поведінки. Право, в даному випадку, виступає своєрідною інтелектуальною передумовою діяльності людини. Як слушно зазначає науковець, володіючи правовою культурою людина не тільки знає та розуміє право, правові явища, а й оцінює їх з точки зору загальнолюдських правових цінностей. Дана оцінка допомагає особистості реалізувати свої права та обов'язки на практиці, тобто належним чином здійснити втілення правових приписів у життя<sup>3</sup>.

Правову культуру розглядають зазвичай як один із елементів правової системи. Проте її значення набагато вище. Вона є не просто однією зі складових, а головною характеристикою розвитку правової системи загалом.

Правовій культурі належить ключова роль у процесі здійснення політико-правових реформ в Україні. Тому без перебільшення можна сказати: якщо орієнтиром такого реформування є встановлення ефективної національної правової системи, базованої на принципі верховенства права, то першочергова умова такого розвитку – формування національної правової культури<sup>4</sup>.

Н. Оніщенко зазначає, що правова культура – це загальний стан «юридичних справ» у суспільстві, тобто стан розвитку законодавства, робота суду, всіх правоохоронних органів, правосвідомість населення країни, що виражає рівень розвитку права, його місце в житті суспільства, засвоєння правових цінностей, їх реалізацію на практиці, здійснення вимог верховенства права<sup>5</sup>.

Варто зазначити, що більшість учених-правників тісно пов'язують ефективність впливу правової культури на дотримання прав і свобод особи з рівнем її розвитку. Так, В. Тацій, Ю. Тодика, О. Данильян та інші, аналізуючи становлення конституціоналізму, звертають увагу на те, що рівень правової культури населення залежить від забезпечення прав людини і громадянина<sup>6</sup>.

С. Лисенков, А. Колодій, О. Тихомиров, В. Ковальський зазначають, що правова культура значною мірою впливає на ефективність правового регулювання, на форми й засоби гарантії прав громадян<sup>7</sup>.

Подібну думку висловлюють і Н. Оніщенко<sup>8</sup> та Ж. Пустовіт, стверджуючи, що ефективність реалізації прав і свобод громадян цілком залежить від рівня правової культури<sup>9</sup>.

Саме тому на сучасному етапі розвитку юридичної науки теоретики права дедалі частіше зосереджують на проблемі правового виховання громадян<sup>10</sup>, на подоланні правового нігілізму<sup>11</sup> та деяких питаннях взаємозв'язку правового інформування і правової культури<sup>12</sup>.

У сучасній науковій літературі проаналізовано різноманітні шляхи формування правової культури українських громадян. Серед них, зокрема: демократизація всіх сфер соціального життя; вдосконалення правотворчого і правозастосовного процесів; зміцнення законності й правопорядку; розвиток правовідносин; зростання ефективності діяльності всієї системи правосуддя; адаптація законодавства України до міжнародних норм і стандартів прав людини; гармонізація законодавства України з нормативними актами Європейського Союзу<sup>13</sup>.

Питання правового інформування завжди були пов'язані в юридичній науці з формуванням правової культури і правової свідомості. Це пояснюється насамперед тим, що чим ефективнішою та більш якісною буде форма доведення до відома громадян положень нормативно-правових актів, тим краще населення знатиме законодавство своєї держави. Завдяки забезпеченню реальної доступності законодавства формуються правосвідомість і правова культура українських громадян.

Правова інформованість суспільства – важлива передумова ефективності державного управління, розвитку демократії, вдосконалення законодавства, соціально-правової активності громадян, підвищення рівня їх правосвідомості та правової культури, зміцнення законності й правопорядку<sup>14</sup>.

Інформаційний підхід до дослідження права дає змогу глибше і всебічно досліджувати механізм соціальної дії права, його взаємозв'язок із законодавством, правосвідомістю, правомірною поведінкою. При дослідженні змісту права з позицій теорії інформації соціальна значимість правової інформованості суспільства стає особливо очевидною, оскільки між ними встановлюється прямий безпосередній зв'язок. Без глибокого знання права неможливі реальна оцінка правових явищ, формування установок, орієнтацій у поведінці особистості. Тому сутність правової інформованості конкретизується в її змісті – знанні, відомостях про право.

Разом з тим свідомою діяльністю особистості у правовій сфері передбачає як основу не тільки знання, а й розуміння тих вимог, котрі держава висуває громадянину. Правила поведінки, закріплені в нормах права, неодмінно повинні бути відомі громадянину, зрозумілі й усвідомлені ним – це одна з умов формування дієвого ставлення людини до реалізації своїх прав і виконання обов'язків.

Правова інформованість виступає важливим фактором підвищення правової культури індивіда, певної соціальної групи та суспільства загалом. Вона дає кожному членові суспільства змогу цивілізовано використовувати надані йому права та можливості. Правова поінформованість певною мірою допомагає осмислити шляхи та форми реалізації прав і гарантій, виражених у нормативно-правових приписах, створює умови для всебічного прогресу особистості, соціальних груп та суспільства загалом<sup>15</sup>.

З огляду на це вважаємо, що щире бажання діяти відповідно до нормативно-правових приписів не може дати позитивного результату доти, доки особистість не володітиме певними знаннями про зміст цих приписів, що й актуалізує питання ознайомлення громадян із нормативно-правовими актами, які діють на території держави.

Правила поведінки, закріплені у нормах права, повинні бути відомі громадянам, зрозумілі для них та осмислені ними – це одна з умов формування поваги до правового закону, використання особистістю своїх прав та виконання доручених їй обов'язків.

Як слушно зазначає Л. Макаренко, необхідною умовою ефективності знання права в країні було б більше детальніше знайомство громадян із законодавством як системою нормативних актів, їх систематизацією, джерелами права та їх характеристиками<sup>16</sup>.

Таким чином, правова інформованість дає громадянам змогу найповніше використовувати свої демократичні права і свободи. Вона сприяє формуванню поваги до правового закону, розвиває правове мислення і, як результат, формує правову культуру, стимулює соціально зрілу поведінку особистості у правовій сфері.

Правова культура припускає відповідні знання людьми певних положень чинного законодавства, порядку його реалізації, вміння користуватися даними знаннями при застосуванні норм права, їх виконанні тощо. Проте у зв'язку з тим, що незнання закону не звільняє від відповідальності, держава зобов'язана інформувати своїх громадян про всі нормативні рішення відповідними засобами, надавати їм правову інформацію, яка є сукупністю документованих або публічно оголошених відомостей про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо.

Високий рівень правосвідомості та правової культури охоплює насамперед усвідомлення сутності права, що неможливо без належного рівня розвитку правової поінформованості українських громадян. Ґрунтовне і глибоке знання змісту та сутності права створює умови для активної соціальної, політичної, правової діяльності й розкриває можливості доцільного і розумного використання дозволених законом процедур та дій. Реалізація особою своїх прав та дотримання передбачених законодавством обов'язків значною мірою залежать від того, наскільки вона правильно усвідомлює та оцінює ці права й обов'язки. Уміння правильно використовувати свої права та сумлінно дотримуватись обов'язків свідчить, безумовно, про високий рівень правової культури.

Водночас, коли говорять про формування та підвищення рівня правової культури, мабуть, повинно йтися про заходи, які створюють для цього процесу необхідні передумови, що дають змогу найвищою мірою проявитись об'єктивним факторам, що й мають виступати як умови належного розвитку правової культури перехідного суспільства. Об'єктивність процесу формування правової культури суспільства не означає усунення з цього процесу суб'єктивного, людського фактора. У перехідних умовах, коли суспільству необхідно в багатьох сферах соціальної дійсності (політичній, правовій, економічній та ін.) за кілька десятиліть пройти у своєму розвитку шлях, на який західноєвропейські країни витратили не менш двох сторіч, формування

необхідного рівня правової культури не може бути автоматичним або стихійним. Це процес, який потребує управлінського впливу, створення ефективних соціальних інститутів з формування правової культури, визначення основних напрямів по оптимізації діяльності цих інститутів<sup>17</sup>.

Беручи до уваги обґрунтовану взаємозалежність правової культури і правосвідомості, тобто ступеня засвоєння права суспільством, можна зробити висновок про безпосередній вплив процесу правового інформування, зокрема оприлюднення, на загальне підвищення рівня правової культури. У даному контексті саме доступність та популяризація правових знань через сучасні канали правового інформування є чи не найефективнішим методом підвищення рівня правової культури.

Оскільки незнання закону не звільняє від відповідальності, держава зобов'язана інформувати про всі нормативні рішення відповідними засобами своїх громадян, надавати їм правову інформацію, яка є сукупністю документованих або публічно оголошених відомостей про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо<sup>18</sup>.

Чим більше буде форм доведення до відома українських громадян правових розпоряджень і чим ефективніше вони реалізовуватимуться, тим краще населення знатиме законодавство своєї держави.

Інформаційна відкритість органів державної влади всіх рівнів, реальна доступність до отримання офіційної правової інформації стосовно ухвалених рішень щодо їх діяльності є не тільки необхідним елементом надійного, постійного зв'язку між громадянами та державою, а й засобом підвищення рівня їх правової культури і правової свідомості.

<sup>1</sup> Тертяк С. Правове забезпечення правової культури населення як умова створення основ громадянського суспільства / С. Тертяк // Право України. – 2005. – № 4. – С. 26–28.

<sup>2</sup> Правова культура в умовах становлення громадянського суспільства : моногр. / за ред. проф. Ю. П. Битяка, І. В. Яковюка. – Х. : Право. – 2007. – 248 с.

<sup>3</sup> Макаренко Л. О. Правова культура як фактор реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / Л. О. Макаренко // Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / за заг. ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К. : Юрид. думка, 2007. – 424 с. – С. 289.

<sup>4</sup> Максимов С. І. Правова культура та її роль у реформуванні правової системи / С. І. Максимов // Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого : зб. наук. пр.; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х. : Право, 2011. – № 8. – С. 212–213. – С. 212. – (Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія»).

<sup>5</sup> Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії: моногр. / Н. М. Оніщенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 47–48.

<sup>6</sup> Конституційно-правові засади становлення української державності / В. Я. Тацій, Ю. М. Тодика, О. Г. Данильян та ін.; за ред. В. Я. Тацій і Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2003. – 328 с. – С. 16.

<sup>7</sup> Теорія держави і права : Акад. курс. / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с. – С. 217, 218.

<sup>8</sup> Оніщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи / Н. М. Оніщенко. – К. : ТОВ «Юрид. думка», 2008. – 320 с. – С. 169.

<sup>9</sup> Пустовіт Ж. М. Актуальні проблеми прав людини і громадянина в Україні : навч. посіб. / Ж. М. Пустовіт. – К. : КНТ, 2009. – 232 с. – С. 81.

<sup>10</sup> Бобровник С. Вплив правового виховання на криміногенну ситуацію у молодіжному середовищі / С. Бобровник, О. Карпов // Право України. – 1992. – № 12. – С. 41–43; Мурашин Г. Проблеми вдосконалення організації правового виховання в Україні / Г. Мурашин, В. Нагребельний // Право та культура: теорія і практика. – К., 1997. – С. 197–199.

<sup>11</sup> Тодика Ю. М. Конституційні засади формування правової культури : моногр. / Ю. М. Тодика. – Х. : РАЙДЕР, 2001. – 160 с.; Черней В. В. Подолання правового нігілізму – важлива умова розбудови правової держави : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / В. В. Черней // Національна академія внутрішніх справ України. – К., 1999. – 20 с.

<sup>12</sup> Милова Е. В. Роль правової інформованості общества в підвищенні рівня правосвідомості і правової культури громадян / Е. В. Милова : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://articlekz.com>

<sup>13</sup> Клімова Г. П. Правове інформування українських громадян засобами масової комунікації / Г. П. Клімова // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2013. – № 1 (15). – С. 198–206. – С. 198. – (Серія «Філософія, філософія права, політологія, соціологія»).

<sup>14</sup> Милова Е. В. Вказана праця.

<sup>15</sup> Боер В. М. Правовая информированность и формирование правовой культуры личности (вопросы теории) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В. М. Боер. – СПб., 1993. – 22 с.

<sup>16</sup> Макаренко Л. О. Правова культура як фактор реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / Л. О. Макаренко // Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні / за заг. ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К. : Юрид. думка, 2007. – 424 с. – С. 295.

<sup>17</sup> Данильян О. Г. Деякі напрямки формування правової культури в перехідному суспільстві / О. Г. Данильян : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.pnpu.edu.ua>

<sup>18</sup> Беляков К. Інформація в праві: теорія і практика / К. Беляков. – К. : КВІЦ, 2006. – 116 с. – С. 54.

## Резюме

**Удала Я. М. Окремі питання впливу офіційного оприлюднення нормативно-правових актів на рівень правової культури і правосвідомості громадян.**

Статтю присвячено дослідженню деяких питань впливу офіційного оприлюднення нормативно-правових актів на рівень правової культури і правосвідомості громадян. Розглядаються підходи до визначення поняття правової культури, проаналізо-



вано окремі шляхи її формування. На основі чого зроблено висновок про безпосередній взаємозв'язок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та рівня правової культури і правосвідомості громадян.

**Ключові слова:** правова культура, правове інформування, правова інформованість суспільства.

#### Резюме

**Удала Я. М. Отдельные вопросы влияния официального обнародования нормативно-правовых актов на уровень правовой культуры и правосознания граждан.**

Статья посвящена исследованию некоторых вопросов влияния официального обнародования нормативно-правовых актов на уровень правовой культуры и правосознания граждан. Рассматриваются подходы к определению понятия правовой культуры, проанализированы отдельные пути ее формирования. На основе чего сделан вывод о непосредственной взаимосвязи официального обнародования нормативно-правовых актов и уровня правовой культуры и правосознания граждан.

**Ключевые слова:** правовая культура, правовое информирование, правовая информированность общества.

#### Summary

**Udala Y. Separate issues of regulatory acts official publication influence on the level of citizens' legal culture and awareness.**

The article investigates the separate issues of regulatory acts official publication influence on the level of citizens' legal culture and awareness. The article considers different approaches to define the very notion of the legal culture and separate ways of its formation. Based on the results, the conclusion was made about the direct connection between the regulatory acts official publication and citizens' legal culture and awareness.

**Key words:** legal culture, legal awareness raising, society legal awareness.

UDK 342.4 (477)

**I. VILCHINSKA**

*Iryna Vilchinska, D.Sc. in Political Studies, professor,  
professor of Kyiv National University of Culture and Arts*

### **THE MAIN CONSTITUTIONAL IDEAS OF THE UKRAINIAN DISSIDENT – REPRESENTATIVES OF THE CULTURAL-EDUCATIONAL TENDENCY**

On 4 September, the most progressive part of people honours Vasyl Stus memory who was the famous Ukrainian poet of the 60s of XX century. On this day in 1985, in the strange circumstances he died at the punishment cell of the Soviet labor reformatory with «harsh regime» for people who are blamed in «especially dangerous state crimes». It is situated in the village Kuchin, Chusovoi district in Perm region.

We can see the importance of V. Stus works for world cultural-art heritage in the fact The importance of creative works of Vasyl Stus to the world cultural and artistic heritage evidenced by the fact that one of the reasons for the massacre of Ukrainian oppositional activist was the accident with Heinrich Böll. Heinrich Böll, the Nobel laureate proposed to nominate V. Stus for the Nobel Prize of Literature. Undoubtedly, V. Stus got such international recognition not only due to his literary talent.

In 1992, the Museum of the History of Political Repression «Перм-36» was established on the territory of the former corrective labour camp GULAG BC-389/36 in 130 kilometres from Perm. At the beginning of March 2015, the administration of the museum announced the liquidation of the museum. The main reason of it was the pressure of the state authority. A. Terentiev, the former police head of the Soviet colony № 36 with harsh regime said that the museum was the slander the Soviet fair reformatory system. He added that the activity of the museum was based on the fascist and anti-state ideology, it hold the propaganda for «banderivschuna». There were many «bandits, punishers, spies and dissidents» in the reformatory<sup>1</sup>.

There were many famous Soviet dissidents in the colony «Перм-36». The Ukrainians were S. Kovalev, V. Marchenko, N. Scharansky, L. Lukyanenko etc.

Some time passed, the Russian media gave the information about transformation of the Museum of Political Repressions into the National State Memorial of GULAG. It shows the attempts of the Russian authorities to discredit the Ukrainian dissident movement and to rehabilitate the activities of Soviet punishers.

According to the recent events, the scientific interest to the oppositional activity of the Ukrainian dissidents has increased. The purpose of the article to analyse the main constitutional ideas of the Ukrainian dissidents-representatives of the cultural-educational tendency because their ideas are contradictory. For example, at one period, I. Lusak-Rudnucski criticized the intellectual and political dissidents in Ukraine because he thought that they had been «intolerant and denied human rights, the pluralistic character of the state, power of laws and the representative government of the Western style». All in all, he stated that «the dissident movement was an important phenomenon of the national life. The scientist also underlined the great role of the struggle for human and national rights concerned the general world development of the human freedom»<sup>2</sup>.

Many different researches of the foreign scientists are devoted to the analysis of the dissident movements. They are A. Podrabunek, L. Alexeeva, Ya. Bilotcherkovuch, Kennet S. Farmer, S. Vessie etc. Various Ukrainian historic scientists, philosophers, literature critics are interested in this topic. They are O. Bazhan, L. Vedmid, Iu. Danyiuk, B. Zakharov, H. Kasianov, V. Derevinskyi, I. Dobranska, R. Korohodskyi, V. Lytvyn, V. Moroz, A. Rusnachenko, L. Tarashynska etc.

*Dissident* (lat. *dissidens*) is a non-conformist, a renegade, views which differ the standard ones. The term appeared in the Middle Ages and meant people who disagreed with religious norms. Later the development of dissident movements led to the enlargement of its influence on the social conscience, the spreading in the society and using as the basis for the opposition movements. According to the mentioned-above we can say that a dissident is a person whose ideas, views and actions differ the norms of the dominant ideology and real practice of the ruling regime»<sup>3</sup>.

Not surprisingly, in modern time the people who support oppositional political ideas to the official ideology were called «dissidents». Naturally, the dissident movements appeared and got popularity in the Soviet Union in 50s-70s of XX century as a specific reaction on Khrushchov's «Thaw» after the years of Stalin's crucial repressions.

One of the reasons of the development of the protest manifestations was the exacerbation of the anti-Communist trends in the world. We can belong to these manifestations such events as the Berlin rebellion (16–17 June 1953), the Hungarian revolution (23 October – 31 December 1953), the Poznan June (28–30 June 1956), the Praha spring (5 January – 21 August 1968). The most important result of them was the doctrine of the excellent society or «real socialism» (Bregnev's doctrine). Its task was to save the existed political system and to avoid the disintegration of the «Social camp». This state policy led to the destruction of the Khrushchev's period and a new wave of political repressions.

The Dissident movements is an opened opposition movement against the official state authority. Its main ideas are the realization and defence of the human rights and freedoms and the democratization of the society. The Soviet dissidents had such requirements as to provide the right of freedom of dignity, religious and ideological beliefs and the right of national self-manifestation, the possibilities of an independent state for every Soviet republic. They also called for building a democratic regime; the right to leave the Soviet Union, the right of political activity, the control the state's authority in the field of the human rights. The last one was the main issues in the Helsinki act of 1975.

Afterwards, the dissidents got popularity in the different parts of the Soviet Union. Then it gained the international context. The Ukrainians also actively took part in those processes.

In spite of the differences among various trends of dissidents, all of them have some similarities. They are the constitutional system of the USSR and the Ukrainian Soviet Socialist Republic. We can see it in many documents. They contained such requirements as the enlargement of the civil rights and freedoms, democratization of the society, the elimination of the totalitarian communist regime, the reduction of the party's bureaucratic authority, the development of Ukrainian language and culture, fight against total Russification, the stopping of the political repressions, the real possibility of Ukraine to get the independence etc.

The date of the formation of Ukrainian dissidents' ideology is 1955. That year the Ukrainian political prisoners wrote «Opened Letter» to the UN. It said about the disfranchised state of the Ukrainians.

In March 1953, Lviv opposition group «Ukrainian revolutionary centre» (URC) prepared the Manifest. It consisted of thirty-three principles of freedom. They are the implementation of the democratic political system, the independence of Ukraine, the fixing of the state borders of a nation in the area of Ukrainian ethnicity, pluralism, peoples' voting on the most important social-political life, free critic of the government, the electoral character of the main state institutions etc.

It is wondered but the Ukrainian opposition movement united the representatives of the different ideologies such as democracy, national-communism, integral nationalism etc. All of them had their vision of the future political social transformations. This variety of the ideas led to the creation of the various trends of Ukrainian dissidents. We can divide Ukrainian dissidents into four following groups:

- 1) Cultural-Educational dissidents;
- 2) Democratic (movements of the main human rights) dissidents;
- 3) National dissents or movement for independence;
- 4) Religious dissidents.

The basis of the cultural dissident movement was the representatives of Arts. Particularly, many writers and poets took part in the movements. They are L. Kostenko, V. Symonenko, I. Drach, I. Svitluchnyi, E. Sverstuk, Yu. Shelest, S. Telnuik, M. Vingranovsky, I. Dzuba, N. Svitluchna, V. Stus and the others. All of them are called «men of the sixties». They were a new generation of the art youth who announced about themselves at the end of 1950s XX century. Those young people support the ideas of the revival of Ukrainian traditions, language, culture, the freedom to create. They also fought against the distortion of Ukrainian history and the modernity, the imperial policy of the communist party, the repressions and ideological persecutions.

Due to the activities of I. Dzuba, E. Sverstuk and I. Svitluchnyi many Kyiv artists (A. Gorska, G. Sevruck, L. Semukina, G. Zubchenko, G. Yakutovych, G. Gavrulenko) and cinematic – theatrical figures (L. Osyka, S. Paradzhanov, I. Mukolaichuk, L. Kadurova) joined the Club of creative youth (Kyiv). In time, they extended their contacts with the followers in Ivan-Frankivsk (D. Griniv, I. Shovkovyi), Ternopol (S. Sopelyak, M. Marmus), Dnipropetrovsk (I. Sokulsky, G. Pruhodko), Lviv (the Kalunycies, M. Osadchy, Ya. Mukutka, Z. Popadiuk, L. Starosolskyi, S. Shabatura), Kharkiv (A. Zdorovyi, I. Kravtsiv), Cherkasy (K. Matviiuk, B. Chornomaz), Odessa (N. Strokata, O. Riznykiv).

The representatives of other dissident trends (L. Luk'yanenko, V. Chornovil, Yu.-B. Shuhevych, I. Gel, Ya. Lesiv, M. Jemilev, brothers Goruns etc) joined the artist youth. Thus, the feature of Ukrainian dissident movement became its evolution from cultural educational ideas to the political, state, legal and religious ones. «Absolutely different people with various points of views become dissidents. All of them had their own reasons to disagree with the totalitarian regime. Mostly, they were ruled by the private factors – violence, liar, absence of justice of the Soviet authority. Their reasons and views were different but they had a common enemy – the crucial system» – B. Zaharov says<sup>4</sup>.

In the article, we consider the constitutional views of Ukrainian writers – V. Symonenko, V. Stus and I. Svitlychny.

Stus Vasyl is an Ukrainian poet, civil activist, and active participant of the dissident movement of 1960s–1980s. The most popular of his works are «From camp papers» (1982), «The Letter to the Presidium of the High Soviet of the USSR» (1976), «I blame» (1975) and the others.

The main idea of Stus's poetry is the saving of the human dignity and the fighting against the Soviet regime's tyranny.

First of all, he criticized the constitutional system of USSR. He blamed the state authority for breaking of the human rights and freedoms. In his «Letter to the Presidium of the High Soviet of the USSR» he wrote: «The people only are thinking over the constitutional space of their freedoms but the government has already been shooting»<sup>5</sup>.

In Stus's opinion, the policy of the Soviet authority is antihuman. It is manifested in the form of the limitation of the people's freedoms. They are the freedom of a word, freedom of conscientiousness, freedom of the moving. The violation of the freedom of words is caused by the high level of the Soviet censorship. The freedom of beliefs is persecuted due to the state policy of the scientific atheism. The villagers don't have their passports, it leads to the limitation of the freedom of moving «...for our society we have to defence of the human rights. I belong to such rights to the world inside, the right to think, to have own principles, worldview, character, habits. They are minimal which don't differ usual things»<sup>6</sup>.

In the poetry «In Mariinka the corns stand» V. Stus criticized the relationship between people and the state. In the letter «I blame» Stus underlines that in the Soviet Union the repression system has become the state policy.

Stressing the fictitious nature of the policy «criticism of the Stalin's cult» in the poem «To the critics of Stalin» V. Stus says that the democratization of the political regime needs not only the criticism of the leader, we also have to remove from power all supporters of the former regime. At the same time V. Stus is openly opposed to the Soviet-socialist government: «I have fought for democratization but it is rated as an attempt to slander the Soviet system»<sup>7</sup>.

In the poem «According to the chronicles of the Watcher» and «One Hundred Years after the Sich died...» V. Stus proclaims that the tragedy of the Ukrainian people is the lack of their state and their passeism faith, which deprives people of aggressiveness in defending their national interests. The main task of the Ukrainian people is to struggle for their dignity and independence. The poet emphasizes that the public policy of the Soviet Union does not allow peoples to develop national cultures of the Soviet republics. The formal development of national cultures can only to mythologize the past and to form the inferiority of other nations comparing with «Russian» nation. In Ukraine, the lack of intelligence, its harassment and the censorship of historical memory have already led to the creation quasi-national culture, characterized by Provincialism and Servilism. Unfortunately, V. Stus does not fully understand the basic tasks of the opposition struggle: «... my love for my native people, my anxiety concerning the crisis of the Ukrainian culture are considered as the nationalism...»<sup>8</sup>.

According to V. Stus, the example of the struggle for their rights and the national development for the Ukrainian people and other peoples of the Soviet Union should be Polishes who opposed the tyranny of W. Jaruzelsky's regime. V. Stus added that Ukraine was not ready for the consolidated combat because of the lack of a unified resistance movement and its "holy" patriotism. Analysing the possibilities of the same movements in the Soviet Union, poet distinguishes two main types of the movements. They are national-patriotic and trade union. In his opinion, the national-patriotic will not be successful, because it should be based on intellectuals who were destroyed in the Soviet republics during the 1920s–1950s. Therefore, the most effective way of protecting human rights and improving the social conditions is the trade union movement. It consists of the universal requirements the whole people as the right for normal production conditions, decent wages and living standards.

In his notes V. Stus pays great attention to the condition of the «modern» Ukrainian intelligentsia and its role in the national development. V. Stus thinks the activities of the Helsinki Group is the "High Math", which is incomprehensible to the masses, a "cowardly, respectable movement," doomed to failure without the support of the population and a clear project for reforming the political regime of the Soviet Union. This movement did not put forward any social and political demands, and had only isolated cases. Its behaviour led to the spread of the Soviet dissidents «social pessimism».

Vasyl Symonenko is a Ukrainian writer of the 1950s-1960s, a publicist and journalist. His selected works are a diary «Edges of thoughts» (1962–1963), «Letters to John Svitlychny» (1962–1963), the article «Our dear homeland» (1962), «The people are the highest judge» (Notes by IV plenum of the Writers' Union) (1963), the poem «Through the Century» (1955), «Always we are Russia with you» (1956), «Kurdish brother» (1963) etc.

V. Symonenko political views are the synthesis of the pro-Soviet ideological position and constitutional democratic ideas. The reason of it is the duality of his work. As a poet he defended romanticized principles of pluralism, freedom, equality, and a journalist of the newspaper «Youth of Cherkassy» supported the official Leninist concept of development. In 1962 he wrote the poem «Our dear homeland» is a kind of ode of the October Revolution and Soviet power and «Where is you executioners of my people?». Its title explains everything. Thus, among the constitutional ideas of V. Symonenko we can distinguish two trends - the Soviet and democratic.

The Soviet trend is represented by the poetry of the 1950s and journalism of the 1960s. V. Symonenko believes that the main purpose of the Soviet society is to build communism. The way to do it is a class struggle, which is headed by the communist "Leninist" party. The poet says that the October Revolution is not only an explosion of popular anger and hatred against the exploiters, but also a manifestation of the people's love for the motherland.

He pays attention to the friendship and brotherhood of the peoples of the Soviet Union in the struggle for communism. Among all the republics, the writer specifically highlights Russia and its inextricable link with Ukraine, caused by a number of historical, cultural and geographical factors. «Friendship and brotherhood of peoples united in the great commonwealth of socialist nations - one of the main and essential features of Soviet patriotism. Side by side the children of Soviet peoples have caught in fighting and defending freedom, side by side, they are going to

light the top of human aspirations – communism»<sup>9</sup>. So, in the poem «Kurdish brothers» the poet calls for a fight against imperial chauvinism and its supporters, who are the biggest obstacle for national development of any nation.

The democratic trend of V. Symonenko's works includes many issues such as political criticism of the Soviet regime, humanism and fight against chauvinism as destructive phenomenon of society. In the poem «The thief» V. Symonenko criticized the social system of the USSR for fraud of the idea of equality. He underlines the disparities between urban and rural populations. Inequality manifests itself in the system of collective farms where the farmers can not use the results of their labor. Following the Renaissance Italian philosopher J.-P. della Mirandola, the author proclaims that the human dignity is the highest value in society. Love for life and liberty are the main driving forces of a man.

V. Symonenko also underlines the high level of bureaucratization of the state apparatus, which negatively affects the political course.

Ivan Svitlychny is a famous Ukrainian poet, translator, literary critic, journalist, human rights activist, a leader of the Ukrainian resistance movement of the 1960s–1970s. The main works are «Open Letter to M. Bazchan» (1974), «The Speech at the plenum», a poem «I am a dissident», «Three freedoms» (1977), «Kurbas» (1977), «In the epoch of the Restoration», «I Love homeland...» (1977), a translation of P.-G. Berenger «Mad Men» (1970).

The constitutional ideas of I. Svitlychny cover the problem of fundamental rights and freedoms in the Soviet Union. It is noted that the Constitution does not guarantee the availability of its implementation because it all depends on the interpretation of laws. In «The open letter to M. Bazchan», written in the camp in December 1975, he said: «The relevant articles of the constitution and articles of the Codes are formulated in such a way that they can be interpreted as an expression of the broadest democracy and as a consequence of severe reactions – it all depends on who treats and for what. It makes the constitution not a guarantee of the rights and freedoms but the subject of political speculation for those who can hunt and gamble – of course in the interests of socialism»<sup>10</sup>.

The writer analyses freedom of speech and the government censorship in his works. The manipulation of measures of the government censorship are highlighted in the poems «Stop or the System of Interpretations» and «During the Restoration», and the tendency to limitation of the human freedom is reviewed in the poem «Three freedom».

I. Svitlychny from an ethical point of view considers the survival of the individual in the circumstances of the violent authoritarian regime and the ways of inside protest: «Is everything done within the law - and then we raise the question of humanism of the most humane laws in the world that sanctify such a brutal tyranny and shamelessly trampling of human dignity and civil liberties...»<sup>11</sup>.

The existential meaning of a dissident life as ideal of resistance and struggle is portrayed by the poet in «I am a dissident». It reveals the image of the dissident as the embodiment of basic moral principles of humanity – love, kindness, justice, courage, honesty and devotion to their beliefs. In the opinion of Svitlychny, the dissident sacrifices his well-being and freedom for the sake of the internal independence. The writer thinks it as the only way for fighting. It manifests itself in two forms – the writing of petitions to the authorities and the starvation. According to the poet, the last one is the most efficient in the Soviet political regime.

Thus, we can conclude that the main political ideas V. Stus are to reform the state on democratic principles, the struggle of the Ukrainian people for independence, freedom from slavery psychology, the revival of the Ukrainian intelligentsia as a prerequisite for the development of the Ukrainian people as a political nation. V. Symonenko penalized such issues as the development of constitutional and democratic values, freedom of speech, freedom of movement, equal opportunities etc. I. Svitlychny stresses the need to keep the constitutional requirements to overcome the Soviet censorship.

Thus, we can see the views of the men of the Sixties is a synthesis of democratic constitutional values (freedom of speech and movement, equal opportunities etc.) and pro-Soviet positions in building a state on the basis of left-wing movements. The misunderstanding of the basic causes of hopelessness and cruelty of the totalitarian Soviet regime partly led to incapacity views of the men of the Sixties. However, the representatives of cultural and educational trends did their best to fighting against totalitarian regime. V. Moroz notes: «...A small group of people spreads sparks over Ukraine, and they fell down immediately melted ice long time indifference ... to the end of the Ice Age Dawn of Ukraine ... the fear has passed»<sup>12</sup>.

Overall progressive universal democratic ideas in conjunction with national cultural and state-of independence aspirations, the protection of fundamental rights and freedoms, the prospects of reforming bureaucratic ruling apparatus sixties significantly influenced the development of Ukrainian constitutionalism and in the future – the formation of an independent Ukrainian state. Therefore, further study of constitutional ideas of Ukrainian dissidents, including the sixties, today seems promising area of scientific research.

All in all the men of the Sixties influenced the development of the Ukrainian constitutionalism and the formation of the independent Ukrainian state by their progressive universal democratic ideas, national cultural and states views and the perspectives of the reformation of the state authority. Thus, the research of the constitutional ideas of the Ukrainian dissidents is still actual for future political development of Ukraine.

<sup>1</sup> Музей истории ГУЛАГа «Пермь-36» под угрозой закрытия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://museumshechenko.org.ua/post.php?id=554&lang=ru>

<sup>2</sup> Лисак-Рудницький І. / Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998 / [Електронне видання]. – Режим доступу: <http://leksika.com.ua/11200611/legal/lisyak-rudnitskiy>

<sup>3</sup> Бажан О. Дослідження проблем дисидентського руху в Україні у сучасній та вітчизняній історіографії / О. Бажан // З архівів ВУЧК – ГПУ – НКВД – КГБ. – 2001. – № 2. – С. 7.

<sup>4</sup> Захаров Б. Напрями і течії дисидентського руху в Україні (1956–1987) / Б. Захаров [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbu.gov.ua/old\\_jrn/Soc\\_Gum/drzb/2011\\_4/Zaharov\\_B.pdf](http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/drzb/2011_4/Zaharov_B.pdf)

<sup>5</sup> Словами за права: одвічна боротьба Василя Стуса [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://h.ua/story/345092/news\\_897021.html#ixzz4Jwdr1Pp7](http://h.ua/story/345092/news_897021.html#ixzz4Jwdr1Pp7)

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Симоненко В. Наша рідна вітчизна / Симоненко В. А. Твори: У 2 т. Т. 2: Статті. Рецензії. Нариси. Виступи. Листи. Автографи. Документи біографічного характеру / Симоненко В. А. – Черкаси : Брама–Україна, 2004. – 320 с.

<sup>10</sup> Світличний І. Відкритий лист М. Бажану / Світличний І. Голос доби : Кн. 1. Листи з «Парнасу» / І. Світличний ; [упоряд. Л. Світлична]. – К. : Сфера, 2001. – 544 с. – С. 519.

<sup>11</sup> Там само. – С. 525.

<sup>12</sup> Мороз В. Серед снігів / В. Мороз. – Торонто : [б.в.], 1972. – 31 с.

### Резюме

**Вільчинська І. Ю. Конституційні погляди українських дисидентів – представників культурно-просвітницького напрямку.**

У статті аналізуються основні конституційні погляди українських дисидентів – представників культурно-просвітницького напрямку. Найбільша увага приділяється аналізу ідей реформування суспільного устрою СРСР (демократизація, подолання свавілля влади та надмірної бюрократизації), розвитку національної культури, прогресивним конституційним правам і свободам людини, серед яких: свобода слова, свобода совісті, свобода пересування, гідне життя, рівність і под.

**Ключові слова:** дисиденти, культурно-просвітницький напрям, конституційні ідеї, В. Стус, І. Світличний, В. Симоненко.

### Резюме

**Вильчинская И. Ю. Конституционные взгляды украинских диссидентов – представителей культурно-просветительского направления.**

В статье анализируются основные конституционные взгляды украинских диссидентов – представителей культурно-просветительского направления. Наибольшее внимание уделяется анализу идей реформирования общественного устройства СССР (демократизация, преодоление произвола властей и чрезмерной бюрократизации), развития национальной культуры, прогрессивным конституционным правам и свободам человека, среди которых: свобода слова, свобода совести, свобода передвижения, достойная жизнь, равенство и т.д.

**Ключевые слова:** диссиденты, культурно-просветительское направление, конституционные идеи, В. Стус, И. Светличный, В. Симоненко.

### Summary

**Vilchinska I. The main constitutional ideas of the Ukrainian dissident – representatives of the cultural-educational tendency.**

The article analyzes the main constitutional ideas of the Ukrainian dissident – representatives of the cultural-educational tendency. The greatest attention is paid to the analysis ideas reformation of social structure of the USSR (democratization, overcoming the arbitrariness of the authorities and the excessive bureaucratization), development of national culture, a progressive constitutional rights and freedoms of man, among that: freedom of speech, right of conscience, freedom of movement, deserving life, equality etc.

**Key words:** dissidents, cultural and educational tendency, the constitutional ideas, V. Stus, V. Symonenko, I. Svitlychny.

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*

## ЗАСАДИ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ І ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Нині питання взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян (як громадських організацій, так і політичних партій) для України складне і неоднорідне. Це зумовлено певними реальностями суспільного та державного життя. Тому, щоб знайти правильний підхід до розуміння засад взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян, необхідно передусім усвідомити їх похідний характер від більш широких та глобальних явищ, що відбуваються в громадському суспільстві та державі.

Питання взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян у різні часи досліджували багато науковців, зокрема, С. А. Авакьян, І. В. Богашева, О. М. Вашук, М. Ю. Віхляєв, Л. В. Гонюкова, В. М. Горшеньов, А. А. Дарков, О. В. Єржов, В. І. Кафарський, В. М. Кравчук, М. М. Новіков, С. М. Пономарьов, Д. В. Шудько, А. І. Щиглич, Ю. Д. Юдін, С. С. Юрієв, Ц. Я. Ямпольська та ін. Проте таке питання, як засади взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян у сучасній юридичній літературі залишається недостатньо висвітленим. Тому метою цієї статті є спроба проаналізувати сутність засад взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян та виявити їх зв'язок з іншими фактами і процесами суспільного та державного життя.

Сьогодні одним із важливих напрямів демократичної трансформації громадянського суспільства в Україні є зміна ролі держави в їх взаємовідносинах в цілому та об'єднаннями громадян зокрема. Йдеться про змістовну переорієнтацію діяльності держави щодо утвердження і забезпечення належних умов свободи для реалізації конституційного права громадян України на свободу об'єднання у політичні партії та громадянські організації (ст. 36 Конституції України). Шляхи вирішення цієї проблеми ґрунтуються на розумінні того, чим є свобода в суспільстві. «Свобода в суспільстві, – зазначав В. Селіванов, – завжди взаємопов'язана з правом не тільки як системою загальнообов'язкових юридичних норм, а й як однією з соціально-регулюючих засад життєдіяльності людей, яка обмежує свавілля в поведінці учасників співжиття»<sup>1</sup>. Інакше кажучи, нормальний процес функціонування та розвитку громадянського суспільства породжує ситуації, які вимагають від держави встановлення обмежень щодо здійснення свободи створення та діяльності політичних партій і громадських організацій. Адже абсолютних (безмежних) прав у суспільстві існувати не може. Права об'єднань громадян завжди «виходять» на права інших. Певне обмеження свободи об'єднань громадян – це передумова певної свободи інших. Такі кроки з боку держави є цивілізованим способом регулювання свободи об'єднань громадян як складової частини громадянського суспільства.

Конституція України, встановлюючи, що громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, обмежує здійснення цього права в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (ст. 36). Та водночас передбачає перелік підстав, за наявності яких забороняється їх утворення і діяльність. Відповідно до ст. 37 Основного Закону підставами для заборони політичних партій та громадських організацій є їхні програмні цілі або дії, спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету й територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильництва, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення.

Обмеження свободи створення та діяльності об'єднань громадян – це гостра проблема для будь-якої держави, оскільки нормальний процес функціонування та розвитку громадянського суспільства породжує ситуації, які вимагають від держави встановлення обмежень щодо здійснення прав об'єднаннями громадян. Такі її кроки є цивілізованим способом регулювання міри свободи у громадянському суспільстві. Законодавчі межі щодо створення й діяльності об'єднань громадян – це не засіб обмеження їхніх правових можливостей, а спосіб, який забезпечує їх реалізацію відповідно до їхнього соціального призначення у громадянському суспільстві.

Свобода створення і діяльності політичних партій та громадських організацій знайшла своє відображення в засадах взаємодії останніх з органами державної влади. Щодо поняття «взаємодія», то в науковій літературі воно вживається у різноманітних значеннях. Так, філософський підхід до поняття «взаємодія» виявляється у категорії, яка відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їх взаємну зумовленість і зміну стану або взаємоперехід, а також породження одним об'єктом іншого, тобто мається на увазі прямий чи опосередкований зовнішній чи внутрішній зв'язок<sup>2</sup>. З позицій юридичного тлумачення взаємодія пов'язується із взаємним зв'язком та взаємною підтримкою будь-яких сторін при розв'язанні спільних завдань, урегульованих правом, що здійснюються як однією, так і іншою стороною (в нашому випадку – органами державної влади та об'єднаннями громадян)<sup>3</sup>. У свою чергу, поняття «взаємний зв'язок» є збірним, яке включає: 1) взаємну повагу та узгодження інтересів сторін; 2) взаємообумовленість процесів впливу однієї сторони на іншу; 3) об'єднання зусиль сторін для вирішення того чи іншого питання, тобто організація спільних дій; 4) взаємоконтроль. Інакше кажучи, взаємодія органів державної влади та об'єднань громадян – це складний двосторонній процес. З одного боку, передбачається вплив органів державної влади на об'єднання громадян, а з іншого боку – вплив об'єднань громадян на органи державної влади шляхом забезпечення участі громадян в управлінні державними справами. При цьому взаємозв'язок органів державної влади і об'єднань громадян може бути прямим чи опосередкованим, що обумовлює його сутність та результати. Таке розуміння поняття «взаємодія» і буде вихідним положенням при аналізі процесів та явищ, що відбуваються між органами державної влади і об'єднаннями громадян.

Слід звернути увагу на фактори, які зумовлюють характер взаємодії органів державної влади з об'єднаннями громадян. Передусім це те, що держава видає загальнообов'язкові юридичні норми і регулює за їх допомогою найважливіші суспільні відносини. У силу цієї специфіки органи державної влади взаємодіють з об'єднаннями громадян через правові форми. При цьому слід мати на увазі, що існують й інші соціальні регулятори взаємовідносин органів державної влади та об'єднань громадян, а саме: корпоративні та договірні норми. Другим фактором є те, що регулюючий вплив держави поширюється на всі об'єднання громадян, але обмежується, як правило, «зовнішньою» стороною, а саме – визначенням правового статусу об'єднань,

створенням умов для їх діяльності та інші. Адже, якщо організація і діяльність органів державної влади має регулюватися Конституцією України та законами всебічно й повно, то організація і діяльність об'єднань громадян мають регулюватися мінімально. Об'єднання громадян, з одного боку, існують у межах держав, яка має юридично владні засоби впливу на суспільні відносини, а з другого – діють у громадянському суспільстві поряд із державою як механізмом, відокремленим від громадянського суспільства. Тому регулюючий вплив держави, що поширений на всі об'єднання громадян, обмежується, як правило, «зовнішньою» стороною. Структурний та функціональний розвиток політичних партій, громадських організацій є небажаним для всеосяжної державної регламентації, тому що надмірний регулюючий вплив держави, як справедливо зазначає Л. А. Кельник, призводить до втрати ними елементів самодіяльності<sup>4</sup>.

Отже, демократична держава стає системою динамічної рівноваги між органами державної влади та об'єднаннями громадян. Тобто, держава в особі її органів та об'єднання громадян діє в межах єдиного, визнаного і обов'язкового права, на основі якого вони взаємно узгоджують свою діяльність. Важливе значення для з'ясування самої можливості правового опосередкування взаємодії органів державної влади та об'єднань громадян має характеристика її засад, адже саме в них знайшло відображення прагнення об'єднань громадян до свободи.

Підставою для визначення засад взаємодії органів державної влади та громадських організацій є ст. 22 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року<sup>5</sup>. Якщо уважно проаналізувати зміст цієї статті Закону, то можна побачити, що режим взаємодії органів державної влади та громадських організацій базується на таких засадах: 1) держава забезпечує додержання прав громадських об'єднань, організаційно-правовою формою яких є громадські організації; 2) втручання органів державної влади, їх посадових та службових осіб у діяльність громадських організацій, так само як і втручання громадських організацій у діяльність органів державної влади, їх посадових та службових осіб, не допускається, крім випадків, передбачених законом.

Текстуально такі положення є і в спеціальних законах про конкретні громадські організації, але вони мають дещо інший виклад. Якщо Закон України «Про громадські об'єднання» термінологічно акцентує на забороні втручання органів державної влади в діяльність громадських об'єднань і навпаки, то Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р.<sup>6</sup> відзначає саме незалежність профспілок – як в цілому, так і від держави. Згідно зі ст. 12 цього Закону, яка має назву «Незалежність профспілок», останні, їх об'єднання у своїй діяльності незалежні від державних органів, їм не підзвітні і не підконтрольні. До того ж, у даній статті говориться і про заборону втручання державних органів у статутну діяльність профспілок, їх організацій та об'єднань. Із цього видно, що термін «незалежність профспілок» є більш загальним щодо формулювання про заборону втручання вищезазначених суб'єктів у діяльність профспілок. Проте змістовне навантаження даного терміна значно звужене, оскільки у ньому відсутні засади взаємодії профспілок із державними органами, коли ініціатором цих відносин є профспілки. Адже взаємодія між органами державної влади та об'єднаннями громадян – це взаємний зв'язок двох сторін, які мають взаємні обов'язки правового характеру щодо обох сторін, але кожна із них наділена різними за своїм змістом повноваженнями.

Логічно пов'язаний зі ст. 12 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» зміст ст. 13, яка має назву «Професійні спілки та держава». До того ж, її можна розглядати як певний розвиток і конкретизацію положень ст. 12. Проте слід зазначити, що і в ст. 13 Закону йдеться лише про односторонній вплив держави на професійні спілки, концептуальні засади якого базуються на таких основних позиціях: держава забезпечує додержання прав та інтересів профспілок; держава визнає профспілки повноважними представниками працівників і захисниками їх трудових, соціально-економічних прав та інтересів; держава співпрацює з профспілками в реалізації вищезазначених прав та інтересів; держава сприяє профспілкам у встановленні ділових партнерських взаємовідносин із роботодавцями та їх об'єднаннями; держава сприяє навчанню профспілкових кадрів.

Щодо конкретних організаційно-правових форм взаємодії органів державної влади та профспілок, їх об'єднань, коли ініціаторами цих відносин є останні, то вони передбачені у розділі II Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності». Даний підхід до конкретних організаційно-правових форм взаємодії органів державної влади та громадських організацій знайшов своє закріплення і в Законі України «Про громадські об'єднання». У першому випадку, коли ініціатором цих відносин є державні органи, то вони передбачені у ст. 22, яка має назву «Засади взаємодії громадських об'єднань з органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування», а у другому випадку, коли ініціатором є громадські організації, – у ст. 21, яка має назву «Права громадських об'єднань».

Слід зазначити, що підхід до правового регулювання засад взаємодії органів державної влади та об'єднань громадян дещо змінений і в інших спеціальних законах про конкретні громадські організації. У цьому аспекті звертає увагу Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 7 жовтня 1997 р.<sup>7</sup>, де засади їх взаємодії з органами державної влади закріплені у ст. ст. 3 та 4, кожна з яких акцентує лише на одній із сторін цієї взаємодії. Так, у ст. 3, яка має назву «Принципи та основні напрями діяльності творчих спілок», встановлено, що творчі спілки незалежні у своїй статутній діяльності від державних органів. Стаття 4, яка має назву «Взаємовідносини творчих спілок і держави» передбачає, що «держава забезпечує підтримку і захист законних прав та інтересів творчих спілок, гарантує однакові умови для виконання ними статутних завдань і цілей». Щодо політичних партій, то в Законі України «Про політичні партії» від



5 квітня 2001 р.<sup>8</sup> зроблено термінологічний акцент на невтручання органів державної влади у створення і внутрішню діяльність політичних партій та їх структурних утворень. Щоправда, законодавець дане положення розглядає як одну із гарантій діяльності політичних партій (ст. 4). Звертає на себе увагу й Закон України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 1 грудня 1998 р.<sup>9</sup>, яким не встановлено засад взаємодії органів державної влади та молодіжних і дитячих громадських організацій. Це можна пояснити тим, що за змістом ст. 1 згаданого Закону структурним компонентом законодавча України про молодіжні та дитячі громадські організації є Закон України «Про об'єднання громадян» (нині – Закон України «Про громадські об'єднання»), де знайшли врегулювання, як було зазначено, засади прямого та зворотного каналу зв'язку між органами державної влади та громадськими організаціями.

У контексті досліджуваного нами питання щодо засад взаємодії органів державної влади та об'єднань громадян не можна оминати увагою точку зору російського вченого С. А. Авакьяна, який вживає для характеристики цих взаємовідносин поняття «відокремлення від держави»<sup>10</sup>. При цьому сутність відокремлення С. А. Авакьян розглядає крізь призму загальних принципів, закріплених у ст. 17 Закону Російської Федерації «Про громадські об'єднання» від 15 травня 1995 р.<sup>11</sup>. Так, у розділі з досить прикметною назвою «Відокремлення від держави. Взаємовідносини з державою» своєї монографії він наводить текст цієї статті, де йдеться про: 1) заборону втручання органів державної влади та їх посадових осіб у діяльність громадських об'єднань, так само як і про втручання громадських об'єднань у діяльність органів державної влади та їх посадових осіб; 2) забезпечення державою дотримання прав та законних інтересів громадських об'єднань; 3) надання громадським об'єднанням податкових та інших пільг; 4) державну підтримку діяльності громадських об'єднань у таких формах, як цільове фінансування окремих суспільно корисних програм громадських об'єднань за їх заявками (державні гранти); укладання будь-яких договорів, у тому числі на виконання робіт та надання послуг; соціальне замовлення на виконання державних програм на конкурсній основі; 5) вирішення органами державної влади та органами місцевого самоврядування питань, які торкаються інтересів громадських об'єднань, за їх участю або за погодженнями з ними.

Слід звернути увагу, що поряд із загальними положеннями, які розкривають зміст відокремлення громадських об'єднань від держави, С. А. Авакьян відзначає далі декілька спеціальних аспектів, серед яких самостійність та незалежність громадських об'єднань. Інакше кажучи, він вважає, що термін «відокремлення громадських об'єднань від держави» є родовим поняттям для термінів «незалежність» та «самостійність» громадських об'єднань. З огляду на це постає закономірне питання: чи правомірно С. А. Авакьян вживає поняття «відокремлення від держави» щодо громадських об'єднань? Відповідь на це запитання можна знайти в тексті Конституції Російської Федерації<sup>12</sup>. Щодо громадських об'єднань Конституція Російської Федерації текстуально акцентує на свободі їх діяльності (ст. 30), а щодо релігійних об'єднань – на відокремленні релігійних об'єднань від держави (ст. 14).

За нинішніх реалій важливим кроком у налагодженні ефективної взаємодії об'єднань громадян з органами державної влади стало затвердження Указом Президента України від 26 лютого 2016 р. № 68/2016 «Національної стратегії сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки» (далі – Стратегія)<sup>13</sup>. Втім, Стратегія не оперує поняттям «об'єднання громадян», а використовує категорії «громадськість» та «організації громадянського суспільства», не розкриваючи їх значення попри відсутність у науковій літературі єдиної думки щодо їх сутності та змісту. Громадськість за «Юридичною енциклопедією» – це соціально активна частина суспільства, яка на добровільних засадах бере участь у суспільно-політичному житті та діє як безпосередньо, так і через різноманітні об'єднання громадян<sup>14</sup>. Звідси термін «об'єднання громадян» взаємопов'язаний з категорією «громадськість». Щодо категорії «організації громадянського суспільства», то вона у нашому випадку є родовим поняттям, що містить у собі і об'єднання громадян. А відштовхуючись від тлумачення слова «принцип» у «Тлумачному словнику» В. Даля як наукові чи моральні засади, правило, основа, від якої не відступають<sup>15</sup>, систему принципів, на яких базується Стратегія, можна розглядати як засади налагодження ефективної взаємодії об'єднань громадян з органами державної влади. Відповідно до Стратегії такими засадами можуть бути: 1) пріоритет прав і свобод людини і громадянина; 2) верховенство права; 3) прозорість, відкритість та взаємовідповідальність органів державної влади та об'єднань громадян (у значенні громадськості та організацій громадянського суспільства); 4) політична неупередженість і недискримінація стосовно усіх видів об'єднань громадян; 5) забезпечення конструктивної взаємодії; 6) сприяння залученню об'єднань громадян до процесів формування та реалізації державної політики (Розділ 3 Стратегії). Таке бачення засад взаємодії органів державної влади та об'єднань громадян, з одного боку, доповнює їх сутнісні характеристики, а з іншого боку – має забезпечувати втілення в законодавство єдиної політики держави, закладених у ній сучасних уявлень на громадянське суспільство та її складову – об'єднання громадян.

Отже, підсумовуючи сказане, зазначимо, що засади взаємодії органів державної влади та об'єднань громадян за наявності різних підходів законодавця до їхнього правового регулювання визначають лише головні напрями цих взаємовідносин. Тим самим розмежовують діяльність органів державної влади та об'єднань громадян. При цьому їх взаємодія здійснюється на пріоритеті останніх. Такий пріоритет пояснюється наявністю у віданні держави реальних засобів (правових норм), здатних забезпечити об'єднанням громадян відповідні умови для їхньої діяльності.

<sup>1</sup> Селіванов В. Право як сфера свобода / В. Селіванов // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 1 (24). – С. 18. – С. 17–32.

<sup>2</sup> Большая советская энциклопедия : в 30 т. / [гл. ред. А. М. Прохоров]. – [3-е изд.]. М. : Изд-во «Советская энциклопедия», 1969–1978. – Т. 5: Вешин–Размь. – 1971. – С. 134.

<sup>3</sup> Кельник Л. А. Теоретические проблемы взаимодействия государства и общественных объединений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история правовых и политических учений» / Л. А. Кельник. – Минск, 1992. – 22 с.

<sup>4</sup> Там само. – С. 17.

<sup>5</sup> Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

<sup>6</sup> Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.

<sup>7</sup> Про професійних творчих працівників та творчі спілки : Закон України від 7 жовтня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 526. – Ст. 312.

<sup>8</sup> Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 23. – Ст. 118.

<sup>9</sup> Про молодіжні а дитячі громадські організації : Закон України від 1 грудня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 1. – Ст. 2.

<sup>10</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. 136. – 359 с.

<sup>11</sup> Об общественных объединениях : Федеральный Закон Российской Федерации от 19 мая 1995 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_6693/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6693/)

<sup>12</sup> Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. – К. : Укр. Правнична Фундація. Вид-во «Право», 1996. – С. 409, 412. – 544 с.

<sup>13</sup> Про сприяння розвитку громадського суспільства в Україні : Указ Президента України від 26 лютого 2016 р. № 68/2016 : [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [zakon2.rada.gov.ua/law/show/68/2016](http://zakon2.rada.gov.ua/law/show/68/2016)

<sup>14</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені С. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 1: А–Г. – 1998. – С. 640. – 672 с.

<sup>15</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. – М. : Русский язык, 1980. – Т. IV. – С. 431. – 683 с.

### Резюме

#### **Гаєва Н. П. Засади взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян: теоретичний аспект.**

У статті розкриваються засади взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян. Аналізуються фактори, які зумовлюють характер їх взаємодії. Особливу увагу приділено дослідженню засад взаємодії органів державної влади і об'єднань громадян у спеціальних законах про конкретні громадські організації.

**Ключові слова:** засади взаємодії, взаємодія, органи державної влади, об'єднання громадян, політичні партії, громадські організації.

### Резюме

#### **Gaeva N. P. Osnovy vzaimodeystviya organov gosudarstvennoy vlasti i ob'edineniy grazhdan: teoreticheskiy aspekt.**

В статье раскрываются основы взаимодействия органов государственной власти и объединений граждан. Анализируются факторы, которые определяют характер их взаимодействия. Особое внимание уделено исследованию принципов взаимодействия органов государственной власти и объединений граждан в специальных законах о конкретных общественных организациях.

**Ключевые слова:** принципы взаимодействия, взаимодействие, органы государственной власти, объединения граждан, политические партии, общественные организации.

### Summary

#### **Gaeva N. Principles of interaction between state bodies and public associations: a theoretical aspect.**

In the article the principles of interaction between state bodies and public associations are considered. The factors that determine the nature of their interaction are analyzed. Particular attention is paid to research principles for cooperation between public authorities and public associations in specialized laws on specific NGOs.

**Key words:** principles of interaction, interaction, public authorities, public associations, political parties and public organizations.

## І. М. КОЛОДІЙ, О. П. КОЛОДІЙ

*Інна Миколаївна Колодій, кандидат юридичних наук, доцент Навчально-наукового інституту права і соціальних технологій ЧНТУ*

*Олександра Петрівна Колодій, вчитель-методист, вчитель історії та правознавства Державної ЗОШ № 1 Хмельницької області*

### ІСТОРІЯ УКРАЇНСЬКОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ГЕНЕЗА ТА СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД

*«Одна, Єдина, Неподільна, Самостійна, Вільна, Демократична Україна, Республіка робочих людей – це ідеал української людини, за здійснення якого ти повинен боротися, не шкодуючи свого життя»  
М. Міхновський «Десять заповідей УНП», 1903*

Конституція будь-якої держави є її основним, найголовнішим законом. Вона закріплює регулювання відносин, що склалися у суспільстві, дає перспективи, напрями розвитку, встановлює фундаментальні, принципові положення організації й діяльності як держави, так і взагалі суспільства, закріплює правовий статус людини і громадянина, а також принципи утворення та діяльності державної влади. Конституція містить у собі не лише форму державного ладу, організацію публічної, легітимної влади, яка робить величчя обов'язковими на певній території, а й відносини держави з усіма сферами позадержавного, громадського життя. Конституція встановлює норми взаємовідносин особистості і держави, права та обов'язки сторін, гарантії та межі прав і свобод людини в даному суспільстві, правила взаємовідносин між людьми. Основний Закон виконує також важливу світоглядну, філософську функцію, і з цієї точки зору є своєрідним джерелом для появи концепцій, принципів, цілей формування особистості, що була б адекватна демократичному, правовому суспільству, виховання в душі поваги до прав і свобод людини, терпимості, відповідальності, миру та толерантності<sup>1</sup>.

Аналіз становлення та розвитку української державності крізь призму конституціоналізму є досить важливим, оскільки на сьогодні в Україні склалася непроста ситуація через фінансово-економічну кризу, жорстке протистояння між різними політичними силами, хронічну конфронтацію між Президентом і Урядом, зниження авторитету державно-владних інституцій.

Розробкою теорії вітчизняного конституціоналізму та висвітлення окремих проблемних питань конституційних процесів займалися такі науковці, як А. З. Георгіца<sup>2</sup>, Л. Т. Комзюк<sup>3</sup>, А. Р. Крусян<sup>4</sup>, О. М. Мироненко<sup>5</sup>, В. В. Речицький<sup>6</sup>, М. В. Савчин<sup>7</sup>, П. Б. Стецюк<sup>8</sup>, В. М. Шаповал<sup>9</sup> та інші.

**Метою статті** є дослідження основних історичних етапів розвитку українського конституціоналізму та аналіз значення конституціоналізму як механізму взаємодії суспільства і держави.

Сам термін «конституціоналізм», на думку Г. Дж. Бермана, було введено наприкінці XVIII – початку XIX ст. для позначення головним чином американської доктрини верховенства писаної конституції над видаваними законами. Однак реальність нового конституціоналізму в повному розумінні слова вперше виявила себе в міських правових системах Західної Європи в XI–XII століттях<sup>10</sup>.

Вітчизняний вчений М. В. Савчин визначає конституціоналізм як сукупність ідей та уявлень про роль конституції у суспільстві та відповідне їх втілення у політико-правових відносинах. Інтелектуальною основою конституціоналізму є ідеї обмеження публічної влади та забезпечення основних прав і свобод, гарантією чого виступає судовий конституційний контроль<sup>11</sup>.

Конституціоналізм в Україні невід'ємно пов'язаний з процесом державотворення, оскільки формування правової демократичної держави базується на принципах конституціоналізму. В силу історичних, політичних, соціальних, етнокультурних та інших чинників доцільно досліджувати й розглядати конституціоналізм в Україні як ідейно-політичний рух, спрямований на встановлення конституційного правління.

Один із дослідників українського конституціоналізму І. П. Лисяк-Рудницький, формуючи власну наукову теорію щодо функціональності епохи українського національного відродження, запровадив її поділ на три періоди: а) від занепаду козацької державності до 1840 р.; б) 1840–1880 рр.; в) від 1890 р. до Першої світової війни. Зазначені періоди він називав шляхетським, народницьким та модерністичним<sup>12</sup>.

Умовно український конституціоналізм (як ідейно-політичний рух) В. Антошкіна та О. Кирпичов розділяють на такі періоди: період зародження (середина XVII ст. – кінець XVIII ст.); науково-просвітницький період (XIX ст. – початок XX ст.); революційний період (1917–1919 рр.); радянський період (1919–1991 рр.); період незалежності (з 1991 р. по сьогодні)<sup>13</sup>.

Доволі цікавим є науковий підхід П. Б. Стецюка, який, з одного боку, вбачає в поступі вітчизняного конституціоналізму розвиток конституційно-правових доктрин, а з другого пропонує розглядати його періодизацію як складник загального процесу національного історичного поступу. У цій ситуації, зазначає правник, вдалою видається така схема: перший період – це Козацька доба зародження конституційно-правових доктрин в Україні (середина XVII – кінець XVIII ст.), другий – Доба національного відродження (початок XIX ст. – 1914 р.), третій – Доба державного відродження (1917–1920/23 рр., 1939–1944 рр.) і четвертий – Новітня доба (1991 р. – до відновлення національної державності)<sup>14</sup>.

Група науковців зазначає, що зародження українського конституціоналізму насамперед пов'язано з Національно-визвольною війною українського народу 1648–1654 рр. під проводом гетьмана Богдана Хмельницького. Козацтво було рушійною силою формування суспільства, в якому не було соціального пригнічення одного стану іншим. Як вбачається, це можна пояснити тими духовними, культурними, політико-правовими й соціально-економічними зрушеннями, що відбулися в ході цієї Визвольної війни і знайшли своє вираження в тому числі й у ліквідації великої земельної власності польських магнатів, заможної шляхти, католицьких монастирів і в появі нової провідної верстви – козацтва, яке очолило процес розбудови Української держави. Серед найважливіших особливостей соціально-правового статусу козацтва, незважаючи на привілейованість, була його відкритість для інших соціальних станів і груп<sup>15</sup>.

У квітні 1710 р. у м. Бендери було укладено Пакти та конституції законів і вольностей Війська Запорізького («Конституція Пилипа Орлика»). Незважаючи на те, що положення цього документа не було реалізоване (хоча формально він діяв на Правобережній Україні до 1714 р.), він мав важливе значення для формування українського конституціоналізму, оскільки в ньому були акумульовані ідеї, сформовані під впливом передових на той час західноєвропейських наукових доктрин, передбачав таку модель організації державної влади в Україні, яка базувалася б на засадах принципу поділу влади (законодавча влада мала належати Раді, виконавча – Гетьманові, а судовою – Генеральному суду)<sup>16</sup>.

Відомий український історіограф В. Замлинський, характеризуючи Конституцію П. Орлика, писав: «Французькі просвітителі ще навіть не наважувалися на розробку тих громадянських ідей, що були закладені в ній. Уперше в Європі було вироблено реальну модель вільної, незалежної держави, заснованої на природному праві народу на свободу і самовизначення, модель, що базувалася на незнаних досі демократичних засадах суспільного життя. Слід зауважити, що навряд чи такий документ міг бути вироблений одним Орликом зі старшиною. Все свідчить про те, що в ньому були закладені виплекані за довге життя думки самого Мазепи»<sup>17</sup>.

Трохи іншої думки дотримується Н. Яковенко, зазначаючи, що, найімовірніше, саме Орликові належить ідея (а, можливо, й авторство) угоди, ухваленої в день виборів між гетьманом, з одного боку, та старшиною і військом – з другого. Цю угоду, відому під назвою «*Pacta et constitutiones legume libertatumque Exercitus Zaporogveinsis*», нерідко з наївним ентузіазмом трактують як «Першу конституцію Української держави», вкладаючи новітній зміст у формулу «*pacta et constitutiones*». Насправді укладачі акта 1710 р. мислили його як традиційні для Речі Посполитої *pacta conventa* («договірні пункти»), на дотримання яких обраний володар (там – король, тут – гетьман) присягав перед «вільним народом» (там – шляхтою, тут – козацтвом). Ідеал договірного правління являв собою стрижень річпосполитської політичної культури, і саме на цей взірць орієнтувалися Орлик та його старшина, надавши своїй угоді навіть ідентичну з річпосполитськими практиками назву – *pacta et constitutiones*. Інша річ, що прийняття Військом Запорізьким власних «договірних пунктів» стало справді великою подією, оскільки засвідчувало політичну зрілість козацької держави, яка вперше «самоусвідомила» себе і на формальному рівні зафіксувала розподіл прав та обов'язків між гетьманом і «козацьким народом»<sup>18</sup>.

На думку С. Г. Меленко, виходячи із логічного аналізу змісту Конституції Пилипа Орлика, можна зазначити, що вказаний нормативно-правовий акт є не лише важливим символом політичної свободи та незалежності українського народу, а й безумовним доказом еволюції основоположних засад українського конституціоналізму в спільному фарватері поруч із провідними європейськими демократіями. Цей феномен вказує не лише на європейський вектор розвитку українського суспільства, але і вкотре засвідчує наступність українських конституційно-демократичних форм суспільного розвитку, основоположні засади яких було сформульовано та обґрунтовано ще мислителями Давньої Греції<sup>19</sup>.

Подальша доля українського народу склалася так, що з кінця XVIII ст. до початку XX ст. він був розчленований між Російською та Австрійською імперіями (Лівобережжя, Південь, Правобережжя та Слобожанщина ввійшли до складу імперії Романових, а Східна Галичина, Північна Буковина та Закарпаття – імперії Габсбургів). Українці, розділені кордоном по р. Збруч, потрапили у становище національної меншини, з якою мало рахувалися<sup>20</sup>. Отож, коли говорити про розвиток українського громадського, політичного, культурного чи економічного життя, треба завжди мати на увазі, що відбувалися ці процеси за дуже різних обставин. На західноукраїнських землях головними перепонами розвитку української спільноти були економічні та соціальні чинники. В Росії ж українці жили під урядовою заборонаю українства, де кожен прояв національної ідентичності вважався за сепаратизм, «мазепинство»<sup>21</sup>.

Перші реальні спроби перенесення досягнень західної конституційної думки на український ґрунт були здійснені у середині XIX ст. М. Костомаровим (1817–1875 рр.) і М. Драгомановим (1841–1895 рр.). Як політичний мислитель М. Костомаров був ідеологом Кирило-Мефодіївського братства, світоглядні ідеї якого були викладені в журналі «Основа» (1861–1862 рр.), де київська традиція свободи та індивідуалізму протис-

тавлялася М. Костомаровим московській традиції авторитаризму й підкорення особистості владі колективу. Грунтовне ж оформлення ідей українського федералізму здійснив, як прийнято вважати, М. Драгоманов. Конституційні погляди М. Драгоманова сформувалися під впливом російського ідейно-теоретичного конституціоналізму і зводилися, головним чином, до вимоги громадянських прав і свобод, децентралізації та двопалатних представницьких зборів<sup>22</sup>.

На зламі XIX–XX ст.ст. в українському інтелектуальному середовищі почали формуватися такі напрями політичної думки, як лібералізм, соціалізм та націоналізм. Уявляється, що саме націоналізм став окремим напрямом конституціоналізму в Україні, за яким стояла ідея національної самосвідомості, патріотизму й повної державної незалежності України. Ідеологічними предтечами націоналізму на сході України слід вважати М. Міхновського (1873–1924 рр.), а на заході – Ю. Бачинського (1870–? рр.), Л. Цегельського (1875–1950 рр.) та інших. Первісні формули українського націоналізму були викладені Ю. Бачинським в його есе *Україна Irredenta* (1895 р.), а також М. Міхновським у радикальному творі під назвою *Самостійна Україна* (1900 р.). Слід зазначити, що Ю. Бачинський спирався у своїх поглядах на економічні постулати марксизму, а М. Міхновський користувався більшою мірою аргументацією історичного плану<sup>23</sup>.

До найвагоміших пріоритетів М. Міхновського належала ідея соборності України. Це підтверджується його знаменитим гаслом: «Одна, єдина, нероздільна, вільна, самостійна Україна від гір Карпатських аж по Кавказькі»<sup>24</sup>. У Конституції Співки українського народу (*Самостійній Україні*) Росія зовсім не згадується, так як в основу покладено принцип повної самостійності України, яка включає дев'ять вільних і самоуправних земель, утворених на підставі своїх природних особливостей та окремішності і заселених українцями: Чорноморська Україна, Слобідська Україна, Степова Україна, Лівобережна Україна, або Гетьманщина, Північна Україна, Полісся, або Гайова Україна, Підгірська Україна, Горова Україна і Понадморська Україна, кожна з яких становила співку вільних і самоуправних громад. На нашу думку, використовуючи знання з історії, М. Міхновський у своїй роботі зробив без перебільшення хороший аналіз українсько-російських відносин за Переяславською угодою 1654 р. як конфедеративних і жорстко порушених Царською Росією, що надавало повне право автору вимагати повернення статусу суверенної Української держави.

Можливість реалізувати конституційні напрацювання українських вільнодумців виникла тільки в умовах революції 1917–1921 рр., коли одночасно на українських землях було заявлено про створення декількох державних формацій (Українська Народна Республіка (Перша УНР) доби Центральної Ради, Українська держава гетьмана Павла Скоропадського (Гетьманат), Українська Народна Республіка доби Директорії (Друга УНР), Західноукраїнська Народна Республіка (ЗУНР)).

Драгоманівська концепція політичної самостійності України справила значний вплив на формування конституційно-правових ідей М. Грушевського та інших провідних діячів української революції 1917–1921 років. М. Грушевському, як спадкоємцеві політико-правових ідей М. Драгоманова – «його політично «значного» учителя», безперечно, була відома одна з основних праць Драгоманова «Вольный Союз – Вільна Співка», і він використав її, розробляючи власний конституційний проект та «Декларацію про автономію України»<sup>25</sup>.

У цей період створювалися й інші акти конституційного значення, покликані закріпити форми організації української держави (універсали, статuti, конституції тощо). На думку Ю. В. Бауліна, ці акти мали відмінності в деталях побудови державного механізму, однак усі вони виходили з одних і тих же принципів: по-перше, Україна є суверенною, незалежною державою з республіканською формою правління; по-друге, вся влада в державі належить народові України, яку він реалізує, зокрема, через демократично обраний ним представницький орган; по-третє, єдина державна влада має здійснюватися законодавчими, виконавчими та судовими органами; і, нарешті, по-четверте, в Україні реалізується місцеве самоврядування і конституційно закріплено права та свободи її громадян<sup>26</sup>.

Особливе місце в системі актів конституційного характеру цього періоду, безперечно, посідає Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР). Конституція за своєю сутністю, змістом відповідає демократичним вимогам і принципам, відображеним у конституціях Європи і США того періоду. Так, у ній проголошувалося, що «суверенне право в Українській Народній Республіці належить народові України», закріплювалося право на самоврядування і принцип децентралізації (І. «Загальні постанови»). Другий розділ було присвячено правам громадян України. Зокрема, в ньому наводився значний перелік прав і свобод (недоторканність особи і житла, таємниця листування, свобода пересування, активне і пасивне виборче право тощо). Фіксувався принцип єдиного громадянства («Громадянин УНР не може бути разом з тим громадянином іншої держави»), рівноправність між чоловіком і жінкою, рівноправність незалежно від народження, віри, національності, освіти, майна, оподаткування<sup>27</sup>. Але швидко її основоположні засади було відкинуто владою гетьмана П. Скоропадського (1873–1945 рр.).

Як зазначає у своєму дисертаційному дослідженні І. Є. Словська, у 1917–1920 рр. в Україні сформувався національний конституціоналізм як наслідок революційного парламентаризму Української Центральної Ради. Свій вищий вияв цей конституціоналізм знайшов у Конституції Української Народної Республіки 1918 р., яка закріплювала права української нації та обмежувала державну владу в інтересах демократії. Після остаточної перемоги радянської влади в Україні у 1920-х рр. тут запроваджується ідеологія і практика так званого радянського (соціалістичного, по суті, тоталітарного) конституціоналізму, який опирався на владу єдиної комуністичної партії і фактично мав на меті підпорядкування членів суспільства державі (Конституції Союзу РСР 1924, 1936, 1978 рр.). Комуністичні лідери вбачали в радянській конституції «могутнє знаряддя боротьби за

здійснення соціалізму». Система радянського конституціоналізму проіснувала до кінця 1980-х рр. і фактично була скасована національно-демократичною революцією 1990–1991 рр., яка пройшла в усіх союзних республіках колишнього Союзу РСР. Конституціоналізм того часу сьогодні класифікують як номінальний, котрому притаманна письмова конституція та тоталітарна форма державного режиму (диктатура)<sup>28</sup>.

В період так званої перебудови (1986–1991 рр.) відбувалися суттєві реформи державного апарату в Союзі РСР в цілому, в Українській РСР у тому числі, зміни в статусі УРСР як союзної держави, досить помітні зміни в законодавстві. Не минули ці процеси і Верховну Раду УРСР одинадцятого скликання (1985–1990 рр.), особливо в кінці 1980-х років. Практично чи не вперше за всю багатолітню історію діяльності Верховної Ради УРСР під час голосування на засіданнях Другої сесії (25–28 жовтня 1989 р.) виявилися депутати, які голосували проти прийняття деяких законів. Так, за прийняття Закону про мови в Українській РСР проголосувало 528 депутатів, проти – 29, утримались – 2. Після дуже гострих дебатів Верховна Рада прийняла 27 жовтня 1989 р. Закон України «Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР». У преамбулі цього закону зазначалося, що зміни до Конституції УРСР вносяться з метою розвитку демократії, самоврядування народу, удосконалення виборчої системи, структури, діяльності Рад народних депутатів, органів правосуддя. Прийняття закону від 27 жовтня 1989 р. означало певне зрушення у бік розвитку представницької демократії в Україні. Зокрема, закон забезпечував перехід від реальної, а не тільки проголошеної альтернативності висування кандидатів у депутати Верховної Ради УРСР<sup>29</sup>.

В Україні, де національний конституціоналізм традиційно мав глибокі корені, його відродження стало одним із головних завдань національно-демократичної революції 1990–1991 років. У цій мирній революції провідна роль належала Верховній Раді України, яка після завершення революції по праву посіла центральне місце в системі вищих органів державної влади.

З моменту проголошення Декларації про державний суверенітет від 16 липня 1990 р. почався активний конституційний процес, який прискорив Акт проголошення державної незалежності України від 24 серпня 1991 р. та всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 р. на підтримку цього Акта. Цей процес відображав суспільну потребу в якісно новій Конституції України на ґрунті парламентаризму<sup>30</sup>. Процес конституційного законотворення охопив період діяльності Верховної Ради першого і, частково, другого скликань. Як зазначається в історичному дослідженні В. Шаповала та А. Корнеєва, особлива роль у ньому належала Верховній Раді Української РСР, президентам України – Л. Кравчуку та Л. Кучмі, а також спеціально утвореним з цією метою комісіям і робочим групам<sup>31</sup>.

28 червня 1996 р. о 9-й годині 20 хвилин проект Конституції було поставлено на голосування у третьому читанні і 315 голосів було подано «за». Тоді ж Верховною Радою було прийнято Закон України «Про прийняття Конституції України і введення її в дію».

Цього року ми відсвяткували двадцяту річницю чинної Конституції, і зважаючи на регулярні спроби з боку кожного наступного Президента внести зміни до неї (створення Національної конституційної ради, на яку було покладено обов'язок «підготувати концепцію системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні та проекту нової редакції Конституції України» (Указ Президента України від 27 грудня 2007 р. № 1294/2007 «Про Національну конституційну раду»); створення Конституційної Асамблеї з метою «підготовки змін до Конституції України» (Указ Президента України від 25 січня 2012 р. № 31/2012 «Питання формування та організації діяльності Конституційної Асамблеї»); створення Конституційної Комісії, до повноважень якої віднесено «напрацювання узгоджених пропозицій щодо змін до Конституції України» (Указ Президента України від 3 березня 2015 р. № 119/2015 «Про Конституційну Комісію»)), складається враження, що чинний Основний Закон і всі доробки в напрямі конституційної реформи є продовженням традиції номінального радянського конституціоналізму з його безкінечною декларативністю. Уявний конституціоналізм проявляється в декларуванні основних принципів конституціоналізму, які не маючи практичної реалізації виступають у якості формального виправдання існуючого ладу. У підсумку хотілося б зазначити, що в Україні конституціоналізм носить обмежений характер.

З цього приводу варто звернутись до конституційно-правових ідей М. Міхновського, які на нашу думку, зберігають свою актуальність і сьогодні, але з урахуванням часу та нових обставин. Так, у ст. 113 конституційного проекту зазначалось: «Основний закон не може бути спинений ані в суцільності, ані в частці». Уявляється, що подібна норма повинна бути внесена до чинної Конституції України, оскільки останні події, які відбуваються на теренах нашої держави, ставлять під сумнів її існування як незалежної та суверенної.

Таким чином, проаналізувавши основні етапи розвитку українського конституціоналізму, дійшли наступних висновків: конституціоналізм як феномен має складну політико-соціально-правову природу та в широкому розумінні є механізмом, що забезпечує належний розвиток взаємовідносин між людиною, суспільством і державою, у яких реально забезпеченні права та свободи людини і громадянина, суспільство є вільним, а державна влада обмежена конституційними засобами; конституціоналізм в сучасній Україні це більше приватний, аніж публічний ресурс, яким користуються ті чи інші політичні сили задля забезпечення власних інтересів; ідеологом українського конституціоналізму слід вважати М. Міхновського та саме на його працях виховувати нове покоління української молоді.

<sup>1</sup> Окладна М. Г. Політико-правові ідеї Конституції Пилипа Орлика і сучасна українська Конституція / М. Г. Окладна, М. Ш. Киян // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. праць. – Х. : Право. – 2006. – Вип. 11. – С. 61–68. – С. 61.

- <sup>2</sup> *Георгіца А. З.* Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму / А. З. Георгіца. – Чернівці : Рута, 2002. – 342 с.
- <sup>3</sup> *Комзюк Л. Т.* Порівняльний аналіз конституційних проектів М. Драгоманова і М. Грушевського 1884 і 1905 рр. у контексті еволюції концепцій самостійної України кінця XIX – початку XX ст. / Л. Т. Комзюк // Порівняльно-правові дослідження: Українсько-грецький науковий юридичний журнал. – 2009. – № 1. – С. 148–154; *Комзюк Л.* Порівняльний аналіз конституційно-правових концепцій самостійності України Драгоманова і Міхновського / Л. Комзюк // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2010. – Вип. 83. – С. 13–18. – (Серія «Юридичні науки»).
- <sup>4</sup> *Крусян А. Р.* Сучасний український конституціоналізм : моногр. / А. Р. Крусян. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 560 с.
- <sup>5</sup> *Мироненко О. М.* Витоки українського революційного конституціоналізму 1917–1920 рр. Теоретико-методологічний аспект: моногр. / О. М. Мироненко. – К., 2002. – 260 с.
- <sup>6</sup> *Речицький В. В.* Конституціоналізм. Коротка версія. Читанка з конституціоналізму для зацікавлених. – Х.: Харківська правозахисна група, Права людини, 2014. – 264 с.
- <sup>7</sup> *Савчин М. В.* Конституціоналізм і природа конституції: моногр. – Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2009. – 372 с.
- <sup>8</sup> *Стецюк П. Б.* Основи теорії конституції та конституціоналізму : посіб. для студентів. – Л. : Астролябія, 2003. – Частина перша. – 232 с.
- <sup>9</sup> *Шаповал В. М.* Сучасний конституціоналізм: моногр. / В. М. Шаповал. – К. : Салком; Юрінком Інтер, 2005. – 560 с.
- <sup>10</sup> *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: Эпоха формирования / Г. Дж. Берман. – М., 1998. – 624 с. – С. 370.
- <sup>11</sup> *Савчин М. В.* Вказана праця. – С. 23.
- <sup>12</sup> *Лисяк-Рудницький І. П.* Між історією й політикою / І. П. Лисяк-Рудницький. – Мюнхен : Сучасність, 1973. – 441 с. – С. 71.
- <sup>13</sup> *Антошкіна В.* Минуле та сучасне українського конституціоналізму / В. Антошкіна, О. Кирпичов // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 26–30. – С. 26.
- <sup>14</sup> *Стецюк П. Б.* Вказана праця. – С. 75.
- <sup>15</sup> Історія українського парламентаризму: від парламентських форм організації політичного життя до сьогодення / голова ред. ради В. М. Литвин; керівник авт. колективу В. А. Смолій. – [Т. I–III]. – К. : Дніпро, 2010. – 635 с. – С. 120–121.
- <sup>16</sup> *Кравченко В. В.* Конституційне право України / В. В. Кравченко. – К., 2006. – 568 с. – С. 60–61.
- <sup>17</sup> *Замлинський В.* Пилип Орлик / В. Замлинський // Історія України в особах: IX–XVIII ст. – К., 1993. – С. 345–354. – С. 347.
- <sup>18</sup> *Яковенко Н.* Нарис історії середньовічної та ранньомодерної України / Н. Яковенко. – 2-ге вид. – К., 2005. – С. 420.
- <sup>19</sup> *Меленко С. Г.* Гносеологічні витоки українського конституціоналізму / С. Г. Меленко // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 8. – С. 222–226. – С. 225.
- <sup>20</sup> *Антошкіна В.* Минуле та сучасне українського конституціоналізму / В. Антошкіна, О. Кирпичов // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 26–30. – С. 27.
- <sup>21</sup> *Гунчак Т.* Україна: перша половина XX століття: Нариси політичної історії / Т. Гунчак. – К. : Либідь, 1993. – 288 с. – С. 9.
- <sup>22</sup> *Речицький В. В.* Вказана праця. – С. 48.
- <sup>23</sup> Там само. – С. 52.
- <sup>24</sup> *Міхновський М.* Самостійна Україна / М. Міхновський : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://shron.chtyvo.org.ua/Mikhnovskiy/Samostiina\\_Ukraina\\_vyd2012.pdf](http://shron.chtyvo.org.ua/Mikhnovskiy/Samostiina_Ukraina_vyd2012.pdf)
- <sup>25</sup> *Комзюк Л. Т.* Порівняльний аналіз конституційних проектів М. Драгоманова і М. Грушевського 1884 і 1905 рр. у контексті еволюції концепцій самостійної України кінця XIX – початку XX ст. / Л. Т. Комзюк // Порівняльно-правові дослідження: Українсько-грецький науковий юридичний журнал. – 2009. – № 1. – С. 148.
- <sup>26</sup> *Баулін Ю. В.* Конституційні традиції України: від Конституції Пилипа Орлика до сучасної конституційної реформи / Ю. В. Баулін : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2015/03/baulin\\_orlyk\\_ua.pdf](http://www.lrkt.lt/data/public/uploads/2015/03/baulin_orlyk_ua.pdf)
- <sup>27</sup> *Крусян А. Р.* Вказана праця. – 560 с.
- <sup>28</sup> *Словська І. Є.* Український конституціоналізм: етапи становлення і розвитку : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / І. Є. Словська. – К., 2004. – 238 с. – С. 211.
- <sup>29</sup> *Гончаренко В. Д.* Зміни в конституційному статусі Верховної Ради УСРС в кінці 1980-х – на початку 1990-х рр. / В. Д. Гончаренко // Конституція України: досвід реалізації та шляхи удосконалення: матеріали «круглого столу», організованого і проведеного Науково-дослідним інститутом державного будівництва та місцевого самоврядування АПРн України з нагоди 10-ї річниці прийняття Конституції України (м. Харків, 21 червня 2006 р.) / ред. кол.: Ю. П. Битяк, І. В. Яковюк, Г. В. Чапала. – Х.: Право, 2006. – С. 16.
- <sup>30</sup> *Белов Д. М.* Історичні особливості українського конституціоналізму / Д. М. Белов, Я. В. Якимович // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2014. – Вип. 24. – Т. 1. – С. 125–128. – С. 126.
- <sup>31</sup> *Шаповал В.* Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 роках) / В. Шаповал, А. Корнеєв. – Х. : Фоліо, 2011. – С. 5.

#### Резюме

##### **Колодій І. М., Колодій О. П. Історія українського конституціоналізму: генеза та сучасний погляд.**

Статтю присвячено науковому аналізу історичних витоків та поступового розвитку теорії і практики українського конституціоналізму.

У статті виявлено і охарактеризовано основні напрями, за якими доцільно докладати зусилля при формуванні нових та розвитку наявних моральних традицій українського конституціоналізму.

**Ключові слова:** український конституціоналізм, генеза конституціоналізму, права та свободи, Конституція України.

#### Резюме

##### **Колодий И. Н., Колодий А. П. История украинского конституционализма: генезис и современный взгляд.**

Статья посвящена научному анализу исторических истоков и поступательного развития теории и практики украинского конституционализма.

В статье выявлены и охарактеризованы основные направления, по которым целесообразно прилагать усилия при формировании новых и развитии существующих нравственных традиций украинского конституционализма.

**Ключевые слова:** украинский конституционализм, генезис конституционализма, права и свободы, Конституция Украины.

Summary

**Kolodii I., Kolodii A. History of Ukrainian constitutionalism: genesis and modern look.**

The article is devoted to scientific analysis of historical sources and the progressive development of the theory and practice of Ukrainian constitutionalism.

The article identifies and describes the main areas where efforts should be taking for the formation of new and existing moral traditions of Ukrainian constitutionalism.

**Key words:** Ukrainian constitutionalism, the genesis of constitutionalism, rights and freedoms, the Constitution of Ukraine.

УДК 341.24

**П. С. КОРНІЄНКО, О. Є. БОЛГОВ**

*Петро Сергійович Корнієнко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національної академії статистики, обліку та аудиту*

*Олег Євгенійович Болгов, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національної академії статистики, обліку та аудиту*

## МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ВАЖЛИВИЙ СУБ'ЄКТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Конституційна правозахисна діяльність є комплексним видом конституційно-правових відносин, які охоплюють широке коло суб'єктів, уповноважених забезпечувати, гарантувати, захищати і поновлювати основоположні права та свободи людини. Суб'єктами конституційної правозахисної діяльності є фактично всі учасники конституційно-правових відносин: адже визначальний елемент їх правосуб'єктності – захист законних інтересів, прав і свобод людини і громадянина. Саме ці завдання та функції є магістральними для діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, а також громадянського суспільства та його інститутів в Україні.

Пріоритет у здійсненні конституційної правозахисної діяльності належить насамперед спеціалізованим суб'єктам, для яких захист конституційних прав і свобод людини є головним завданням. Так громадянське суспільство здійснює свою правозахисну діяльність насамперед через правозахисні організації та їх об'єднання. Серед них можна назвати такі, як Українська Гельсінська спілка з прав людини, Харківська правозахисна група, Коаліція прав дитини, Центр Громадянських Свобод, Всеукраїнська благодійна фундація «Право на захист» тощо.

Водночас Українська держава, на відміну від системи органів місцевого самоврядування, також здійснює свою правозахисну функцію через спеціально уповноважені органи і посадових осіб, для яких цей вид діяльності є визначальним. Це, до прикладу, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Уповноважений Президента України з прав дитини, Уповноважений Президента України з прав людей з інвалідністю та ін.

Окрім парламенту, глави держави і судів, правозахисна діяльність здійснюється також Урядом України. Згідно з п. 2 ст. 116 Конституції України Кабінет Міністрів вживає заходів щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина. При цьому ключова роль у забезпеченні Урядом України прав і свобод, на нашу думку, належить Міністерству юстиції України. Так, відповідно до п. 2-7 ст. 2 Положення про Міністерство юстиції України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228, до завдань Мін'юсту віднесено «контроль за дотриманням прав людини і громадянина, вимог законодавства щодо виконання і відбування кримінальних покарань, реалізацією законних прав та інтересів засуджених та осіб, узятих під варту»<sup>1</sup>.

Окрім цього, нині Міністерство юстиції України здійснює й низку інших завдань і функцій, спрямованих на захист конституційних прав і свобод. Правозахисні аспекти притаманні й реформам, які проводяться Мін'юстом в останні роки. Зазначене зумовлює актуальність дослідження Міністерства юстиції України як важливого суб'єкта формування та реалізації політики у сфері захисту конституційних прав і свобод людини.

Проблеми теорії та практики захисту конституційних прав і свобод людини є традиційним предметом наукових досліджень українських учених-конституціоналістів. Ця проблематика досліджувалась у роботах таких учених, як Ю. Барабаш, О. Батанов, О. Марцеляк, П. Рабинович, В. Речицький, О. Скрипнюк, О. Пушкіна, В. Федоренко, В. Шаповала та ін.

Разом із тим монографічних досліджень, присвячених конституційній правозахисній діяльності, в Україні немає. Так само відсутні комплексні дослідження проблем теорії та практики правозахисної діяльності Мін'юсту в конституційно-правових реаліях сьогодення.

Основоположні права та свободи людини, закріплені й гарантовані в Конституції України, визначають



сутність і зміст діяльності Української держави. Їх утвердження, гарантування та захист є визначальними завданнями для всіх органів державної влади і їх посадових осіб. Цю тезу підтверджують і статутні завдання органів держави, унормовані в Конституції та законах України, положеннях про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади

Проголошуючи і утверджуючи основоположні права та свободи людини, Українська держава покладає на себе всебічні зобов'язання гарантувати ці права. Йдеться не тільки про унормування їх у Конституції та законах України, а й про реальне забезпечення їх реалізації та захисту всіма організаційно-правовими способами і засобами, наявними у державі та в громадянському суспільстві. Визначальна місія у механізмі утвердження та захисту прав людини нині належить спеціально уповноваженим державою суб'єктам правозахисної діяльності. Одним із таких суб'єктів конституційної правозахисної діяльності виступає Міністерство юстиції України.

Так, Положення про Міністерство юстиції України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228, містить низку завдань, функцій і повноважень у сфері спеціалізованого захисту конституційних прав і свободи. Окрім згаданого вище завдання здійснювати контроль за дотриманням прав людини і громадянина, а також вимог законодавства щодо виконання й відбування кримінальних покарань, реалізацією законних прав та інтересів засуджених та осіб, узятих під варту, Положення також передбачає, що Міністерство юстиції України здійснює:

- забезпечення захисту інтересів України у Європейському суді з прав людини, під час урегулювання спорів і розгляду в закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземних суб'єктів та України;
- експертизу проектів нормативно-правових актів та нормативно-правових актів, що підлягають державній реєстрації, на відповідність положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського Суду з прав людини;
- офіційне опублікування нормативно-правових актів, чинних міжнародних договорів України, рішень Європейського суду з прав людини щодо України в інформаційному бюлетені «Офіційний вісник України»;
- координацію виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України;
- організацію, спільно з Міністерством освіти і науки України, роботи з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців за спеціальністю «Правознавство» у навчальних закладах незалежно від форми власності та підпорядкування, надання пропозицій щодо підготовки юридичних кадрів;
- підготовку пропозицій щодо укладення міжнародних договорів України з питань міжнародно-правових відносин та правового співробітництва у цивільних і кримінальних справах, у галузі міжнародного приватного права, захисту прав людини та ін.

Окрім того, відповідно до п. 1 ст. 4 Положення Мін'юст «розробляє проекти законів та інших нормативно-правових актів»<sup>2</sup>. Більшість із підготовлених і внесених Мін'юстом через Уряд України на розгляд Верховної Ради України законопроектів («Про адміністративну процедуру», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо адвокатури та адвокатської діяльності», «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» і ін.) стосуються насамперед утвердження та гарантування конституційних прав і свобод людини. Так, Міністерство юстиції України є одним із основних суб'єктів виконання Плану з реалізації «Національної стратегії у сфері прав людини», затвердженої Указом Президентом України від 25 серпня 2015 р. № 501<sup>3</sup>, на період до 2020 року.

Аналіз наведених завдань, функцій і повноважень Міністерства юстиції в сфері конституційної правозахисної діяльності, а також результати діяльності цього Міністерства в 2014–2016 рр. дають змогу вирізнити наступні пріоритетні види конституційної правозахисної діяльності Мін'юсту:

1. Законопроектна – законопроектне забезпечення реалізації конституційних прав і свобод людини і підготовка пропозицій щодо укладення міжнародних договорів України у галузі прав і свобод людини.
2. Експертно-правова – експертиза проектів нормативно-правових актів на відповідність положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського Суду з прав людини.
3. Судово-експертна – правовий захист конституційних прав і свобод людини із використанням потенціалу спеціалізованих державних судово-експертних установ.
4. Правозастосовна – координація виконання рішень Європейського суду з прав людини у справах проти України, а також забезпечення надання безоплатної правової допомоги.
5. Просвітницька – офіційне оприлюднення рішень Європейського суду з прав людини щодо України, а також організаційно-методичне забезпечення роботи з підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців за спеціальністю «Правознавство» у навчальних закладах тощо.

Очевидно, що названі вище види конституційної правозахисної діяльності Мін'юсту є основними, але не вичерпними. Цей вид юридичної діяльності наповнюється реальним змістом і в процесі проведення Міністерством юстиції України реформ, спрямованих на оптимізацію правозахисних механізмів.

Зокрема, за останні роки у Міністерстві юстиції України розпочалася реформа Державної реєстраційної служби (2015 р.), Державної виконавчої служби (2015 р.) і Державної пенітенціарної служби (2016 р.). Так, до прикладу, Міністерство юстиції України відмовилося від абсолютної монополії на державну реєстрацію та делегувало значну частину відповідних повноважень органам місцевого самоврядування й нотаріусам. Для забезпечення доступності відповідних адміністративних послуг було запроваджено електронний документообіг і спрощено процедуру державної реєстрації. Цей крок керівництва Мін'юсту сприяв запобіганню корупції у сфері державно-реєстраційних відносин, оптимізував систему центральних органів виконавчої

влади (Державна реєстраційна служба України була ліквідована в 2015 р., а її функції передано Мін'юсту), а також сприяв реформі місцевого самоврядування на засадах децентралізації. Так, центри надання адміністративних послуг (далі – ЦНАП) отримали реальні повноваження у сфері надання надзвичайно важливих для жителів територіальних громад адміністративних послуг. Тобто, діяльність ЦНАП в Україні з 2015 р. наповнилась реальним змістом.

У сфері реформування державної виконавчої служби Міністерством юстиції України було ліквідовано Державну виконавчу службу України, як самостійний ЦОВВ, а її функції передано Мін'юсту, оптимізовано діяльність системи державних виконавців і запроваджено змішану систему виконання судових рішень. Зокрема, Міністерством юстиції України запропоновано запровадити інститут приватних виконавців, які працюватимуть поряд із державними виконавцями, у визначених законом випадках – переважно у сфері бізнесу. З цією метою було розроблено проект Закону «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (реєстр. № 2506), прийнятий парламентом у жовтні 2015 р. у першому читанні за основу<sup>4</sup>. А 2 червня 2016 р. цей Закон, представлений у Верховній Раді Міністром юстиції України П. Петренком, було прийнято в цілому.

Найбільш очікуваним ефектом від реформи державної виконавчої служби і запровадження інституту приватних виконавців є оптимізація виконання судових рішень, яких нині в Україні виконується лише біля 1/5.

Революційної для України стала й реформа Державної пенітенціарної служби, започаткована Міністром юстиції України і його командою в 2016 році. 18 травня 2016 р. Уряд України схвалив постанови «Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції» та «Про ліквідацію територіальних органів управління Державної пенітенціарної служби та утворення територіальних органів Міністерства юстиції».

Разом із тим найбільший вплив на удосконалення конституційної правозахисної діяльності в Україні мають реформи Міністерства юстиції в сфері надання правової допомоги. Реалізуючи частину першу ст. 59 Конституції України про право кожного на правову допомогу, яка має надаватись державою в випадках, передбачених законом, Верховна Рада України ухвалила 2 червня 2011 р. Закон України «Про безоплатну правову допомогу», до якого за час його дії було внесено 10 змін і доповнень. Динамічність згаданого Закону, в свою чергу, засвідчує його дієвість, оперативне реагування на виклики і завдання, що на сьогодні стоять перед державою в правозахисній сфері.

Безоплатна правова допомога, згідно зі ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р., є різновидом правової допомоги, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів і інших, не заборонених чинним законодавством джерел<sup>5</sup>. Тобто, надання державою безоплатної правової допомоги є самостійним видом її правозахисної діяльності, спрямованої на утвердження та гарантування конституційних прав і свобод людини.

Така допомога є видом гарантування державою прав людини, зміст якої полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Безоплатна первинна правова допомога включає такі види правових послуг, як: 1) надання правової інформації; 2) надання консультацій і роз'яснень з правових питань; 3) складення заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім документів процесуального характеру); 4) надання допомоги в забезпеченні доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації.

При цьому безоплатна допомога включає такі види правових послуг, як: а) захист від обвинувачення; б) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; в) складення документів процесуального характеру.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги в Україні є: 1) органи виконавчої влади; 2) органи місцевого самоврядування; 3) фізичні та юридичні особи приватного права; 4) спеціалізовані установи. Останні ж, у свою чергу, представлені:

- Координаційним центром з надання правової допомоги;
- суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги;
- суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги<sup>6</sup>.

Для ефективного забезпечення безоплатної правової допомоги в Україні на базі міністерства юстиції України було створено Координаційний центр з надання правової допомоги, а також мережу регіональних і місцевих центрів із надання вторинної безоплатної правової допомоги. На сьогодні Координаційний центр з надання правової допомоги ставить за мету створення 100 нових місцевих (міжрайонних) центрів вторинної безоплатної правової допомоги.

Ефективність функціонування суб'єктів надання безоплатної правової допомоги сприяла реформі територіальних органів Мін'юсту. Так 11 лютого 2016 р. Кабінет Міністрів України видав постанову «Про реформування територіальних органів Міністерства юстиції України та розвиток системи надання безоплатної правової допомоги», якою зобов'язав Мін'юст ліквідувати як юридичні особи публічного права його територіальні органи за списком та утворити бюро правової допомоги в структурі місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Реалізація цієї реформи, на нашу думку, сприятиме комплексному розвитку правозахисної діяльності в Україні<sup>7</sup>.

Аналіз основних завдань, функцій і повноважень Міністерства юстиції України дає змогу зробити висновок про його значний потенціал у сфері конституційної правозахисної діяльності. Саме Мін'юст виступає спеціально уповноваженим органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері утвердження й захисту конституційних прав і свобод людини, здійснює нормопроектне, експертне, методологічне, просвітницьке та інше забезпечення утвердження та захисту конституційних прав і свобод людини. До того ж, Міністерство юстиції України в 2014–2016 рр. сформувало та продовжує формувати нові сенси конституційної правозахисної діяльності.

У подальшому потребують свого комплексного дослідження реформи Мін'юсту, спрямовані на оптимізацію механізмів гарантування та захисту конституційних прав і свобод людини у контексті реалізації Національної стратегії у сфері прав людини 2015 р. та проведення конституційної реформи у сфері правосуддя, започаткованої з прийняттям парламентом 2 червня 2016 р. Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», що набув чинності 30 вересня 2016 року.

<sup>1</sup> Положення про Міністерство юстиції України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 54. – Ст. 1455.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президентом України від 25 серпня 2015 р. № 501 // Офіційний вісник Президента України. – 2015. – № 20. – Ст. 1203.

<sup>4</sup> Федоренко В. Л. Конституційне право України : підруч. / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України / В. Л. Федоренко. – К. : Вид-во «Ліра-К», 2016. – С. 452.

<sup>5</sup> Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577.

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Корнієнко П. С. Безоплатна правова допомога – важлива складова правозахисної діяльності Української держави у трансформаційний період / П. С. Корнієнко // Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті євроінтеграційних процесів : матеріали Міжнародної наук.-практ. конференції, присвяченої 20-річчю Конституції України (м. Запоріжжя, 23–24 червня 2016 р.) / редкол.: С. К. Бостан (відпов. ред.), Р. М. Макасова, Ю. В. Філей. – Запоріжжя : Просвіта, 2016. – 504 с. – С. 176.

#### Резюме

**Корнієнко П. С., Болгов О. Є. Міністерство юстиції України як важливий суб'єкт конституційної правозахисної діяльності.**

Стаття присвячена проблемам теорії та практики конституційної правозахисної діяльності в Україні. Досліджуються особливості конституційно-правового статусу Міністерства юстиції України як важливого суб'єкта формування та реалізації політики у сфері захисту конституційних прав і свобод людини. Проаналізовано й систематизовано основні завдання, функції та повноваження Міністерства юстиції України у сфері утвердження, гарантування та захисту конституційних прав і свобод людини, а також основні реформи Мін'юсту 2014–2016 рр., спрямовані на удосконалення конституційних правозахисних механізмів.

**Ключові слова:** конституційні права та свободи людини, захист конституційних прав і свобод людини, конституційна правозахисна діяльність, суб'єкти конституційної правозахисної діяльності, Міністерство юстиції України, реформи Міністерства юстиції України.

#### Резюме

**Корнієнко П. С., Болгов О. Є. Министерство юстиции Украины как важный субъект конституционной правозащитной деятельности.**

Статья посвящена проблемам теории и практики конституционной правозащитной деятельности в Украине. Исследуются особенности конституционно-правового статуса Министерства юстиции Украины как важного субъекта формирования и развития политики в сфере защиты конституционных прав и свобод человека. Проанализированы и систематизированы основные задания, функции и полномочия Министерства юстиции Украины в сфере учреждения, гарантирования и защиты конституционных прав и свобод человека, а также основные реформы Минюста 2014–2016 гг., направленные на усовершенствование конституционных правозащитных механизмов.

**Ключевые слова:** конституционные права и свободы человека, защита конституционных прав и свобод человека, конституционная правозащитная деятельность, субъекты конституционной правозащитной деятельности, Министерство юстиции Украины, реформы Министерства юстиции Украины.

#### Summary

**Korniyenko P., Bolhov O. Ministry of Justice of Ukraine as an important subject of constitutional activity on law defense.**

The article is devoted to the problems of theory and practice of constitutional activity in Ukraine. The features of constitutionally-legal status of Ministry of Justice of Ukraine are researched as an important subject of forming and development of politics in the field of protection of constitutional rights and freedoms of a man. Basic tasks, functions and plenary powers of the Ministry of Justice of Ukraine are analyzed and systematized in the field of establishment, guaranteeing and protection of constitutional rights and freedoms of a man. Basic reforms of the Ministry of Justice of Ukraine in 2014–2016 years aimed to the improvement of the constitutional mechanisms are also analyzed in the article.

**Key words:** constitutional rights and freedoms of a man, mechanisms of rights protection, protection of constitutional rights and freedoms of a man, constitutional activity, subjects of the constitutional activity on protection of rights, the Ministry of Justice of Ukraine, reforms of the Ministry of Justice of Ukraine.

**Н. В. ОРТИНСЬКА**

*Наталія Володимирівна Ортинська, кандидат юридичних наук, асистент кафедри ІНПП НУ «Львівська політехніка»*

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ НЕПОВНОЛІТНІХ У СУЧАСНИХ УМОВАХ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОСТІ**

Геополітичні суспільні зміни встановлюють зміни у соціальну реальність, які передбачають створення відповідних найкращих умов для окремої людини щодо розвитку її особистості, захисту її потреб та законних інтересів. Сучасній людині суспільство та держава повинні надавати можливості діяти й жити відповідно до принципів справедливості, рівності та солідарності. Однак тільки декларативного, філософського підходу недостатньо. Необхідні правові важелі та механізми для забезпечення людини і її життя, погляди й уподобання, права та свободи як ціннісні категорії для держави та суспільства.

Тривалий час у вітчизняному правознавстві зв'язок суб'єкта права з людиною-особистістю не визнавали, оскільки в контексті легістської доктрини людині-особистості як суб'єктові права місця не відводили. Формально людина як суб'єкт права в легізмі фігурує, проте, фактично, вона є об'єктом законницького впливу на неї державної влади засобом створення й використання правових норм (норм законів). Глибинного зв'язку права з людиною-особистістю як соціокультурним феноменом, носієм людської, громадянської, національної гідності, природних прав і свобод, творцем права, його захисником, правовою особистістю тощо легізм не визнає<sup>1</sup>.

Сучасна юридична наука одним із найважливіших принципів права визнає гуманізацію, оскільки цивілізоване суспільство в основу свого існування та розвитку ставить права та свободи окремої особи. Людина в праві існує не як абстрактна категорія, а виступає її суб'єктом, що наділений правовим статусом. Та за В. Нерсесянцом людина за своєю природою є істотою правовою<sup>2</sup>. Людина є носієм права, здатна та має можливість для його реалізації.

Антропологічний підхід подолав легістську методологію у праворозумінні. Людина як жива істота наділяється центральною роллю в суспільних і політико-правових відносинах, є основою і базисом права, який функціонує для забезпечення людського розвитку і особистої гідності. Саме людина є творцем права, цивілізоване суспільство наділяє особу не тільки охороною і захистом, а й можливістю брати активну участь в управлінні державними справами, що передбачає «постулювання автономності та індивідуальності кожної людської істоти як основної конституційної цінності»<sup>3</sup>. Розвиток права досягнув того рівня, що неповнолітні не сприймаються виключно як особи, що потребують державного захисту та охорони, вони також виступають суб'єктами права і їх статус повинен бути центром правової системи у правовій і соціальній державі. Однак неповнолітні є спеціальними суб'єктами права. Вони володіють спеціальним правовим статусом. Тому необхідним є дослідження його особливих рис.

**Метою цієї статті** є аналіз особливостей правового статусу неповнолітніх порівняно із загальним правовим статусом.

Проблематика, пов'язана з статусом дитини, досліджувалася фахівцями, серед яких, зокрема Н. Крестовська, О. Львова, Н. Оніщенко, С. Ничипоренко, О. Скакун та інші. Однак під впливом політичних та глобалізаційних змін необхідно розширити теоретико-правове розуміння цього інституту та предметніше дослідити окремі особливості статусу неповнолітніх.

Правовий статус ґрунтується на соціальному статусі. Особливості соціального статусу неповнолітнього є основою для формування правового статусу, визначають необхідність гарантування прав та свобод неповнолітнього з боку держави. У визначенні соціального статусу основну роль відіграє суспільство, та в забезпеченні правового статусу домінуючою є роль держави.

У загальному специфічність цієї когорти суб'єктів права «полягає в неможливості останньої внаслідок її фізичної і розумової незрілості, самостійно реалізовувати всі притаманні їй права»<sup>4</sup>.

Розглянемо соціальне становище неповнолітніх, ґрунтуючись на аналітичних даних. Станом на 2016 р. державна служба статистики подає такі загальні дані. В Україні проживають неповнолітніх – у віці від 14 до 18 років – 1 289 300 осіб<sup>5</sup>. Вказані дані подані без урахування тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим і м. Севастополя. Станом на січень 2016 р. кількість офіційно зареєстрованих переселенців в Україні становить 1 695 270, у тому числі 215 464 дітей<sup>6</sup>.

Для неповнолітніх вагомим є їх статус у сім'ї, оскільки остання є основним агентом соціалізації неповнолітнього. Більшість домогосподарств в Україні мають одну дитину (75, 7 %), дві дитини (21,1 %) а три – тільки 3,1 %. Загальна чисельність дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування на кінець року – 73182 осіб, а чисельність дітей, усиновлених протягом 2015 р., сягає 3212, з них іноземцями – 404 дитини. Хоча в цьому помічаємо прогрес державної політики, наприклад, у 2008 р. цей показник був у 1,5 рази вищий – 103 542 особи.

Стан здоров'я неповнолітніх знаходиться також на низькому рівні. Так, на 2015 р. констатовано інвалідність у 170 тис. дітей<sup>7</sup>. Рівень захищеності прав також бажає залишатись кращим. Тільки за 2015 р. до Уповноваженого з прав людини було 922 звернення щодо порушення прав неповнолітніх, більшість з них мали соціальний характер<sup>8</sup>.

За даними Державної пенітенціарної служби соціально-демографічна та кримінально-правова характеристика засуджених, які перебувають на обліку кримінально-виконавчої інспекції, свідчить про складність цієї категорії неповнолітніх. У результаті аналізу статистичних даних доходимо висновку, що з числа неповнолітніх, які перебувають на обліку кримінально-виконавчої інспекції, переважну більшість було засуджено за тяжкі злочини 72 % (1398), за злочини середньої тяжкості – 24 % (471)<sup>9</sup>. У 2015 р. потерпіло від злочинів 2,6 тис. неповнолітніх<sup>10</sup>. За твердженням науковців 1/3 дівчаток і 1/4 хлопчиків піддаються сексуальному насильству, не досягнувши повноліття<sup>11</sup>.

За даними МОП, у світі 246 млн працюючих дітей (кожна шоста дитина у віці від п'яти до 17 років працює), з них 180 млн працюють в умовах, небезпечних для здоров'я, що перешкоджають нормальному фізичному і моральному розвитку дитини<sup>12</sup>. В Україні статистика наступна: згідно з результатами обстеження, рівень дитячої праці серед дітей віком 5–15 років в Україні становить 5,3 %.

Неповнолітні знаходяться у соціальному становищі, яке не можна назвати задовільним і котре вимагає найпильнішої уваги з боку юриспруденції. Саме належне закріплення їх правового статусу може вирішити проблему.

Спеціальний правовий статус безпосередню залежить від соціального статусу. Виокремлюють характерні риси неповнолітніх як специфічної соціальної групи (соціальний статус).

По-перше, вік осіб, тобто це особлива категорія дітей з 14 до 18 років.

По-друге, строковість перебування у досліджуваній соціальній групі, тобто з досягненням 18 років особи переходять в наступну соціальну категорію, вважаються дорослими (в соціальному розумінні) та повнолітніми (в юридичному тлумаченні).

По-третє, соціальне середовище ставиться до неповнолітніх, як до підростаючого покоління, «свого майбутнього» та ключовий елемент продовження роду, а якщо взяти в глобальному – то й життя на Землі.

По-четверте, потребують від суспільства та держави ненадання їм необхідного мінімуму виховання й навчання, оскільки неповнолітні на морально-психологічному рівні ще не досягли рівня, за якого можливий ефективний саморозвиток особистості.

По-п'яте, неповнолітні не є «заангажованими» старими, відмираючими явищами суспільного життя і тому схильні свідомо чи навіть підсвідомо швидше орієнтуватися на нові вимоги суспільного життя, динамічніше оволодівати потрібними їм знаннями, вміннями, навичками.

По-шосте, ця категорія людей має не повною мірою сформовану світоглядну позицію. У цей проміжок існування особи вже розкриті її таланти, схильності та уподобання, вона має уявлення про моральні та правові норми, що діють в суспільстві, про устрій держави і соціуму, але стійка політична, національна, соціальна, життєва позиція знаходиться на стадії формування.

По-сьоме, порівняно з дорослими неповнолітні мають більшу залежність від соціального оточення, передусім сім'ї та колективу друзів.

По-восьме, неповнолітні потребують нагляду і піклування.

По-дев'яте, неповнолітні потребують матеріальної та моральної, соціально-психологічної підтримки й супроводу.

По-десяте, неадаптованість до самостійних суспільних відносин, оскільки вони не захищені від негативного зовнішнього впливу, легко можуть стати суб'єктом злочинного посягання та мають підвищену вразливість.

Вітчизняний дослідник ювенальної юстиції Р. Опацький вказує, що як соціально-демографічна група суспільства неповнолітні характеризуються не лише віковими ознаками, а й місцем, яке вони посідають у соціальній структурі суспільства, особливостями соціального становлення і розвитку. Зокрема, на його думку, зазначена група має низку особливостей: неповнолітні вирізняються несформованістю ціннісних та моральних орієнтирів, браком життєвого досвіду, неповнолітнім властиве обмежене включення в існуючі соціоекономічні відносини, при цьому вони найбільшою мірою забезпечують соціальну мобільність та є джерелом економічної ініціативи, як і будь-яка соціальна група, вона має власні цілі та інтереси, формують собі образ майбутнього та мають функцію соціального відтворення, є джерелом інновацій тощо<sup>13</sup>.

Неповнолітні є особливо активною складовою сучасного суспільства. Вони належать до поколінь, котре буде реалізовувати позитивні ціннісні установки сучасників, реформувати суспільство, державу та й в загальному всю політико-правову систему. У них закладено надію державорозбудовчого процесу в нашій державі та й у світі загалом. Неповнолітні найбільш продуктивні в соціально-демографічному розумінні. Вони є незамінною складовою у природному процесі зміни поколінь, забезпечення чисельного оновлення населення і досягнення таким чином його тривалого існування.

У правовій, демократичній державі повинна бути забезпечена свобода особистості, її права та свободи і тому особливостями правового статусу неповнолітнього таких держав має стати: 1) ґрунтування правового статусу особи на міжнародних еталонах ціннісного сприйняття особистості; 2) комплексністю та широкомасштабністю прав та свобод неповнолітнього; 3) реальне втілення принципу рівності особи; 4) реальність правових гарантій захисту прав та свобод неповнолітнього, оскільки «юридичний статус особи регламенту-

ється тим об'ємом можливостей і свободи, які суспільство і держава можуть реально гарантувати індивіду»<sup>14</sup>; 5) забезпечення неповнолітнім належних рівня освіти та виховання, можливостей для самовдосконалення; 6) створення комплексу заходів на державному та громадському рівні щодо підтримки опіки та піклування неповнолітнього, забезпечення умов належної соціалізації і збереження сімейних та моральних цінностей.

Правовий статус – це ідеальний зразок, змодельований державою і закріплений в нормах права, відповідно до якого потім формується реальне правове положення особистості взагалі, в тому числі й неповнолітнього.

На нашу думку, особливості правового статусу неповнолітнього полягають в наступному.

1. Наявність спеціальних прав та обов'язків.

С. Алексєєв вважає, що суб'єкту права притаманні дві головні ознаки. По-перше, це особа – учасник суспільних відносин, яка за своїми властивостями фактично може бути носієм суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. Вона повинна володіти: а) зовнішньою відокремленістю; б) персоніфікованістю; в) здатністю виробляти, виражати та виконувати персоніфіковану волю.

Розберемо дане твердження щодо неповнолітнього. Міжнародні стандарти в галузі прав неповнолітніх виділяють загальні та спеціальні норми, що, наприклад, містяться в Конвенції про права дитини, де широко закріплено права неповнолітнього, які можна розділити на такі види: 1. Права неповнолітнього як людської істоти. 2. Права неповнолітнього як дитини. 3. Специфічні права неповнолітнього.

Отже, у контексті охорони захисту і закріплення прав неповнолітні мають такі ж, а можливо й ширші права, ніж повнолітні суб'єкти права.

Щодо питання обов'язків, то ми не можемо поставити знак дорівнює між неповнолітніми та повнолітніми, оскільки держава та право, враховуючи їх незрілість, відсутність повної соціалізації, досвіду та знань визначає досліджувану категорію осіб здатними нести відповідальність щодо вузьких категорій правопорушень, зазвичай важких та особливо важких злочинів і навіть тут встановлено особливості у санкціях – «ні смертна кара, ні довічне тюремне ув'язнення, які не передбачають можливості звільнення, не призначаються за злочини, вчинені особами, молодшими 18 років» (п. 1. ст. 37 Конвенції про права дитини).

Констатуємо, що дві з трьох ознак, вказаних науковцем, як-то зовнішня відокремленість і здатністю виробляти, виражати та виконувати персоніфіковану волю, повною мірою не притаманні неповнолітнім. Хоча такою властивістю, як персоніфікованість, людська істота має бути наділена з народження. Право на ім'я, особисту недоторканність, честь, гідність не мають вікової прив'язки. Стаття 7 Конвенції про права дитини визначає, що вона «має бути зареєстрована зразу ж після народження і з моменту народження має право на ім'я і набуття громадянства, а також, наскільки це можливо, право знати своїх батьків і право на їх піклування».

2. Вони особисто не можуть здійснювати повною мірою всі правові зв'язки та вступати у правовідносини від свого імені. Це зумовлено відсутністю повної дієздатності, оскільки у найважливіші правові відносини вони вступають не особисто, а через батьків чи осіб, які їх замінюють. Тому ми можемо констатувати таку особливість неповнолітніх, як суб'єкта права – відсутність повної дієздатності.

Об'єктом відносин за участю неповнолітніх виступають їх інтереси, навколо яких формується поведінка суб'єктів цих відносин. Реалізаторами від імені неповнолітнього є батьки або особи, що їх замінюють, у виняткових випадках це можуть бути органи державної влади або місцевого самоврядування. Існують розбіжності у відносинах, в котрі неповнолітні можуть вступати самостійно нарівні з дорослими суб'єктами права, і особливі відносини, які не визнають неповнолітнього повноцінним суб'єктом права. Для прикладу звернемося до національного українського законодавства. Стаття 32 ЦК України вказує, що «фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (неповнолітня особа) має право: 1) самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами; 2) самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом; 3) бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи; 4) самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку)». При цьому законодавець подає чітку норму про те, що неповнолітня особа вчиняє інші правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників.

3. Особливі гарантії захисту неповнолітніх.

Неповнолітні у суспільному просторі є незахищеною категорії суб'єктів, тому досліджувана категорія суб'єктів права потребує особливої уваги та турботи з боку держави та соціуму, і вказане обов'язково повинно зазначатися в нормативному порядку. При цьому важливим є встановлення не тільки прав неповнолітнього, які зумовлені його емоційним та психологічним розвитком, а й гарантії реалізації цих прав шляхом становлення з боку держави засобів та процедур правового й організаційного характеру: діяльність соціальних служб, реабілітаційних центрів, сімейних центрів, спеціалізованих освітніх та виховних закладів, широка діяльність громадських організацій, що займаються забезпеченням соціального становища неповнолітніх, функціонування уповноваженого з прав дитини та інших спеціалізованих установ. Правове регулювання щодо неповнолітнього має бути спрямоване на забезпечення фізичного та психічного розвитку, його благополуччя та підготовку до дорослого самостійного існування суб'єкта права.

Нинішнє право має бути орієнтоване на людину, яка може бути активним учасником в правовідносинах інформаційного суспільства, тобто людину творчу, непередбачливу, ризикову, розумну, здатну до самообме-

ження, сповнену почуттям людської, громадянської, національної гідності, людину автономну й чутливу до будь-якого порушення її прав та свобод, приниження гідності, несправедливості тощо.

4. Особливості відповідальності, тобто можливість притягнення до відповідальності щодо вузьких категорій правопорушень, зазвичай важких та особливо важких злочинів, особливості у видах покарання. Держава визначає, що неповнолітні є не повною мірою зрілі, вони ще не отримали від суспільства можливість для повної соціалізації, у них відсутні досвід та знання, тому притягнення до відповідальності нарівні з дорослими не є прийнятним для цієї категорії суб'єктів права.

5. Правовий статус неповнолітнього, на відміну від правового статусу особи, відрізняється динамікою, рухливістю, що обумовлено об'єктивними факторами, зокрема зміною віку, юридичними фактами, які є підставами для виникнення, зміни або припинення прав і обов'язків неповнолітнього. Така динаміка характерна тільки для правового статусу неповнолітнього, оскільки загальний правовий статус навпаки характеризується стабільністю, чіткістю та довготривалістю, на відміну від динамічного статусу неповнолітнього.

Н. Вітрук підкреслював, що через категорію спеціального правового статусу визначається сукупність спеціальних прав і обов'язків тієї чи іншої групи осіб, яка виступає способом конкретизації, доповнення єдиного, спільного правового статусу<sup>15</sup>. Якщо розглядати правовий статус неповнолітнього як частину правового статусу фізичної особи, то він буде конкретним проявом його загального правового статусу, тобто бути спеціальним правовим статусом, оскільки, як неповнолітній, ця категорія осіб набуває додаткові права і переваги. Спеціальний правовий статус неповнолітнього необхідний як засіб посилення гарантій прав і подолання соціальної нерівності, для захисту та охорони неповнолітнього суспільством та державою.

Виникає запитання: щодо якого статусу правовий статус неповнолітнього виступає спеціальним. На перший погляд відповідь очевидна – щодо загального правового статусу людини. Однак аналіз наукової літератури дає можливість розширити це трактування. Вважається, що «загальний правовий статус дитини як категорія, як різновид правового статусу особистості цілком має право на існування»<sup>16</sup>. Неповнолітній вміщує поєднання таких характеристик, як дитина, що потребує опіки та представник підростаючого покоління, що потребує гарантій розвитку й самореалізації.

Вказане приводить до висновку про необхідність віднесення правового статусу неповнолітнього до спеціального, що належать суб'єктам окремої соціальної групи, виділеної за такою ознакою, як їх особлива соціальна роль, обумовлена необхідністю їхнього спеціального захисту державою шляхом створення додаткових гарантій охорони прав і законних інтересів, що пов'язано з незахищеністю та незрілістю та віковими особливостями неповнолітнього. Як вказує О. Бутько, правовий статус цієї категорії осіб має бути оцінений як ядро (серцевина) нормативно-правового вираження основних засад взаємовідносин особистості і держави, оскільки в ньому ці основні засади повинні бути представлені в найчистішому, бездоганному вигляді і втілювати найбільші цінності людської спільноти: віру та моральність<sup>17</sup>.

Отже, на нашу думку, можна виокремити наступні особливості правового статусу неповнолітніх: відсутність повної дїездатності; в контексті нормативного закріплення прав, неповнолітні мають ширші права, ніж повнолітні суб'єкти права; сфера суб'єктивних обов'язків неповнолітніх є вузькою, ніж у загальних суб'єктів права, оскільки держава, враховуючи їх недозрілість, відсутність повної соціалізації, досвіду та знань визначає досліджувану категорію осіб здатними нести відповідальність щодо вузьких категорій правопорушень, зазвичай важких та особливо важких злочинів і навіть тут встановлено особливості у видах покарання; зовнішня відокремленість як повноцінного суб'єкта правового життя і здатністю виробляти, виражати та виконувати персоніфіковану волю повною мірою не притаманні неповнолітнім через те, що вказану діяльність вони здійснюють не самостійно, а через повнолітнього суб'єкта або державу; наявність видових розбіжностей у відносинах, в котрі неповнолітні можуть вступати самостійно нарівні з дорослими суб'єктами права і особливі відносини, які не визнають неповнолітнього повноцінним суб'єктом права; враховуючи емоційну та розумову незрілість цей суб'єкт права потребує особливої уваги та турботи з боку держави і соціуму.

<sup>1</sup> Братасюк В. М. Людина-особистість як суб'єкт права: методологічні засади дослідження / В. М. Братасюк // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2011. – № 1 (1). – С. 64.

<sup>2</sup> Нерсесянц В. С. Філософія права : учеб. для вузов / В. С. Нерсесянц. – М. : Издательская группа ИНФРА • М – НОРМА, 1997. – 652 с.

<sup>3</sup> Тімуш І. С. Інтегральний погляд на право : моногр. / І. С. Тімуш. – К. : Атіка, 2009. – С. 107.

<sup>4</sup> Демиденко К. Є. Шляхи імплементації міжнародних стандартів стосовно дитини до національного законодавства / К. Є. Демиденко // Юридична наука. – 2011. – № 3. – С. 30.

<sup>5</sup> Державна служба статистики. Статистичні дані : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua/>

<sup>6</sup> UNICEF / Ukraine : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.unicef.org/ukraine/ukr/children\\_26266.html](http://www.unicef.org/ukraine/ukr/children_26266.html)

<sup>7</sup> Філіпішина А. Реалії, у яких сьогодні опинилася країна, потребують від держави створення цілісної системи сімейної політики / А. Філіпішина // Сайт Уповноваженого ВР з прав людини : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/17615-ng-aksana-filipishina-realii-u-yakix-sogodni-opinilasya-kraiina-potrebuy/>

<sup>8</sup> Уповноважений з прав людини: офіційний веб-сайт. Статистика : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/statistics/>

<sup>9</sup> Про стан організації роботи з неповнолітніми правопорушниками, які перебувають на обліку в підрозділах кримінально-виконавчої інспекції : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/>

<sup>10</sup> Судова влада України: офіційний веб-портал : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/sjdfsdjkjdsjkd/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/sjdfsdjkjdsjkd/)

<sup>11</sup> *Опацький Р. М.* Ювенальна політика в Україні: теорія, правова основа, конституціоналізм : моногр. / Р. М. Опацький ; за наук. ред. С. М. Алфьорова. – Запоріжжя : Дике Поле, 2013. – С. 108.

<sup>12</sup> Послание Международной организации труда (МОТ) по вопросам детского труда. Глобальный доклад «Будущее без детского труда» от 6 мая 2002 г. // Права детей в Российской Федерации: законодательство и практика // Аналит. вест. СФ. – 2003. – № 3 (196) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.council.gov.ru](http://www.council.gov.ru)

<sup>13</sup> *Опацький Р. М.* Вказана праця. – С. 53.

<sup>14</sup> *Тарнавська А. Н.* До питання про юридичний статус особи / А. Н. Тарнавська // Адвокат. – 2009. – № 3 (102). – С. 29.

<sup>15</sup> *Витрук Н. В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н. В. Витрук – М. : Наука, 1978. – С. 187–188.

<sup>16</sup> *Бутько О. В.* Правовой статус ребенка : теоретико-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Бутько. – М. : РГБ, 2003. – С. 71. – (Из фондов Российской Государственной библиотеки).

<sup>17</sup> Там само. – С. 65.

### Резюме

#### **Ортинська Н. В. Особливості правового статусу неповнолітніх у сучасних умовах розвитку державності.**

Стаття присвячена проблемі аналізу правового статусу неповнолітніх. Виокремлюють характерні риси неповнолітніх як специфічної соціальної групи (соціальний статус). Серед них: вік; строковість перебування у соціальній групі; підрастаюче покоління; потребують ненадання необхідного мінімуму виховання та навчання; схильні свідомо чи навіть підсвідомо швидше орієнтуватися на нові вимоги суспільного життя; мають більшу залежність від соціального оточення; потребують нагляду і піклування; матеріальної та моральної, соціально-психологічної підтримки і супроводу; неадаптованість до самостійних суспільних відносин.

Виокремлено наступні особливості правового статусу неповнолітніх: відсутність повної дієздатності; наділені широким колом прав порівняно з повнолітніми; сфера суб'єктивних обов'язків неповнолітніх є вузькою, ніж у загальних суб'єктів права; зовнішня відокремленість як повноцінного суб'єкта правового життя і здатністю виробляти, виражати та виконувати персоніфіковану волю повною мірою не притаманні неповнолітнім через те, що вказану діяльність вони здійснюють не самостійно, а через повнолітнього суб'єкта або державу; наявність видових розбіжностей у відносинах, у котрі неповнолітні можуть вступати самостійно.

**Ключові слова:** неповнолітні, правовий статус, особливості, держава, суспільство.

### Резюме

#### **Ортинская Н. В. Особенности правового статуса несовершеннолетних в современных условиях развития государственности.**

Статья посвящена проблеме анализа правового статуса несовершеннолетних. Выделяют характерные черты несовершеннолетних как специфической социальной группы (социальный статус). Среди них: возраст; срочность пребывания в социальной группе; подрастающее поколение; потребует непредоставления необходимого минимума воспитания и обучения; склонны сознательно или даже подсознательно быстрее ориентироваться на новые требования общественной жизни; имеют большую зависимость от социального окружения; нуждаются в присмотре и попечительстве; материальной и моральной, социально-психологической поддержки и сопровождения; неадаптированность к самостоятельным общественным отношениям.

Выделены следующие особенности правового статуса несовершеннолетних: отсутствие полной дееспособности; наделены широким кругом прав сравнению с совершеннолетними; сфера субъективных обязанностей несовершеннолетних является более узкой, чем в общих субъектов права; внешняя обособленность как полноценного субъекта правовой жизни и способностью вырабатывать, выражать и выполнять персонифицированную волю в полной мере не присущи несовершеннолетним за того, что указанную деятельность они осуществляют не самостоятельно, а через совершеннолетнего субъекта или государство; наличие видовых различий в отношениях, в которые несовершеннолетние могут вступать самостоятельно.

**Ключевые слова:** несовершеннолетние, правовой статус, особенности, государство, общество.

### Summary

#### **Ortynska N. Features of the minors' legal status in modern conditions of state development.**

The article is devoted the problem of analysis of the minors' legal status. The features of juveniles are distinguished as a specific social group (social status). Among them are: age; time spent in social group; the younger generation; need to provide the minimum required education and training; tend to consciously or even subconsciously faster focus on the new demands of social life; are more dependent on the social environment; need supervision and care; material and moral, social and psychological support and maintenance; not adapted to independent public relations.

It's highlighted the following features of the minors' legal status: lack of full capacity; are endowed with a wide range of rights compared to adults; scope of subjective duties of minors is narrower than the common law subjects; external isolation as an adequate subject of legal life; minors are not inherent to produce, fully express and fulfill the personalized will, because they carry out the specified activity not on their own, but through adult subject or state; the presence of gender differences in the relationship, in which minors can engage on their own.

**Key words:** juveniles, legal status, especially, the state, the society.



**О. В. СІНЬКЕВИЧ**

*Олена Василівна Сінькевич, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ФУНКЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ТА ФУНКЦІЇ ІНШИХ ГАЛУЗЕЙ ПРАВА:  
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ**

Проблема детермінації функцій конституційного права як галузі права, визначення їх змісту та сутнісних характеристик, а також систематизації відповідних функцій залишається однією з найбільш актуальних проблем конституційно-правових досліджень в Україні та за кордоном. Це зумовлюється насамперед прагненням учасників конституційного процесу досягнути і реалізувати функціональний потенціал цієї галузі права для легітимізації динамічних трансформацій процесів, притаманних не лише вітчизняному, а й зарубіжному суспільству та державі.

Очевидним на сьогодні є й бажання різних українських наукових шкіл конституційного права завершити концепції, теорії та доктрини конституціоналізму, які без теоретико-методологічного обґрунтування діяльнісних характеристик конституційного права залишаються неповними. Помітним є й прагнення правознавців вийти за межі усталеної іще з радянських часів аксіоми про функції права як напрями впливу позитивного права на суспільні відносини, що є предметом регулювання тієї чи іншої галузі права.

З'ясування юридичної природи функцій конституційного права передбачає застосування різних методологічних принципів і методів. Знаково, що один із розділів монографії, присвяченої функціональним характеристикам права, містить підрозділ із красномовною назвою «Проблеми адекватності методології в застосуванні до питання про функціонування права»<sup>1</sup>. Ця ж проблема постає й перед дослідниками функцій конституційного права України.

Для конструктивного розв'язання поставленої задачі, на наш погляд, доцільно використати евристичний потенціал порівняльно-правової методології правових досліджень. Адже, як зазначають професори О. Д. Тихомиров і С. Д. Гусарєв, «актуальність розвитку порівняння в юридичних науках зумовлена ускладненням і динамізмом як об'єкта пізнання – правової реальності, так і самого процесу наукового осмислення та його засобів»<sup>2</sup>. Це твердження буде справедливим і щодо дослідження функцій конституційного права в контексті їх порівняння з функціями інших галузей права та методологічними підходами щодо виявлення сутності та змісту цих функцій.

Проблеми виявлення сутності, змісту та систематизації конституційного права, порівняно з питаннями ідентифікації функцій конституції, функцій норм конституційного права чи функцій конституційно-правової науки і освіти, залишаються на сьогодні мало дослідженими у вітчизняній юридичній науці. Хоча, слід зазначити, що окремі питання теорії функцій конституційного права України висвітлювалися в роботах Ю. Г. Барабаша, О. В. Марцеляка, В. Ф. Погорілка, О. В. Скрипнюка, В. Л. Федоренка, Ю. М. Тодики, В. М. Шаповала та ін.

Натомість проблеми співвідношення функцій конституційного права та інших галузей права, а також питання про виявлення спільного та розбіжного в теоретико-методологічних підходах до дослідження функцій права в різних галузевих науках, залишаються на сьогодні не дослідженими.

**Мета наукової статті** полягає у виявленні спільного та відмінного в теоретико-методологічних підходах вітчизняних і зарубіжних правознавців до визначення змісту та сутнісних ознак функцій різних галузей права та врахування позитивних здобутків вітчизняних досліджень при обґрунтуванні сутності категорії «функція конституційного права».

Однією з причин малодослідженості категорії «функція права» є її відносно пізнє формування в науці. Ця категорія була вперше запроваджена у науковий обіг відомим німецьким мислителем Г. В. Лейбніцем у другій половині XVII ст. в якості логічно-математичної категорії. Як відомо, Г. В. Лейбніц, проаналізувавши праці попередників із інфінітезимальної геометрії, тобто праці про питання дотичних до кривих, обґрунтував ідею «функції», тобто «похідної», що стала центральною концепцією математичного аналізу. Завдяки Г. В. Лейбніцу цей термін, починаючи із XVII–XVIII ст. ст., почав активно застосовуватися в фізиці, а також у природничих науках.

Пізніше К. Маркс і Ф. Енгельс подолали монополію точних і природничих наук на застосування згаданої категорії та одними із перших застосували категорію «функція» в сфері суспільних відносин. Зокрема, фундатори марксизму вживали категорію «функція» для позначення різних виявів соціальної активності. Так, загальновідомим є вислів К. Маркса: «Різноманітні суспільні функції – це є способи життєдіяльності, що змінюють один одного»<sup>3</sup>. Власне, саме завдяки обґрунтуванню класиками марксизму функціональності, як перманентної властивості суспільних відносин, категорія «функція» почала застосовуватись у теорії держави і права та в галузевих юридичних спочатку в колишньому СРСР, а потім у пострадянських республіках, включаючи й Україну.

Разом із тим було б хибним поєднувати витoki формування теорії функцій у праві виключно з представниками марксистської наукової школи. Слід врахувати, що К. Маркс і Ф. Енгельс не подарували своїм послідовникам монографій чи інших самостійних робіт, присвячених функціям права чи функціям суспільства, як предмета правового регулювання. Феномен популярності марксистського тлумачення категорії «функція» у суспільних науках радянських і пострадянських республік був зумовлений, як на наш погляд, насамперед тривалим домінуванням марксистської ідеології у ХХ ст. і її загальнозручним науково-понятійним апаратом.

Натомість на межі на початку ХХ ст. з'являються самостійні дослідження, присвячені функціям суспільства та функціям права. У тому числі й роботи як послідовників, так і противників марксизму. Насамперед необхідно згадати роботу Л. Й. Петражицького «Теорія права і державності в зв'язку з теорією моральності» (1909 р.). У ній цей фундатор психологічної школи права присвячує самостійні параграфи атрибутивній функції в праві; розподільчій (дистрибутивній) функції права; організаційній функції права; суспільній функції юриспруденції; функціям норм права та іншим проблемам функціонування й функціональності права.

Так, Л. Й. Петражицький визначав дві основні функції права: 1) розподільчу та 2) організаційну. «Атрибутивній природі правової психіки, – писав Л. Й. Петражицький, – відповідає функція наділення окремих індивідів і груп соціальними (такими, що залежать від поведінки членів суспільства один до одного) благами, зокрема дистрибутивна, розподільча функція в галузі народного (і міжнародного) господарства, функція розподілу частин родючої землі та інших засобів і знарядь виробництва та предметів споживання, загально господарських благ, між індивідами і групами»<sup>4</sup>.

Натомість організаційну функцію Л. Й. Петражицький пов'язував насамперед з державою і державною владою, яка є «не воля і не сила, взагалі не щось реальне, а емоційна проекція, емоційна фантазма; а саме, вона означає особливий вид приписуваних відомим особам прав». Але це не заважає мислителю зробити висновок про те, що «за функціями, здійснюваними суб'єктами верховної і підпорядкованих влад, прийнято розрізняти владу законодавчу (функція видання законів), судову (вирішення юридичних спорів з обов'язковою для обох сторін силою) і виконавчу (виконання законів і судових рішень, загально управління в межах загальних норм права і судових рішень)»<sup>5</sup>.

Більшість із вищенаведених поглядів Л. Й. Петражицького зберігають свою актуальність і нині. Хоча у пострадянській юридичній науці продовжують зберігатися традиції позитивізму, заснованого на марксистській світоглядній ідеології. Відповідно, функції права, включно з конституційним, прийнято диференціювати на а) загальносоціальні та б) спеціальні юридичні.

Цитована вище праця Л. Й. Петражицького – не єдина робота, в якій було започатковано теорію функцій права та їх соціальний аспект. Так, слід згадати роботу І. Карнера «Соціальні функції права», в якій вчений досліджує соціальні функції права в капіталістичній державі<sup>6</sup>. У іншій праці «Теорія капіталістичного господарства» колишній канцлер Австрійської республіки К. Реннер, фундатор австрійської школи марксизму, який знову очолив Австрію після Другої світової війни, виявив і охарактеризував низку функцій права – виробничу, розподільну, споживчу, організаційну, економічну, охороняючу та ін.<sup>7</sup> Разом із тим у радянській юридичній науці проблеми функцій права в цілому та функцій окремих галузей права тривалий час не досліджувались.

Перші дослідження проблем функцій і функціонування права, на відміну від проблем функціонування держави, започатковуються лише в 70–80-х роках ХХ ст. у роботах таких радянських вчених, як М. Г. Александров, С. С. Алексєєв, А. М. Васильєв, Т. Н. Радько, Ю. Г. Ткаченко, І. Є. Фарбер та ін. До прикладу, Т. Н. Радько писав, що функції права є «св'язом» сутності права в суспільних відносинах. Самі ж функції права учений визначав як «зумовлені соціальним призначенням права основні напрями його впливу на суспільні відносини, – напрями, в яких відтворюється класова сутність, службова роль, цілі і завдання права»<sup>8</sup>.

Однак говорити про науковий прорив радянських учених у дослідженні функцій права, порівняно із уже згаданими дослідниками початку ХХ ст., не доводиться. Їх позиції отримали свій розвиток у роботах таких сучасних теоретиків права, як С. С. Алексєєв, М. І. Байтін, М. М. Вопленко, Г. В. Константинова, В. Л. Кулапова, О. Ф. Скакун та ін. Функції права в загальній теорії права визначаються переважно як основні, визначальні напрями юридичного впливу на суспільні відносини, які визначаються сутністю і соціальним призначенням права в житті суспільства, або ж як «зумовлені сутністю та соціальним призначенням права напрями його впливу на суспільні відносини»<sup>9</sup>.

Навіть відомий теоретик права С. С. Алексєєв обмежувався в своїх роботах констатацією того факту, що активна роль права виражається в його функціях, тобто, «напрямах правового впливу, що виражають роль права в організації (упорядкуванні) суспільних відносин»<sup>10</sup>. При цьому вчений виокремлює соціально-політичні та спеціально-юридичні функції права. Хоча з формально-догматичної точки зору лише останніх з них можна беззастережно віднести, власне, до функцій права.

Поширене нині в юридичній науці поняття функцій права, як основних (головних) напрямів і видів цілеспрямованого впливу права на відповідні суспільні відносини, не викликає заперечень щодо своєї конструкції та загально узгоджується з етимологією слова «функція» (*functio* – «здійснення, виконання»). У науці конституційного права популярним залишається визначення функцій цієї галузі права як «направів або видів впливу конституційного права на суспільні відносини»<sup>11</sup>. Подібна рефлексія конституційно-правової науки на положення загальної теорії права про сутність і зміст функцій права не є оригінальною. Вона проявляється і в інших галузях юридичної науки.

Так, автори одного із останніх на сьогодні підручників з цивільного права України визначають функції цієї галузі права, як «напрями або види впливу правового регулювання на цивільно-правові відносини»<sup>12</sup>.

Серед основних функцій цивільного права вчені виділяють наступні: а) регулятивну; б) охоронну; в) компенсаційну; г) превентивну.

Деяко відмінні теоретико-методологічні підходи до функцій права демонструють правознавці-фахівці з трудового права. На думку Н. І. Дейча, під функціями права слід розуміти забезпечення правовими засобами інтересів суб'єктів шляхом їх розмежування, стимулювання та захисту. При цьому функція права, її зміст, форма визначаються інтересами учасників процесу<sup>13</sup>.

Інший правознавець, М. М. Демидов, вважає, що функція – це вияв властивостей, а в деяких випадках і залежностей конкретного об'єкта чи/або його частин. Водночас під функціями трудового права М. М. Демидов пропонує розуміти «основні напрями правового впливу на трудові та інші, безпосередньо пов'язані з ними суспільні відносини, що забезпечують стабільність таких основ конституційного ладу, як визнання, дотримання і захист прав і свобод людини в сфері найманої праці, реалізації державної політики, спрямованої на створення умов, які забезпечують гідне життя й вільний розвиток людини»<sup>14</sup>.

Схожі погляди на категорію «функція права» обґрунтовуються на сьогодні й в інших галузевих науках. Обсяг наукової статті звужує можливість цитування всіх найбільш поширених поглядів українських і зарубіжних правознавців на функції адміністративного, фінансового, кримінального, цивільного, господарського, трудового та інших галузей права.

Звернемо увагу лише на усталеність науково логічної формули, яка застосовується в різних галузях права для визначення його функцій чи функцій. Це завжди: а) визначальна сутнісна характеристика галузі права як регулятора конкретного виду суспільних відносин (функціональність); б) дієвий (установчий, регулятивний, охороняючий *etc*) вплив галузі права на власний предмет правового регулювання – визначену систему суспільних відносин; в) цілеспрямований і структурований (вибірковий) вплив права на конкретні види (групи) суспільних відносин, які становлять галузевий предмет регулювання, що допомагає виокремлювати напрями і види функцій конкретної галузі права тощо. Можна також висловити гіпотезу, що функції галузі права є динамічним зв'язком, який поєднує систему цієї галузі з множинною та багаторівневою структурою предмета її правового регулювання.

Ці та інші сутнісні ознаки функції права загалом властиві й галузі конституційного права. Разом із тим конституційне право, на наш погляд, є найбільш багатофункціональною, інтегруючою галуззю права. Якщо взяти до уваги, що відповідні функції, так чи інакше, охоплюють всю конституційно-правову діяльність і отримують своє продовження в правах та обов'язках людини і громадянина; правах народу, національних меншин і корінних народів; правах громадянського суспільства та правах і обов'язках інститутів громадянського суспільства; повноваженнях органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, то можна говорити про десятки тисяч функцій і субфункцій конституційного права. У цьому сенсі слід погодитись із В. Ф. Мелашенком, який писав: «Багатство змісту, складність суспільних відносин обумовлює багатоплановість функцій, їх інтравертну і екстравертну спрямованість»<sup>15</sup>.

Також можна погодитись і з В. Л. Федоренком, що функції конституційного права України, тобто основні напрями і види його впливу на суспільні відносини, поширюються на всі або більшість сфер суспільного та державного життя України – політичну, економічну, соціальну, культурну (духовну, ідеологічну), екологічну, інформаційну, зовнішньополітичну тощо, тісно пов'язані з ними сфери. До того ж, як стверджує вчений, «конституційне право є багатофункціональною галуззю права, її функції є майже тотожними до функцій національного права загалом»<sup>16</sup>.

Важливою, відмінною від функцій інших галузей права, є й домінуюча установча функція конституційного права, що отримують свій прояв і розвиток у функціях конституції. Нами уже обґрунтовувалось положення про те, що функції Конституції України – це насамперед взаємоузгоджена система шляхів і способів утвердження цінностей конституціоналізму та досягнення мети і завдань конституційно-правового регулювання.

Тобто, функціями Основного Закону є цілеспрямована та системна трансформація юридичної моделі конституційної держави і громадянського суспільства в дієву модель конституційних правовідносин у системі «людина – суспільство – держава» через відповідні правотворчі та правозастосовні механізми<sup>17</sup>. Хоча, звичайно ж, функції конституції в своїй сукупності є вужчими за систему функцій конституційного права.

Отже, аналіз генезису категорії «функція права» і порівняння її змісту в конституційному праві та у різних галузевих науках, дає змогу дійти висновку, що функція конституційного права – це самостійний напрям цілеспрямованого трансформаційного впливу норми конституційного права на конкретний вид чи групу суспільних відносин, які виступають предметом конституційного права, з метою утвердження конституційних прав і свобод людини, верховенства права і демократії та забезпечення конституційного правопорядку.

Функція конституційного права є абстрактною науковою категорією, в якій закладено розуміння ідеальної діяльнісної характеристики цієї галузі права. Разом із тим функціональність конституційного права забезпечується множинністю систематизованих функцій, які відтворюють його системний, кратний і цілеспрямований характер.

Порушена в цій статті проблематика щодо співвідношення функцій конституційного права з іншими галузями права потребує свого подальшого дослідження. Адже порівняльно-правовий аналіз результатів дослідження одних і тих самих проблем у конституційному праві та у різних галузях юридичної науки, на нашу думку, допомагає знайти нові та нестандартні напрями розвитку конституційно-правової думки, відмовитись від беззастережного запозичення категорій загальної теорії права в українську конституційно-правову думку.

<sup>1</sup> Малахов В. П. Функциональная характеристика права: вопросы методологии : моногр. / В. П. Малахов, А. С. Палазян. – М. : Моск. ун-т МВД России, 2009. – 232 с. – С. 8–28.

<sup>2</sup> Правова доктрина України : у 5 т. / В. Я. Тацій, О. Д. Святоцький, С. І. Максимов та ін. ; за заг. ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2013. – Т. 1 : Загальнотеоретична та історична юриспруденція. – 976 с. – С. 227.

<sup>3</sup> Маркс К. Капитал. Критика политической экономии / К. Маркс, Ф. Энгельс : соч. ; 2-е изд. – М. : Госиздат, 1960. – Т. 1. Книга 1: Процесс производства капитала. – 907 с. – С. 499.

<sup>4</sup> Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий // Петражицкий Л. И. Выбранные работы : у 2 кн. / уклад. І. С. Гриценко, В. А. Короткий ; за ред. І. С. Гриценка. – К. : Либідь, 2011. – Кн. 2. – 544 с. – С. 133–134.

<sup>5</sup> Там само – С. 141, 152.

<sup>6</sup> Карнер И. Социальные функции права / И. Карнер ; под ред. : Я. А. Берман ; пер. : Л. В. Геркан. – М., Петроград : Госиздат, 1923. – 133 с.

<sup>7</sup> Реннер К. Теория капиталистического хозяйства. Марксизм и проблема социализирования / К. Реннер ; пер. Г. Б. Гермаидзе. – М., Л. : Изд-во ГИЗ, 1926. – 336 с.

<sup>8</sup> Радько Т. Н. Методологические вопросы познания функций права / Т. Н. Радько. – Волгоград : НИИРИО ВСШ МВД СССР, 1974. – 151 с. – С. 13, 111.

<sup>9</sup> Константинова А. В. Формы осуществления функций права : дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Константинова. – Челябинск, 2014. – 179 с. – С. 20.

<sup>10</sup> Алексеев С. С. Общая теория права : учеб. / С. С. Алексеев. – 2-е изд. перераб. и доп. – М. : ТК Велби, Из-во «Проспект», 2008. – 576 с. – С. 131.

<sup>11</sup> Погорілко В. Ф. Вибрані праці. До 75-річчя від дня народження / В. Ф. Погорілко ; відп. ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2013. – 423 с. – С. 86.

<sup>12</sup> Цивільне право України : Загальна частина / за ред. проф. І. А. Бірюкова і Ю. О. Заїки. – К. : Алерта, 2014. – 510 с. – С. 20.

<sup>13</sup> Дейч Н. И. Функции трудового права : дис. ... канд. юрид. наук / Н. И. Дейч. – Томск, 2006. – 223 с. – С. 6.

<sup>14</sup> Демидов М. М. Функции российского трудового права : дис. ... канд. юрид. наук / М. М. Демидов. – М., 2012. – 31 с. – С. 19–20.

<sup>15</sup> Мелащенко В. Ф. Основы конституционного права Украины : курс лекций для студ. юрид. вузов і факультетів / В. Ф. Мелащенко. – К. : Вентурі, 1995. – 240 с. – С. 203.

<sup>16</sup> Федоренко В. Л. Конституційне право України : підруч. / В. Л. Федоренко ; Національна академія державного управління при Президентіві України. – К. : Ліра, 2016. – 616 с. – С. 12.

<sup>17</sup> Сінькевич О. В. Функції Конституції України і функції конституційного права: співвідношення та взаємодія / О. В. Сінькевич // Актуальні проблеми державно-правового розвитку України у контексті євроінтеграційних процесів : матеріали Міжнародної наук.-практ. конф., присвяченої 20-річчю Конституції України (м. Запоріжжя, 23–24 червня 2016 р.) / редкол. : С. К. Бостан (відп. ред.), Р. М. Макасова, Ю. В. Філей. – Запоріжжя : Просвіта, 2016. – С. 145–149. – С. 147.

### Резюме

#### **Сінькевич О. В. Функції конституційного права та функції інших галузей права: порівняльно-правовий аналіз.**

Стаття присвячена дослідженню сутності та змісту категорії «функції конституційного права» через її зіставлення з усталеними підходами до детермінації функцій права в інших галузях права. Аналізуються витоки теорії функцій права в дослідженнях українських і зарубіжних правознавців, а також причини малодослідженості відповідної проблематики в юридичній науці. На основі аналізу змісту категорій «функція права» в цивільному, трудовому та інших галузях права обґрунтовуються теоретико-методологічні підходи до визначення категорії «функції конституційного права», виявляються її сутнісні ознаки.

**Ключові слова:** функція права, функція конституційного права, функції галузей права, функціонування конституційного права, дослідження функцій конституційного права.

### Резюме

#### **Сінькевич О. В. Функции конституционного права та функции других отраслей права: сравнительно-правовой анализ.**

Статья посвящена исследованию сущности и содержания категории «функции конституционного права» через ее сопоставление с традиционными подходами к детерминации функций права в других отраслях права. Анализируются истоки теории функций права в исследованиях украинских и зарубежных правоведов, а также причины недостаточного исследования соответствующей проблематики в юридической науке. Исходя из анализа содержания категории «функция права» в гражданско-М., трудовом и других отраслях права обосновываются теоретико-методологические подходы к определению категории «функции конституционного права», выявляются ее сущностные признаки.

**Ключевые слова:** функции права, функции конституционного права, функции отраслей права, функционирование конституционного права, исследование функций конституционного права.

### Summary

#### **Sinkevych O. The functions of Constitutional Law and other fields of law: comparative and law analysis.**

The article is devoted to the research on the core of the term «Constitutional Law and its functions». The research is based on the comparison with the traditional law function and other law fields. It's based on the Ukrainian and other countries law scientists works. According to the analysis of civil, labour and other fields of law. It's found the determination of the term «Constitutional law and its functions».

**Key words:** the functions of the law, the functions of Constitutional law, the functions of fields of the law, Constitutional law process, the researches of the Constitutional law functions.

**М. І. СУРЖИНСЬКИЙ**

*Максим Ігорович Суржинський, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

## **ГРОМАДЯНСТВО В КОНТЕКСТІ ВЗАЄМОДІЇ ДЕРЖАВИ І ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ**

Серед розмаїття думок, визначень, концепцій та теоретико-методологічних підходів, запропонованих вітчизняною і зарубіжною політико-правовою наукою щодо аналізу сутності, змісту й призначення громадянського суспільства, тим спільним, що поєднує часто діаметрально протилежні теорії, є визнання більшістю дослідниками громадянина центральною фігурою громадянського суспільства, навколо якої все обертається, його опорою<sup>1</sup>. Фактично про це пише такий відомий правознавець, як С. Алексєєв, коли він спеціально наголошує на тому, що громадянське суспільство – це таке суспільство, де громадянин є носієм прав і свобод, стає володарем персоніфікованої приватної власності, отримує надійні соціальні засоби забезпечення й захисту своїх прав та свого статусу автономної особистості і громадянина<sup>2</sup>. Ще більш рельєфно реалізація ідеї громадянського суспільства, де центральною ланкою є громадянин, помітна в дефініції авторів монографічного дослідження «Громадянське суспільство в сучасній Україні: специфіка становлення, тенденції розвитку», для яких громадянське суспільство – це суспільство зрілих громадян із високим рівнем економічної, соціальної, духовної, політичної культури, яке спільно з державою утворює розвинені правові відносини. Це суспільство вільних громадян, яке вільне від держави, але взаємодіє з нею заради спільного блага<sup>3</sup>.

Варто навести позиції й інших дослідників, які додають, що: 1) соціальне ядро громадянського суспільства – це конкретні громадяни<sup>4</sup>; 2) громадянське суспільство є політичним, оскільки таким є сам громадянин<sup>5</sup>; 3) центральною ланкою громадянського суспільства слід визнати громадянина, який є особистістю суверенною, вільною, самостійною і відповідальною<sup>6</sup>. Такий підхід методологічно виправданий. Адже ключовим поняттям, за допомогою якого розкривається сутність громадянського суспільства, є громадянин.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 р. громадянин України – це особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України<sup>7</sup>. Саме розуміння людини як громадянина є надзвичайно важливим у характеристиці її правового статусу як особи, яка має правову належність до конкретної держави, через що вона підпадає під дію її законодавства та узгоджує з ним свою поведінку. Відтак, за «Юридичною енциклопедією» громадянин володіє повнішим обсягом прав і свобод, ніж людина. Громадянин – це завжди людина. Але в юридичному значенні не кожна людина може бути громадянином. Це зумовлено певними відмінностями у правовому статусі громадянина і людини. Права останньої мають природний і невідчужуваний характер, тоді як права громадянина визначаються належністю людини до громадянства певної держави<sup>8</sup>.

Натомість у наукових джерелах поширення набула думка про те, що у центрі проблематики громадянського суспільства постає не громадянин, а людина. Так, Н. Пархоменко наголошує, що головним суб'єктом громадянського суспільства є людина, що має потреби, інтереси та цінності, які зовні виражені у правах і обов'язках. Наявність можливостей реалізації прав, обов'язків та законних інтересів, продовжує автор, перетворює людину на головного учасника суспільного розвитку, члена громадянського суспільства<sup>9</sup>. Є. Перегуда, досліджуючи процеси становлення громадянського суспільства в Україні, вважає, що у схему «громадянське суспільство – держава» слід ввести, як мінімум, третій елемент. Автор висуває гіпотезу, що у цю схему коректніше було б ввести не економіку, а людину. Сьогодні саме від неї залежить формування якісно нових структур громадянського суспільства, які відповідали б ринковій економіці і демократичній державності та змогли витіснити структури «старого» громадянського суспільства<sup>10</sup>.

Варто зазначити, що існують й інші підходи до характеристики структурних елементів громадянського суспільства. Наприклад, А. Колодій стверджує, що в громадянському суспільстві існує автономний індивід. Автономний не в розумінні цілковитої ізоляції, а автономний в розумінні того, що всі його суспільні зв'язки мають такий характер, при якому вони не суперечать, а навпаки забезпечують його свободу його власними силами, методами і формами<sup>11</sup>. Привертає увагу і позиція О. Лютюк, яка для визначення дефініції громадянське суспільство використовує одночасно без відповідних пояснень термін «індивід» та «особистість». За словами дослідниці громадянське суспільство можна визначити як динамічні суспільні відносини, які виникають у самоорганізованому й саморегульованому соціальному просторі, учасниками яких є індивіди як вільні особистості з високим рівнем розвитку, правової свідомості та правової культури, які діють задля захисту своїх прав, свобод та законних інтересів<sup>12</sup>. При цьому автор констатує, що необхідними умовами для існування громадянського суспільства є, зокрема: відкритий характер політичної системи, що дає можливість впливу громадян на процес підготовки та прийняття політичних рішень<sup>13</sup>.

Зважаючи на викладене вище, цілком логічним для визначення місця і ролі громадянина, інституту громадянства у взаємодії держави і громадянського суспільства є дослідження питання про з'ясування співвідношення таких категорій, як «людина», «особистість», «індивід», «особа», «громадянин».

Людина у філософському плані – це унікальне творіння природи, суспільства і самої себе, суб'єкт суспільно-історичної діяльності та культури, а відтак – історичного і культурного процесу<sup>14</sup>. Втім, термін «людина» активно використовується у міжнародно-правових актах (наприклад, у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р.)<sup>15</sup>, у Конституції України, де у Розділі II визначаються права, свободи та обов'язки людини і громадянина<sup>16</sup>. Інакше кажучи, термін «людина» набув легітимізації як у міжнародно-правових актах, так і у національному законодавстві, але без визначення його змістовного навантаження.

Тісно із терміном «людина» пов'язаний термін «особа». Відповідно до «Толкового словаря живого великорусского языка» В. Даля цим терміном з етимологічної точки зору першопочатково охоплюється «людина»<sup>17</sup>. Водночас сучасне тлумачення даного терміна включає в розуміння «особи» як поняття окремої людини, індивіда, індивідууму, людини, що посідає певне, переважно високе, становище у суспільстві, у колективі й т.ін., так і поняття людської індивідуальності; людини, як втілення індивідуального начала в суспільстві<sup>18</sup>. При цьому поняття «особа» є важливою філософською та правовою категорією. Правове значення вказаної категорії проявляється в тому, що поняттям «особа» охоплюється носій юридичних прав та обов'язків, який є учасником відповідних правових відносин. Щоправда, коли йдеться про конституційно-правове застосування даного терміна, то тут переважає розуміння особи як людини або громадянина<sup>19</sup>. А у сфері цивільного права під «особою» розуміють учасника цивільних правовідносин (ч. 1 ст. 2 Цивільного кодексу України)<sup>20</sup>. Такий стан речей зумовлює, що сьогодні в наукових джерелах, особливо що стосується праць у сфері права, немає чіткості та визначеності у розумінні терміна «особа». Саме через цю причину окремі дослідники ототожнюють термін «особа» з терміном «людина», термін «особа» з терміном «особистість», використовуючи один замість іншого, як взаємно замінні поняття.

Не вдаючись у тривалі наукові дебати щодо змісту зазначених понять, варто вказати на декілька очевидних та незаперечних положень: 1) поняття «особа» і поняття «особистість» нерозривно пов'язані із таким фундаментальним поняттям, як «людина». Адже поняття «людина» є загальним та об'єднуючим для обох із вказаних категорій<sup>21</sup>; 2) особистість – це людина, яка піднялася до певного рівня відносин з суспільством<sup>22</sup>; 3) особистість – це поняття, що випрацьоване для відображення соціальної природи людини, розгляду його як суб'єкта соціокультурного життя, визначення його як носія індивідуального начала (інтереси, здатності, прагнення, самосвідомості тощо), що само розкривається в контекстах соціальних відносин, спілкування та предметної діяльності і спілкування<sup>23</sup>. Відповідно, людина не завжди є особистістю, а проте будь-яка особистість є людиною. Тут слід також зазначити, що термін «особистість» (російською мовою – личность) у наукових працях, що видані українською мовою, практично не вживається, а перевага надається терміну «особа» (наприклад, права особи, правовий статус особи тощо).

Щодо терміна «індивід» (лат. *individuum* – неподільне), під яким розуміють (в точному значенні слова) окремий організм або людину, особистість<sup>24</sup>, то він майже не використовується у текстах чинних нормативно-правових актах. Адже мовний фундамент законодавства України становлять терміни «людина», «особа», «громадянин», які несуть різне юридично-сміслові навантаження. При цьому лише термін «громадянин» вказує на правовий зв'язок особи (людини) з певною державою, який передбачає наявність в особі і держави взаємних нормативно закріплених прав, обов'язків, відповідальності. Як наслідок, останнім часом у вітчизняній юридичній літературі все більше наголошується, що громадянське суспільство – це сукупність усіх громадян<sup>25</sup>. Але громадянське суспільство – це не просто сукупність окремих громадян. Громадянським робить його не ця сукупність, а така його інтегративна якісна визначеність, як громадянство. Воно є однією з фундаментальних категорій концепції громадянського суспільства і означає наділення та забезпечення громадян відповідними правами та умовами існування. Ознаками громадянина є легальний статус його як повноправного члена суспільства і володіння ним сукупністю прав і свобод, належність яких і робить особу громадянином<sup>26</sup>. Згідно з Законом України «Про громадянство України» громадянство України – це правовий зв'язок між фізичною особою та Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах і обов'язках. Виходячи з цього складовими елементами громадянства слід вважати: 1) особу; 2) державу; 3) правовий зв'язок між особою та державою; 4) взаємні права, обов'язки особи та держави.

Треба зазначити, що формування громадянського суспільства передусім залежить від свідомих громадян. Вони мають чітко усвідомити, що це їх право та обов'язок впливати на державу та владу, створюючи громадянське суспільство. Таким чином, громадянин – це не тільки належність до відповідної території, а її усвідомлення себе як частини громадянського суспільства, що формує його і впливає на його розвиток<sup>27</sup>.

Саме завдяки громадянству, як слушно зазначає В. Корнієнко, громадянське суспільство певною мірою дистанціюється від держави і соціуму, набуваючи характеру автономної сфери суспільного життя. Однак, продовжує автор, щоб повністю з'ясувати природу громадянського суспільства, одного посилення на громадянство замало. Громадянство є лише формальною характеристикою соціальної діяльності і не враховує конкретної активності індивіда та її спрямованості<sup>28</sup>. Тому щоб глибше проникнути у сутність громадянського суспільства, варто звести зміст поняття громадянства до правового статусу особи й бачити в громадянстві необхідну передумову її прав та обов'язків. Адже громадянство є багатоаспектною категорією, яка охоплює широке коло явищ, одним з яких є правовий стан (становище), частина правового статусу особи. Іншими

словами, невід'ємним елементом побудови структури функціонування системи координат «держави – громадянин – громадянське суспільство» є громадянство.

Розуміння людини (особи) як громадянина має надзвичайно важливе значення для характеристики її правового становища. Громадянство є тією підставою, яка дозволяє особі, що має статус громадянина, повною мірою прилучатися до політичного, економічного, правового, культурного життя громадянського суспільства і держави. Адже обсяг прав і свобод, якими особа може користуватися в окремій державі, а також обсяг обов'язків, що покладені на неї цією державою, знаходяться у прямій залежності від наявності чи відсутності в особі статусу громадянина даної держави<sup>29</sup>.

У формулі «громадянське суспільство – громадянство – громадянин – держава» саме на державу покладається виконання однієї з передумов гармонійної взаємодії зазначених елементів. Адже для становлення і розвитку громадянського суспільства необхідна держава, сполучною ланкою між ними є громадянин. Саме держава володіє методом нормативно-правового регулювання у галузі громадянства, який впорядковує суспільні відносини за допомогою нормативно-правових актів. Тобто йдеться про об'єктивне право (систему законодавства). У такому контексті внутрішньо узгоджені нормативно-правові акти України, що регулюють відносини громадянства і являють собою органічну систему, становлять законодавство про громадянство України. З огляду на це громадянство як державно-правове явище – це сукупність правових приписів, які регулюють відносини між державою та особою з приводу громадянства та закріплені в Конституції України, міжнародних договорах України, Законі України «Про громадянство України», інших нормативно-правових актах.

Переконані, що у своєрідному розрізі співіснування (громадянське суспільство – громадянин – держава) інститут громадянства є важливим чинником для ефективного розвитку взаємовідносин між ними. Але незважаючи на глибокі зв'язки громадянства з громадянським суспільством учені-конституціоналісти досліджують ці поняття, як правило, відносно держави, а не одне до одного. Одну із перших спроб наукової розробки даної проблеми зробив російський філософ Б. Капустін у своєму монографічному дослідженні «Гражданство и гражданское общество»<sup>30</sup>, де він пропонує критично переосмислити поняття громадянства. Від юридично-споживацького, статусного розуміння (громадянство як сукупність гарантованих державою прав), на думку автора, доцільно повернутися до більш динамічного і продуктивного поняття громадянства як визвольної і тому політичної практики. При цьому особлива увага приділяється питанню про зв'язок громадянства й громадянського суспільства, який, на думку Б. Капустіна, зумовлений співвідношенням між приватною особою і громадянином.

Одразу слід зауважити, що більшість сучасних вітчизняних вчених уникають характеристики громадянства у форматі «громадянське суспільство – громадянин – держава». Вивчення даного феномена в конституційно-правовій літературі має, на жаль, епізодичний характер, по суті, залишаючись у ембріонному стані. На нашу думку, громадянство у форматі «громадянське суспільство – громадянство – громадянин – держава» є: по-перше, фундаментальною категорією громадянського суспільства; по-друге, правовою категорією; по-третє, займає проміжну ланку між громадянським суспільством та державою, адже одні й ті самі суб'єкти є водночас і приватними особами у сфері громадянського суспільства, і громадянами, якщо їх розглядати у контексті взаємовідносин з державою.

<sup>1</sup> Кресіна І. О. Особливості становлення громадянського суспільства в Україні / І. О. Кресіна // Громадянське суспільство і держава в Україні: проблеми взаємодії : Матеріали методологічного семінару / відп. ред.: В. В. Цветков, І. О. Кресіна ; упоряд. Є. В. Перегуда. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – С. 10–11. – 84 с.

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Государство и право : Начальный курс / С. С. Алексеев. -3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юридическая литература, 1996. – С. 9. – 190 с.

<sup>3</sup> Громадське суспільство в сучасній Україні: специфіка становлення, тенденції розвитку : моногр. / за заг. ред. Ф. М. Рудича. – К. : Парламентське вид-во, 2006. – С. 14. – 416 с.

<sup>4</sup> Корнієвський О. А. Концептуальні засади дослідження громадянського суспільства як сукупності усіх форм об'єднання громадян і способів їх взаємодії / О. А. Корнієвський // Стратегічна панорама. – 2009. – № 3. – С. 212. – С. 212–220.

<sup>5</sup> Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії : моногр. / І. О. Кресіна, О. В. Скрипнюк, А. А. Коваленко та ін. ; за ред. І. О. Кресіної. – К. : Логос, 2007. – С. 127. – 316 с.

<sup>6</sup> Кресіна І. О. Вказана праця. – С. 11.

<sup>7</sup> Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 3. – Ст. 65.

<sup>8</sup> Юридична енциклопедія: в 6 т. / ред. кол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 1: А–Г. – 1998. – С. 641. – 672 с.

<sup>9</sup> Пархоменко Н. Роль громадянського суспільства у захисті прав і свобод людини і громадянина / Н. Пархоменко // Право України. – 2014. – № 4. – С. 117. – С. 116–126.

<sup>10</sup> Перегуда Є. В. Про деякі методологічні аспекти дослідження громадянського суспільства в Україні / Є. В. Перегуда // Правова держава : щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2004. – Вип. 15. – С. 330, 337. – С. 329–337. – 508 с.

<sup>11</sup> Колодій А. Громадянське суспільство: ознаки, структурні елементи, співвідношення із державою / А. Колодій // Право України. – 2014. – № 4. – С. 13. – С. 9–15.

<sup>12</sup> Лютюк О. С. Розуміння громадянського суспільства у контексті предмета конституційного регулювання / О. С. Лютюк // Право України. – 2013. – № 6. – С. 233. – С. 228–233.

<sup>13</sup> Там само. – С. 232.

<sup>14</sup> Філософія : навч. посіб. / Л. В. Губерський, І. Ф. Надольний, В. П. Андрущенко та ін.; за ред. І. Ф. Надольного. – 3-те вид., стер. – К. : Вікар, 2002. – С. 371. – 516 с.; Словник термінів у філософії : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [philosophy.blogspot.com/p/blog-page.html](http://philosophy.blogspot.com/p/blog-page.html)

<sup>15</sup> Всеобщая декларация прав человека (рос./укр). Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [zakon5.rada.gov.ua/Laws/show/995-015](http://zakon5.rada.gov.ua/Laws/show/995-015)

<sup>16</sup> Конституція України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

<sup>17</sup> *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. / В. Даль. – М. : Русский язык, 1999. – Том второй «И–О». – С. 258. – 1024 с.

<sup>18</sup> Новий тлумачний словник української мови: у 4-х т. / уклад. В. Г. Яременко, О. М. Сліпушко. – К. : Аколит, 1998. – Т. 3. «Обе–Роб». – С. 149–927 с.

<sup>19</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998–2004. – Т. 4: Н–П. – 2002. – С. 351. – 720 с.

<sup>20</sup> Цивільний кодекс України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>21</sup> *Стефанчук Р. О.* Про розмежування понять «особа», «особистість» та «особистий» у філософії та праві / Р. О. Стефанчук // Проблеми філософії права. – 2006–2007. – Т. IV–V. – С. 184. – С. 184–193.

<sup>22</sup> *Чхиквадзе В. М.* Социалистический гуманизм и права человека / В. М. Чхиквадзе. – М. : Наука, 1978. – С. 159. – 303 с.

<sup>23</sup> Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицианов. – Минск : Изд. В. М. Скакун, 1998. – С. 369. – 896 с.

<sup>24</sup> Сучасний словник іншомовних слів : близько 20 тис. слів і словосполучень / уклали: О. І. Скопненко, Т. В. Цимбалюк. – К. : Довіра, 2006. – С. 302. – 789 с.

<sup>25</sup> *Чушенко В. І.* До питання про форму правління сучасної України / В. І. Чушенко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. – Л. : Вид-во ЛДУ ім. І. Франка, 1995. – С. 85. – 119 с.

<sup>26</sup> *Співак В. М.* Громадянське суспільство в Україні: проблеми становлення та трансформації / В. М. Співак // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. – Вип. 48. – С. 616. – С. 613–620.

<sup>27</sup> *Матвійчук А. В.* Громадські організації як чинник становлення громадянського суспільства : автореф. дис. ... канд. політ. наук: спец. 23.00.02 «Політичні інститути та процеси» / А. В. Матвійчук. – К., 2008. – 20 с.

<sup>28</sup> *Корнієнко В. О.* Становлення інститутів громадянського суспільства та його правове забезпечення / В. О. Корнієнко // Актуальні проблеми держави і права. – 2006. – Вип. 27. – С. 435. – С. 435–441.

<sup>29</sup> *Погорілко В. Ф.* Конституційне право України: підруч. / В. Ф. Погорілко, В. Л. Федоренко; за заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Наук. думка; Президент, 2006. – С. 113–114. – 344 с.

<sup>30</sup> *Капустин Б.* Гражданство и гражданское общество / Б. Капустин. – М. : Высшая школа экономики, 2011. – 223 с.

### Резюме

**Суржинський М. І.** Громадянство в контексті взаємодії держави і громадянського суспільства: теоретичний аспект.

У статті досліджено місце громадянства у форматі «громадянське суспільство – громадянство – громадянин – держава». Приділено увагу аналізу термінів «людина», «особа», «особистість», «індивід», «громадянин». Зазначено, що громадянство є фундаментальною категорією громадянського суспільства та займає проміжну ланку між громадянським суспільством і державою.

**Ключові слова:** громадянство, громадянин, громадянське суспільство, держава.

### Резюме

**Суржинский М. И.** Гражданство в контексте взаимодействия государства и гражданского общества: теоретический аспект.

В статье исследовано место гражданства в формате «гражданское общество – гражданство – гражданин – государство». Уделено внимание анализу терминов «человек», «личность», «персона», «индивид», «гражданин». Указано, что гражданство является фундаментальной категорией гражданского общества и занимает промежуточное звено между гражданским обществом и государством.

**Ключевые слова:** гражданство, гражданин, гражданское общество, государство.

### Summary

**Surzhynskyi M.** Citizenship in the context of cooperation between the state and civil society: a theoretical aspect.

In the article the place of citizenship in the form of «civil society - citizenship - citizen - state» is analyzed. Attention is paid to the analysis of the terms «man», «person», «personality», «individuality», «citizen.» It is indicated that citizenship is a fundamental category of civil society which occupies an intermediate link between civil society and the state.

**Key words:** citizenship, citizen, civil society, state.



**В. Д. ШАПОВАЛ**

*Валерій Дмитрович Шаповал, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Кременчуцького національного університету імені Михайла Остроградського*

**НАУКОВІ ДЖЕРЕЛА ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН  
НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ В УКРАЇНІ**

Визначаючи зміст концепції прав людини і громадянина, варто наголосити, що вона відображає дуалізм у поглядах на громадянське суспільство й державу. Природні права належать особі безпосередньо. Роль держави при цьому зводиться до забезпечення умов для їх реалізації. Нерідко сукупність природних прав позначається терміном «права людини». До цих прав зазвичай відносять різні права і свободи особи, пов'язані з її існуванням і діяльністю як абстрактного індивіда. На відміну від таких прав і свобод, «права громадянина» визначаються і встановлюються державою. Головне їх призначення – забезпечити участь особи в державно-політичному житті шляхом надання їй відповідних юридичних можливостей. Цим особа як суб'єкт конституційних прав відносин, по суті, ставиться в певну залежність від держави.

Проте правове значення прав людини визначається не тільки для конкретного суспільства чи держави, а й для усього процесу їх розвитку, оскільки права можуть бути критеріями легітимації як певного державного й суспільного порядку, так і відповідної формації в цілому. Тому для правового виміру історичного процесу визначальним є ступінь розвитку й забезпечення прав і свобод людини і громадянина та обмеження ними держави.

Слід зважати й на те, що держава та її органи мають специфічні, притаманні тільки їм владні права (повноваження). У межах прав відносин, пов'язаних із здійсненням таких повноважень, держава об'єктивно є вихідним суб'єктом. Про це свідчить і наявність такого права особи, як право на правову допомогу.

Отже, вважаємо, що вдаватися виключно до природного права недостатньо. Права людини є передусім моральними вимогами до позитивного права. Лише завдяки їх позитивуванню за допомогою законодавства, конституційного або міжнародного права вони стають реальними<sup>1</sup>.

Протягом останніх років вийшло в світ небагато ґрунтовних наукових праць – монографій, дисертацій, наукових статей, у яких комплексно розкривалися б проблеми забезпечення конституційного права громадян на правову допомогу або окремі аспекти цієї складової та багатогранної теми, що, безумовно, є теоретико-методологічним підґрунтям дослідження концептуальних проблем становлення прав і свобод громадян в Україні взагалі. Але такі дослідження проводилися.

Так, у науці кримінального процесу окремим аспектам цієї проблематики присвячено роботи В. Д. Адаменка, С. А. Альперга, М. І. Бажанова, О. В. Бауліна, О. Д. Бойкова, М. М. Гродзинського, Ю. М. Грошевого, Н. А. Дрьоміної, П. С. Елькінд, С. П. Єфімічева, В. С. Зеленецького, Г. К. Кожевнікова, Л. Д. Кокорева, О. Р. Михайленка, М. М. Михесенка, І. Л. Петрухіна, М. А. Погорецького, М. М. Полянського, А. Л. Рівліна, В. М. Савицького, Ю. І. Стецовського, М. С. Строговича, В. М. Трофименка, Ю. В. Хомадова, О. Г. Шило, М. Є. Шумила, М. О. Чельцова-Бебутова та ін. Але ці роботи стосувалися надання безоплатної правової допомоги.

Окрема група українських учених присвятила свої дослідження українській адвокатурі, що є спеціалізованою структурою з надання безоплатної правової допомоги. Це книги, статті, дисертації А. М. Бірюкової, Є. Ю. Бови, Т. В. Варфоломєєвої, Є. В. Васьковського, В. Г. Гончаренка, С. В. Гончаренка, І. Ю. Гловацького, Ю. М. Грошевого, А. Я. Дубинського, О. Л. Жуковської, Я. П. Зейкана, С. В. Ківалова, В. Т. Маляренка, М. А. Маркуш, О. В. Марцеляка, О. Р. Михайленка, А. В. Молдована, В. В. Молдована, В. Т. Нора, В. О. Попелюшка, С. Ф. Сафулька, О. Д. Святоцького, М. І. Сірого, З. Д. Смітєнко, С. Я. Фурси, Д. П. Фіолєвського, В. П. Шибіко, О. Г. Яновської, Ю. П. Яновича та інших. Принаймні протягом останніх років вони активно досліджували проблему надання безоплатної правової допомоги в Україні та її гарантування в сучасних умовах.

Але, на нашу думку, право громадян на одержання правової допомоги у цих працях не стало предметом спеціального дослідження, а розглядалося тільки як складова частина проблем з надання безоплатної правової допомоги в Україні.

Традиційно у навчальній літературі права громадян розглядаються у межах навчальної дисципліни «Конституційне право України», у окремих параграфах, а саме: у підручниках за редакцією та В. Федоренка<sup>2</sup>, Ю. С. Шемшученка<sup>3</sup>, В. Колісника та Ю. Барабаша<sup>4</sup>, О. Фрицького<sup>5</sup> та виданнях авторів курсу «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» А. М. Колодія та А. Ю. Олійника<sup>6</sup>, П. М. Рабиновича<sup>7</sup> та ін.

Отже, наукові здобутки зазначених та інших дослідників, а також їх концептуально-теоретичний і критичний аналіз значною мірою складають джерелознавчий масив цього дослідження.

Нормативну базу дослідження становить система нормативно-правових актів національного та міжнародного законодавства, а саме: Закони України «Про безоплатну правову допомогу» від 2 червня 2011 р.<sup>8</sup>,

«Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р.<sup>9</sup>, «Про місцеві вибори» від 14 липня 2015 р.<sup>10</sup>, «Про Національну поліцію» від 2 липня 2015 р.<sup>11</sup>, «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.<sup>12</sup>, «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 р.<sup>13</sup>, «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р.<sup>14</sup> та інші.

Проте вважаємо, що на сьогодні нормативна база гарантування права громадян на правову допомогу потребує ґрунтовного реформування і відповідної гармонізації з європейськими стандартами, а це можливо тільки за наявності комплексного дослідження системи прав і свобод людини і громадянина в Україні з визначенням концептуальних засад поняття вказаної правової категорії, окресленням критеріїв класифікації та аналізом видової диференціації. Подібних наукових досліджень у сучасній юридичній науці майже немає, проте деякі праці науковців, що так чи інакше торкалися цієї проблематики як в Україні, так і в зарубіжних країнах, заслуговують на окрему увагу.

Дослідження таких вчених, як: В. Н. Буробіна, Т. В. Апарової, М. Ю. Барщевського, Т. В. Варфоломеевої, О. Д. Святоцького з цього питання переважно зосереджуються на вивченні статусу адвокатури та її призначення в кримінальному і цивільному процесах.

Учені, які вивчали питання реалізації права на правову допомогу, пропонують починати дослідження з визначення терміна «допомога»<sup>15</sup>. Так, за тлумачним словником С. І. Ожегова і Н. Ю. Шведової, допомога – це сприяння кому-небудь у чому-небудь, участь у чому-небудь, що приносить полегшення<sup>16</sup>. Як вбачається, сенс розглядуваного поняття полягає в наданні особі, яка цього потребує, того чи іншого блага, яке така особа не може отримати самостійно з тієї чи іншої причини. При цьому вказане благо для особи є дійсно необхідним, оскільки приносить їй полегшення.

У науці пропонуються найрізноманітніші визначення поняття «кваліфікована правова допомога», такі як: «діяльність осіб, що володіють спеціальними знаннями в галузі права, з надання якісних правових послуг»<sup>17</sup>; «насамперед консультативні послуги та представництво інтересів»<sup>18</sup>; «не стільки право підозрюваного, обвинуваченого або підсудного використовувати в якості захисника будь-яку особу, яку вони вважають кваліфікованою, скільки залучення для здійснення захисту особи, яка дійсно має відповідні професійні навички (адвоката)»<sup>19</sup>; «право кожного на звернення до адвоката, який здійснює на професійній основі захист прав, свобод та інтересів людини і громадянина, іншої особи, надання якою кваліфікованої юридичної допомоги визнано законодавчо у внутрішньонаціональному та міжнародному механізмах здійснення правосуддя»<sup>20</sup>; «гарантована законом можливість особи отримувати необхідну для неї допомогу від осіб, які володіють спеціальними юридичними знаннями, уміннями і навичками, що дозволяють людині ефективно захищати і відстоювати свої права та законні інтереси»<sup>21</sup>; «цілеспрямована діяльність адвоката щодо сприяння у використанні наданих законом можливостей особі, залученій до сфери кримінально-процесуальних відносин»<sup>22</sup>; «діяльність уповноважених на те законом суб'єктів, що здійснюється в установленому законом порядку і з своєчасним використанням, належних правових засобів, які співрозмірні процесуальним обставинам і вимогам закону і є необхідними для сприяння реалізації, захисту прав, свобод і законних інтересів кожного в кримінальному судочинстві, відновлення порушених прав, запобігання незаконному, необґрунтованому обмеженню прав, свобод і законних інтересів»<sup>23</sup>.

У правовій державі пріоритет людської особистості, її прав і свобод є однією з основних засад правової системи. Україна належить до таких держав, оскільки ст. 3 Конституції проголошує гарантії щодо забезпечення державою прав і свобод людини. Важливе значення у забезпеченні охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні як демократичній правовій державі має право особи на правову допомогу, що закріплене у ст. 59 Конституції України. Це право є одним з невід'ємних прав людини і громадянина і має загальний характер<sup>24</sup>.

Питанням забезпечення права на правову допомогу частково присвячені праці теоретиків права, фахівців у галузі конституційного права, практичних працівників, суддів, політичних діячів, таких як: Н. А. Влащенко, І. Л. Петрухін, С. Б. Абросимова, В. Д. Босай, С. М. Тимченко, А. Ф. Изварина, Н. А. Колоколов, І. В. Назаров, І. С. Марочкін, Н. В. Сібільова, В. С. Стефанюк, В. І. Шишкін, Т. І. Француз та інших. Саме ці вчені досліджували питання судової влади, яка є невід'ємним елементом застосування права на правову допомогу. Але метою цих наукових досліджень був аналіз правової доктрини, яка стосується судової влади, визначення поняття «судова влада» та формулювання на такому підґрунті власного визначення.

Закордонні дослідники Ю. Дмитрієв та Г. Черемних право на правову допомогу розглядали крізь призму судової влади, яка, на їх думку є, публічно-правовим утворенням, що являє собою систему спеціальних державних і муніципальних органів, наділених передбаченими законом владними повноваженнями, які спрямовані на встановлення істини, відновлення справедливості, вирішення спорів і покарання винних, рішення яких є обов'язковими для виконання всіма особами, яких вони стосуються<sup>25</sup>.

У сучасній науковій літературі зустрічаємо такі визначення поняття «правова допомога»: а) допомога, яка надається адвокатами лише у разі захисту від обвинувачення у кримінальних справах; б) будь-який вид допомоги, за винятком захисту особи від обвинувачення у кримінальних справах; в) будь-яка правова допомога, яка надається суб'єктами, передбаченими в законі, безоплатно і на підставах, визначених законом; г) будь-який вид допомоги, який надається адвокатами, на відміну від приватно практикуючих юристів, які не є адвокатами (фахівці у галузі права), чи юридичних осіб приватного права (юридичних фірм, юридичних компаній), що надають правові послуги<sup>26</sup>.

Науковий інтерес до проблематики, що стосується права на правову допомогу, надання правової допо-

моги тощо також свідчить про її актуальність. Зокрема, теоретичним питанням права на правову допомогу присвятили наукові праці ряд відомих українських учених.

Так, правова допомога, на думку В. С. Наливайка, – це насамперед правове поняття, закріплення якого в Основному Законі має на меті забезпечити єдність нормативного змісту правової допомоги в державі та мінімальний рівень її гарантії, незалежно від суб'єкта юридичної підтримки і предметної спеціалізації конкретних (галузевих) відносин, з якими пов'язане її надання<sup>27</sup>.

Під правовою допомогою О. В. Кузьменко розуміє можливість особи використовувати або захищати свої права у будь-яких судах, компетентних ухвалювати рішення у цивільних, адміністративних справах тощо<sup>28</sup>. У довідковій літературі правова допомога визначається як сформована в міжнародних відносинах система нормативних і організаційно-правових засобів, які використовуються при співробітництві держав у галузі взаємного надання допомоги щодо цивільних, сімейних і кримінальних справ, що потребують здійснення процесуальних дій на території більш ніж однієї держави.

О. А. Бранчук та М. С. Демкова досліджують проблеми інституту правової допомоги в Україні та зарубіжних країнах. Зокрема, названі автори пропонують на законодавчому рівні визначити правову допомогу як будь-які дії, що мають правовий зміст і вчиняються визначеними в законі суб'єктами, які мають відповідний рівень освіти, спрямовані на реалізацію та захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка звертається за допомогою, і мають відповідати принципам їх надання<sup>29</sup>.

В. Г. Андрусів визначає правову допомогу як діяльність, спрямовану на реалізацію та захист прав, свобод і законних інтересів заінтересованих суб'єктів, яка здійснюється уповноваженими на це органами або особами на підставах, у порядку та у видах, не заборонених Конституцією та законами України<sup>30</sup>. Ю. Т. Шрамко пропонує розглядати правову допомогу як дії, спрямовані на реалізацію та захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка звертається за допомогою; ці дії повинні відповідати визначеним принципам їх надання, учинятися зазначеними в законі суб'єктами, які мають відповідний рівень кваліфікації<sup>31</sup>.

Таким чином, у науковій літературі висловлюються різні думки щодо змісту поняття правової допомоги. Спільним для них є висновок про те, що правова допомога полягає у вчиненні певних дій, які спрямовані на захист прав і свобод людини, певними суб'єктами, щодо яких висувається кваліфікаційна вимога стосовно рівня фахової освіти (не нижче, ніж спеціаліст-юрист).

Отже, можна зробити висновок, що більшість прав і свобод людини є загальноновизнаними. Міжнародна правотворчість сприяє подальшому розвитку цих прав. Розвиток інституту прав і свобод людини залежить насамперед від діяльності міжнародних організацій і внутрішньодержавної практики у цій галузі.

Таким чином, аналіз наукових праць з проблеми дослідження показує, що питання щодо права громадян на правову допомогу і його забезпечення в Україні ще недостатньо вивчене. Залишилися практично без аналізу саме поняття і зміст цього права, його юридична природа і місце в системі інших прав і свобод. До того ж аналіз права громадян на правову допомогу необхідно на сьогодні провести на сучасному рівні, за аналізом новітнього українського законодавства, що прийнято в останні роки.

У роботі на теоретичному рівні проаналізовано необхідність наукового дослідження питань природи, поняття, змісту та системи конституційних громадянських прав і свобод людини та громадянина, їх місця і значення в системі основних прав людини і громадянина та забезпечення громадян правом на правову допомогу, що гарантує правову, організаційну, матеріально-фінансову самостійність, судових та інших правових форм захисту цього права; визначено поняття права громадян на правову допомогу; з'ясовано, що право на правову допомогу відображає дуалізм у поглядах на громадянське суспільство і державу; досліджено практику застосування права громадян на правову допомогу.

На підставі проведеного дослідження можна дійти висновку, що лише комплексне вивчення конституційної історії, теорії та практики зарубіжного досвіду створять сприятливе підґрунтя для подальшого розвитку прав і свобод в Україні, становлення моделі українського конституціоналізму.

<sup>1</sup> Сутність природних прав людини // Актуальні проблеми правознавства: питання історії, теорії та практики : матеріали V Міжвузівської наукової конференції за результатами роботи у 2010/2011 навчальному році (27–28 квітня 2011 р.). – Полтава : ТОВ «Фірма Техсервіс», 2011. – 396 с.

<sup>2</sup> Конституційне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. / за заг. ред. В. Л. Федоренка. – К. : Юридична думка, 2006. – Т. 1. – 544 с.

<sup>3</sup> Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008. – Т. 2. – 800 с.

<sup>4</sup> Конституційне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. ; за ред. В. П. Колісника та Ю. Г. Барабаша. – Х. : Право, 2008. – 416 с.

<sup>5</sup> Фрицький О. Ф. Конституційне право України : підруч. / О. Ф. Фрицький. – [3-є вид., перероб. і доп.] – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 512 с.

<sup>6</sup> Колодій А. М. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні : підруч. / А. М. Колодій, А. Ю. Олійник. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 350 с.

<sup>7</sup> Рабинович П. М. Права людини і громадянина : навч. посіб. / П. М. Рабинович, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – С. 19.

<sup>8</sup> Основні положення Закону України «Про безоплатну правову допомогу» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> – Назва з екрану.

<sup>9</sup> Основні положення Закону України «Про місцеве самоврядування України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр> – Назва з екрану.

<sup>10</sup> Основні положення Закону України «Про місцеві вибори» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/595-19> – Назва з екрану.

<sup>11</sup> Основні положення Закону України «Про Національну поліцію» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19> – Назва з екрану.

<sup>12</sup> Основні положення Закону України «Про прокуратуру» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> – Назва з екрану.

<sup>13</sup> Основні положення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> – Назва з екрану.

<sup>14</sup> Основні положення Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/192-19> – Назва з екрану.

<sup>15</sup> Мельниченко Р. Г. Право на юридическую помощь: конституционные аспекты : моногр. / Р. Г. Мельниченко. – Волгоград : Изд-во ВАГС, 2003. – 200 с.

<sup>16</sup> Ожегов С. И. Словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М. : Рус. яз., 1992. – 921 с.

<sup>17</sup> Дмитриев Ю. А. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека / Ю. А. Дмитриев, Г. Г. Черемних // Государство и право. – 1997. – № 8. – С. 48.

<sup>18</sup> Наливайко В. С. Поняття і значення правової допомоги в Україні / В. С. Наливайко, О. В. Тарашук // Юриспруденція: теорія і практика. – 2009. – № 2 (52). – С. 17–23.

<sup>19</sup> Кузьменко О. В. Адміністративна юстиція в Україні : навч. посіб. / О. В. Кузьменко. – К., 2007. – 650 с.

<sup>20</sup> Шрамко Ю. Т. Конституційне регулювання інституту безоплатної правової допомоги в країнах СНД і Балтії (порівняльний аналіз) / Ю. Шрамко // Наукова бібліотека. – 2009. – № 5.

<sup>21</sup> Андрусів В. Г. Співвідношення забезпечення адвокатурою права на захист з наданням правової допомоги / В. Г. Андрусів // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 12 (62). – С. 126–131.

<sup>22</sup> Про безоплатну правову допомогу : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>

<sup>23</sup> Про місцеve самоврядування України : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>

<sup>24</sup> Сутність природних прав людини // Актуальні проблеми правознавства: питання історії, теорії та практики : матеріали V Міжвузівської наукової конференції за результатами роботи у 2010/2011 навчальному році (27–28 квітня 2011 р.). – Полтава : ТОВ «Фірма Техсервіс», 2011. – 396 с.

<sup>25</sup> Дмитриев Ю. А. Вказана праця. – С. 48.

<sup>26</sup> Апарова Т. В. Суды и судебный процесс Великобритании: Англия, Уэльс, Шотландия / Институт международного права и экономики. [Текст] / Т. В. Апарова. – М. : Триада, ЛТД, 1996. – 157 с.

<sup>27</sup> Наливайко В. С. Вказана праця. – С. 17–23.

<sup>28</sup> Кузьменко О. В. Вказана праця. – 650 с.

<sup>29</sup> Бранчук О. А. Правова допомога: Зарубіжний досвід і пропозиції для України / О. А. Бранчук, М. С. Демкова. – К. : Факт, 2004. – 336 с.

<sup>30</sup> Андрусів В. Г. Вказана праця. – С. 130.

<sup>31</sup> Шрамко Ю. Т. Вказана праця.

### Резюме

**Шаповал В. Д. Наукові джерела дослідження права громадян на правову допомогу в Україні.**

У статті проаналізовано питання щодо дослідження джерельної бази права громадян на правову допомогу в Україні. Пояснюється це тим, що в Україні недостатня кількість праць щодо вивчення вищезазначеного конституційного права громадян.

**Ключові слова:** Конституція України, джерела дослідження, право громадян на правову допомогу.

### Резюме

**Шаповал В. Д. Научные источники исследования права граждан на правовую помощь в Украине.**

В статье проанализированы вопросы по исследованию источников права граждан на правовую помощь в Украине. Объясняется это тем, что в Украине недостаточное количество работ, в которых изучается вышеизложенное конституционное право граждан.

**Ключевые слова:** Конституция Украины, источники исследования, право граждан на правовую помощь.

### Summary

**Shapoval V. Scientific sources of researching citizens' right on legal help in Ukraine.**

The article deals with analyzing the issues of researching source basis of the citizens' rights on legal help in Ukraine. The author explains it by the lack of researches concerning the study of the abovementioned right of citizens in Ukraine.

**Key words:** the Constitution of Ukraine, research sources, right of citizens on legal help.

**Т. Н. ХАРАТЯН**

*Татевік Нерсесівна Харатян, здобувач Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, помічник судді Конституційного Суду України*

## **ПРИРОДА ТА ЗМІСТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

Дослідження правової природи та змісту конституційного права людини на життя не тільки не втрачає своєї актуальності, а й дедалі ускладнюється із розвитком суспільних відносин. Невпинний розвиток науки та техніки відкриває горизонти постлюдського майбутнього, одночасно не залишаючи інших альтернатив, окрім зміни етико-онтологічного ставлення людини до власного буття, переосмислення сутності прав, а також значення їх забезпечення, насамперед найбільш фундаментального конституційного права у системі прав людини – права на життя. Водночас оновленню розуміння правової природи права людини на життя у реаліях сьогодення, зокрема в умовах розвитку біотехнологій та інтенсифікації біотехнологічної діяльності, цілком очевидно має передувати аналіз досвіду вивчення правової природи та змісту конституційного права людини на життя.

Проблемі з'ясування правової природи та змісту конституційного права людини на життя присвячено чимало праць як вітчизняних вчених, так і зарубіжних вчених, зокрема К. О. Басовської, К. Бойла, А. М. Головістикової, О. В. Домбровської, Н. В. Кальченко, Л. Н. Лінник, М. Н. Малєїної, О. А. Мірошніченко, Г. Б. Романовського, Р. О. Стефанчук, М. П. Тиріної, В. П. Чеботарьової. У існуючих напрацюваннях є як багато спільного, так і достатньо унікальних висновків. Разом із тим не існує цілісного уявлення про фактичну трансформацію розуміння змісту права на життя у сучасних умовах.

Незважаючи на кількість та багатоманітність наукових праць з означеної теми, гранично необхідним для розроблення оновленого підходу до інтерпретації права людини на життя у сучасних умовах, а також для встановлення тенденцій розуміння його змісту і значення є аналіз та узагальнення основних ідей, окреслених у наукових працях кінця ХХ – початку ХХІ ст. з цієї тематики, що і є **метою написання цієї статті**.

Розкриття змісту конституційного права на життя значно ускладнено відсутністю чіткого, повноцінного та універсального розуміння життя людини як складного явища. Незважаючи на тотальну універсалізацію прав, роль культурних умов їх існування і здійснення залишається істотною для забезпечення їх реалізації та захисту. Так, існуючі в сучасному світі культурні та релігійні відмінності у розумінні значення та цінності людського життя зумовлюють різне ставлення до низки можливостей, пов'язаних із забезпеченням та захистом права людини на життя. Чи можна говорити про однозначне та універсальне розкриття змісту права людини на життя, якщо навіть не існує єдиної позиції щодо початку життя людини, щодо можливості штучного переривання життя людського організму на ембріональних стадіях розвитку, практики евтаназії та багатьох інших складних питань, кількість яких лише збільшується. Таку ситуацію можна охарактеризувати «як проблему у проблемі», яка слугує перешкодою для розроблення однозначних підходів до розуміння права людини на життя та детермінує наявність великої кількості проблем, пов'язаних із забезпеченням цього права. Перший розділ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція) починається зі ст. 2, яка закріплює право на життя, але не визначає часові рамки його реалізації, так само як і не розкриває його зміст. Не можна погодитись із К. Бойлем, який стверджує, що невстановлення відповідних часових меж є парадоксальною особливістю цієї статті<sup>1</sup>. На нашу думку, такий спосіб викладення змісту зазначеної статті не може вважатися випадковим або нелогічним, оскільки так була забезпечена можливість гнучкої інтерпретації її змісту та найбільша придатність до застосування із врахуванням історичних, культурних, релігійних та інших умов.

Видатний український філософ та природознавець В. І. Вернадський писав: «Зріст наукового знання ХХ сторіччя швидко стирає межі між окремими науками. Ми усе більше спеціалізуємось не за науками, а за проблемами»<sup>2</sup>. Сьогодні міждисциплінарні, інтегральні вчення стають не просто популярними, а й поступово досягається розуміння того, що саме завдяки їм можливе вирішення багатьох проблем, які стоять перед людством. Спроби розкриття змісту поняття «життя людини» робляться вже здавна вченими різних наук: філософами, біологами, психологами, генетиками та ін. Разом із тим логічний висновок робить А. М. Головістикова, зазначаючи, що «... жодна з наук не має за свою мету дати всеохоплюючу характеристику життю людини, бо жодна з них не має такої можливості»<sup>3</sup>.

Життя людини являє собою складну єдність фізіологічного і соціального буття, а тому визначення змісту конституційного права людини на життя як найбільш важливого, фундаментального, основоположного права в системі природних прав людини є складним і багатогранним процесом.

Філософські, біологічні, фізичні та інші характеристики такого унікального явища, як життя, лише у комплексі роблять можливим розуміння значення права людини на життя. Водночас те, що життя є абсолют-

ною та безумовною цінністю світової цивілізації, на наше переконання, є очевидним. Цілком справедливою є теза С. Максимова, що важливість прав людини полягає в утвердженні цінності людини<sup>4</sup>. З цього випливає висновок про те, що уся система прав людини покликана забезпечити захист життя людини, її здоров'я, честі, гідності, недоторканності тощо, створити умови для її повноцінного розвитку та самоудосконалення, для організованого співіснування у суспільстві та максимально ефективної взаємодії з іншими членами суспільства задля подальшого покращення якості життя та досягнення інших цілей.

Конституційне право людини на життя за своєю природою вочевидь є одним із найсуперечливіших прав. До традиційних невіршених проблем, пов'язаних із правом на життя (проведення евтаназії, абортів; застосування смертної кари), поступово додаються нові, викликані подальшим науково-технічним прогресом проблеми, насамперед у сфері розроблення та використання біотехнологій, інших новітніх технологій (здійснення генетичних маніпуляцій над людиною, спроби перенесення свідомості і підсвідомості людини в іншу систему, у тому числі на цифровий носій тощо), рівень та якість правової регламентації суспільних відносин у сфері використання яких суттєво відрізняється від динаміки розвитку відповідних сфер суспільного життя.

Сьогодні очевидно, що право на життя розглядається не лише як право на примітивне біологічне існування, а й передусім як право на гідне існування людини, яка має реальні гарантії забезпечення й інших прав, тісно пов'язаних і доповнюючих право на життя. У сучасних умовах зростає залежність забезпеченості конституційного права людини на життя, закріпленого у ст. 27 Конституції України, від рівня забезпечення низки суміжних, тісно пов'язаних прав, зокрема права на безпечне для життя довкілля, права вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту (ст. 50 Конституції України), право на охорону здоров'я (ст. 49 Конституції) тощо.

Безперечно, право на життя має складний та комплексний характер. Традиційно це право відносять до особистих прав, однак існують і інші думки. Зокрема, П. М. Рабінович називає його фізичним правом, поряд із правом на безпечне довкілля, медичне обслуговування і пояснює це тим, що вони необхідні для фізичного існування людини, для задоволення її біологічних, матеріальних потреб<sup>5</sup>. Деякі вчені, як М. П. Тиріна, виокремлюють біологічні права людини, називаючи право на життя базовим біологічним правом<sup>6</sup>.

Існує чимало наукових підходів до визначення елементів змісту права на життя. Відповідно до найбільш традиційного підходу це право складається із невід'ємності права на життя, заборони свавільно позбавлення життя, права на позбавлення життя внаслідок неминучої потреби застосувати силу<sup>7</sup>. Якраз зазначені елементи змісту конституційного права людини на життя знайшли своє втілення при нормативному закріпленні відповідного права. Так, у якості класичного негативного зобов'язання із захисту цього права виступає заборона свавільного позбавлення життя, яка міститься зокрема у ст. 27 Конституції України та ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. Дещо інакше ця заборона виражена у Конвенції, яка прямо визначає випадки, коли позбавлення життя є правомірним. Відповідно до Конвенції позбавлення життя вважається правомірним, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання (частина друга ст. 2). Також Конвенція передбачає можливість застосування смертної кари на підставі вироку суду (частина перша ст. 2), однак протоколами від 28 квітня 1983 р. № 6 та від 3 травня 2002 р. № 13 до неї, які були ратифіковані Законами України від 22 лютого 2000 р. та 28 листопада 2002 р. відповідно, застосування страти як виду покарання спочатку було обмежено можливістю застосування лише за діяння, вчинені під час війни або невідвротної загрози війни, а потім повністю заборонено.

Хоча невід'ємність права людини на життя є його важливою ознакою та прямим наслідком природності цього права, але незважаючи на це, вказане право, як бачимо, аж ніяк не є абсолютним і може обмежуватись, оскільки позбавлення людини життя допускається за наявності на те законних підстав.

Окрім зазначених елементів змісту конституційного права людини на життя відповідно до інших підходів, переважно розроблених відносно нещодавно, це право складається також із низки інших елементів, наприклад, із права вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької чи іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю<sup>8</sup>, запобігання передчасній смертності<sup>9</sup> тощо. М. П. Ткач взагалі називає особисте право на екологічну безпеку складовою права на життя<sup>10</sup>. Як зазначає Р. О. Стефанчук, внутрішнє наповнення права на життя «беззаперечно буде змінюватися з огляду на розвиток сучасної науки та техніки, зокрема передбачається корекція повноважень, які становлять зміст цього права, з розвитком медицини, генетики, трансплантології, психології, психіатрії, біоетики тощо»<sup>11</sup>.

Проаналізувавши зміст права на життя, К. О. Басовська доходить справедливого висновку, що це містка, комплексна юридична категорія, яка й досі викликає суперечки з приводу свого визначення у науковому середовищі<sup>12</sup>.

Розмірковуючи про зміст права на життя, Г. Б. Романовський стверджує, що «право на життя – всього лише констатація цього явища з боку держави у тому сенсі, що держава не може самостійно створити нове життя»<sup>13</sup>. А оскільки держава не може наділяти цим правом, висловлюється точка зору, чи не є гарантована можливість жити не правом, а свободою. На переконання Г. Б. Романовського, проголошення свободи життя «виглядає неправильно», оскільки «воно не буде відповідати тому змісту, який вкладається у суб'єктивне право»<sup>14</sup>. Однак варто визнати, що ідея проголошення «свободи життя» хоч і значно розвиває межу між юридичним і філософським змістом цієї правової можливості, але має право на існування. Юридичне закріплен-

ня свободи життя, забезпеченої рядом суб'єктивних прав і гарантій з боку держави, мало б таке ж практичне значення, як і закріплення права на життя. Разом із тим варто зазначити, що поняття «право на життя» є традиційним при формулюванні відповідних норм міжнародного права і об'єктивно розглядається як більш адекватне для вживання у національному законодавстві.

На думку О. Є. Кутафіна, «кожна людина може відмовитися від свого права на життя, а також від використання його компонента – права на недоторканність життя і закінчити своє життя самогубством. Однак вона не може відмовитися від охорони державою її життя, що є найважливішим обов'язком останньої...»<sup>15</sup>. Але й обов'язок держави захищати життя людей не є однозначним у науковому розумінні. Так, крім традиційного включення у його зміст криміналізації посягань на життя та здоров'я людини, нормативної регламентації забезпечення безпечних умов праці тощо, окремі вчені акцентують особливу увагу на забезпеченні безпечного для життя і здоров'я довкілля, а також на захисті прав споживачів, насамперед доводять необхідність заборони і переслідування у порядку, визначеному законом, діяльності, яка може бути спрямована на заподіяння шкоди життю та здоров'ю людей. Таким чином, захист життя людини державою здійснюється за допомогою забезпечення цілого комплексу прав.

За результатами свого дисертаційного дослідження В. П. Чеботарьова дійшла висновку про необхідність включення права на гідне людське існування і права на вільне розпорядження життям у число елементів змісту права на життя<sup>16</sup>. Цікавою є точка зору І. Н. Лінник, яка включає до змісту права людини на життя два окремі елементи: захист життя та сприяння життю. Під сприянням життю вчена розуміє забезпечення для кожного можливості гідного існування і звільнення від таких умов життя, які вбивають людину не тільки фізично, а й морально<sup>17</sup>. Деякі дослідники, наприклад Н. В. Кальченко<sup>18</sup>, вважають таке тлумачення права на життя необґрунтовано розширеним, з чим ми не можемо погодитися. Водночас саме поняття «сприяння життю», як справедливо зазначає А. М. Головістікова, є зайвим<sup>19</sup>, оскільки поняття захист (охорона) життя, по суті, вже включає у себе його.

Заслуговує на увагу позиція М. К. Малєїної, яка розглядає право особи на життя як право на збереження життя (індивідуальності) і право на розпорядження життям<sup>20</sup>. У свою чергу, у зміст права на збереження життя М. К. Малєїна включає забезпечення можливості збереження людської індивідуальності. На її думку, яка є абсолютно логічною, необхідність у цьому зумовлена досягненнями людини у ксенотрансплантації, корекції біологічної статі, клонуванні, створенні методами генетичної інженерії людського організму із задалегідь запрограмованими ознаками тощо. Водночас складно погодитись із А. М. Головістіковою, яка стверджує, що віднесення відповідного кола питань до проблеми права на життя є неправильним<sup>19</sup>. Як бачимо, визначення змісту конституційного права людини на життя залишається предметом активних дискусій та суперечок.

Отже, можемо зробити такі висновки. Темпи якісної зміни життя людини призводять до того, що і без того складний зміст права людини на життя прогресивно ускладнюється і розширюється. У зв'язку із цим збільшується коло проблемних питань, пов'язаних із розумінням змісту права людини на життя. Наукова правова думка намагається не відставати від реалій сьогодення, адже чітко простежується тенденція до розширювального тлумачення змісту права людини на життя шляхом встановлення та дослідження його нових складових. З огляду на зазначене першочерговим та надзвичайно важливим завданням у цій царині є переосмислення традиційного розуміння права людини на життя із подальшим його доповненням таким чином, щоб всебічно охопити всі нові аспекти його забезпечення й захисту та створити можливість досягнення повноцінного правового регулювання нових проблемних сфер захисту права на життя, включаючи потенційні. Також перспективним напрямом дослідження у цій сфері є вивчення взаємозв'язку конституційного права людини на життя із суміжними правами.

<sup>1</sup> Право на жизнь, запрет пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания: европейские стандарты, российское законодательство и правоприменительная практика / К. Бойл, Л. М. Чуркина, А. В. Деменова, Б. Лабунец; под общ. ред. С. И. Беляева. – Екатеринбург Изд-во Урал. ун-та, 2005. – 244 с. – С. 7.

<sup>2</sup> Вернадский В. И. Научная мысль как планетарное явление / В. И. Вернадский. – М.: Наука, 1991. – 271 с. – С. 67.

<sup>3</sup> Головістікова А. Н. Философское содержание категории «жизнь» и ее реализация в праве / А. Н. Головістікова // Государство и право. – 2005. – № 6. – С. 30–39. – С. 30.

<sup>4</sup> Максимов С. Универсальность прав людини / С. Максимов // Філософія права і загальна теорія права № 1/2013. – С. 110–117. – С. 112.

<sup>5</sup> Рабінович П. М. Права людини: загальнотеоретичні засади // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х., 1998. – Вип. 36. – С. 11–13.

<sup>6</sup> Тиріна М. П. Конституційно-правова природа біологічних прав людини: онтологічна характеристика / М. П. Тиріна // Держава і право. Юридичні і політичні науки: зб. наук. праць. – К.: Ін-т держави і права НАНУ, 2010. – Вип. 47. – С. 205–209.

<sup>7</sup> Конституція України: Науково-практичний коментар / ред. кол.: В. Я. Тацій, Ю. П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 808 с. – С. 134.

<sup>8</sup> Рабінович П. М. Права людини і громадянина: навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. – К.: Атіка, 2000. – 464 с. – С. 117–118.

<sup>9</sup> Домбровська О. Зміст конституційного права на життя людини та громадянина / О. Домбровська // Право України. – 2002. – № 5. – С. 37–41. – С. 37–38.

<sup>10</sup> Ткач М. П. Теоретичне обґрунтування екологічних прав людини у сфері генної інженерії / М. П. Ткач // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права і держави: матеріали IV Всеукраїнської наукової конференції правників-початківців,

присвяченої пам'яті видатних учених-юристів П. О. Недбайла, О. В. Сурілова, В. В. Колейчикова (м. Одеса, 10–11 листопада 2006 р.) / відп. ред. Ю. М. Оборотов. – Одеса : Юридична література, 2006. – С. 19–22. – С. 20.

<sup>11</sup> Стефанчук Р. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи / Р. Стефанчук // Право України. – 2003. – № 11. – С. 115–119. – С. 118.

<sup>12</sup> Басовська К. О. Право людини на життя: юридична природа та зміст / К. О. Басовська // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. – Вип. 60. – С. 564–571. – С. 567.

<sup>13</sup> Романовский Г. Б. Право на жизнь: юридическая норма и доктрина / Г. Б. Романовский // Университетські наукові записки. – 2006. – № 2 (18). – С. 75–79. – С. 77.

<sup>14</sup> Там само. – С. 78.

<sup>15</sup> Кутафин О. Е. Неприкосновенность в конституционном праве Российской Федерации / О. Е. Кутафин. – М. : Юристъ, 2004. – 407 с. – С. 241.

<sup>16</sup> Чеботарева В. П. Право на жизнь и его обеспечение в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Чеботарева В. П. – М., 2008. – 221 с. – С. 11.

<sup>17</sup> Линник Л. Н. Конституционное право на жизнь: введение в теорию / Л. Н. Линник. – Чебоксары, 1995. – 281 с. – С. 36.

<sup>18</sup> Кальченко Н. В. Право человека и гражданина на жизнь и его гарантии в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Кальченко Н. В. – Волгоград, 1995. – 193 с. – С. 23.

<sup>19</sup> Головистикова А. Н. Философское содержание категории «жизнь» и ее реализация в праве / А. Н. Головистикова // Государство и право. – 2005. – № 6. – С. 30–39. – С. 37.

<sup>20</sup> Малеина М. Н. О праве на жизнь / М. Н. Малеина // Государство и право. – 1992. – № 2. – С. 50–59. – С. 54–55.

### Резюме

#### **Харатян Т. Н. Природа та зміст конституційного права людини на життя: теоретико-правовий аспект.**

Стаття присвячена аналізу та узагальненню основних концептуальних ідей щодо визначення змісту конституційного права людини на життя, окреслених у наукових працях кінця ХХ – початку ХХІ століття. Показується тенденція до розширювального тлумачення змісту права людини на життя у сучасних умовах. Окрема увага акцентується на значенні доповнення базового змісту конституційного права людини на життя новими елементами, насамперед для забезпечення досягнення повноцінного правового регулювання нових проблемних сфер захисту права людини на життя, включаючи потенційні.

**Ключові слова:** життя, право людини на життя, система прав людини, переосмислення сутності прав, сучасні тенденції розуміння права на життя.

### Резюме

#### **Харатян Т. Н. Природа и содержание конституционного права человека на жизнь: теоретико-правовой аспект.**

Статья посвящена анализу и обобщению основных концептуальных идей касательно определения содержания конституционного права человека на жизнь, очерченных в научных трудах конца ХХ – начала ХХІ века. Показывается тенденция к расширительному толкованию содержания права человека на жизнь в современных условиях. Особое внимание акцентируется на значении дополнения базового содержания конституционного права человека на жизнь новыми элементами, прежде всего для обеспечения достижения полноценного правового регулирования новых проблемных сфер защиты права человека на жизнь, включая потенциальные.

**Ключевые слова:** жизнь, право человека на жизнь, система прав человека, переосмысление сущности прав, современные тенденции понимания права на жизнь.

### Summary

#### **Kharatyan T. Nature and content of constitutional right to life: theoretical and legal aspects.**

The article is devoted to the analysis and to the summarizing of the main conceptual ideas related to the determination of the constitutional right to life, that were outlined in the scientific works of the late ХХ – early ХХІ century. It shows that under the modern conditions there is a tendency to the expansion of the content of the right to life. Special attention is paid to the importance of the inclusion of new elements to the basic content of the constitutional right to life, first of all for the achieving of adequate legal regulation in problematic areas of the ensuring of the human right to life, including potential problematic areas.

**Key words:** life, right to life, human rights system, redefining of the nature of rights, current trends in understanding of the right to life.



УДК 347.73:336.027.2

**Л. Л. КІНАЩУК**

*Лариса Леонідівна Кінащук, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу Київського університету права НАН України*

### **ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ АУДИТУ ТА РЕВІЗІЇ ЯК МЕТОДІВ ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ**

Визначення поняття «метод фінансового контролю» нормативні акти не містять, а отже, у них чітко не перелічені й самі методи. Відповідно науковці приділяють увагу методам фінансового контролю, по-різному їх визначають, що не сприяє належному здійсненню фінансового контролю. Щодо аудиту, то його окремі науковці відносять до методів фінансового контролю. У законодавстві йдеться про такі методи фінансового контролю, як ревізія, перевірка, обслідування, аналіз, експертиза, інспектування, оцінка, розслідування, вивчення та інші. Наприклад, у Порядку проведення інспектування зазначається, що завданнями ревізії є: перевірка...<sup>1</sup>. Тобто згідно з інструкцією, ревізія є методом, але, водночас, складається з перевірки. Крім того, серед методів у законопроектах пропонується виділити методи моніторингу; аналізу; ідентифікації; ліцензування; фінансової експертизи; перевірки; обстеження; ревізії; нагляду<sup>2</sup> або ж моніторинг; аналіз; інспектування; перевірка; ревізія; ідентифікація; ліцензування; фінансова експертиза; обстеження; фінансовий аудит; нагляд<sup>3</sup>. Таким чином, у законодавстві існують труднощі під час визначення методів фінансового контролю, хоча він серед методів фінансового контролю й вказує ревізію й аудит, а отже порушена у статті проблема є актуальною.

Теоретичною базою дослідження стали наукові праці представників юридичної й економічної науки різних періодів, які зверталися до проблем фінансового контролю, аудиту, ревізії. Беззаперечний вплив на формування авторської позиції мали праці М. Т. Білухи, М. А. Гурвіча, І. Х. Озерова, І. Б. Стефанюк та інших. Принципове значення в концептуальному плані для опрацювання означеної теми мали праці відомих представників науки фінансового права: Д. А. Бекерської, Л. К. Воронової, Н. Д. Еріашвілі, М. В. Карасевої, М. П. Кучерявенка, Н. І. Хімичевої та інших, які висвітлювали проблеми фінансового контролю.

**Метою** статті є на основі аналізу наукової літератури та нормативно-правових актів здійснити порівняльний аналіз аудиту та ревізії, висловити власну позицію на їх спільні й відмінні ознаки, а також встановити їх місце в системі фінансового контролю.

Завданням є проаналізувати наукову літературу та нормативно-правові акти, здійснити порівняльний аналіз аудиту та ревізії, висловити власну позицію на їх спільні й відмінні ознаки, встановити місце аудиту та ревізії в системі фінансового контролю.

На виконання поставлених у статті завдань, слід зауважити, що колектив авторів підручника «Державний фінансовий контроль: ревізія та аудит», 2004 р., вважають, що й аудит є однією з форм державного фінансового контролю, поряд із ревізією і перевіркою<sup>4</sup>. Їх підтримує М. Т. Білуха, який пише, що формами фінансово-господарського контролю є тематичні перевірки, ревізії, аудит<sup>5</sup>. До того ж, у нормативно-правових актах, а також у наукових доробках вітчизняних та зарубіжних авторів спостерігається дублювання таких понять, як «контроль», «аудит», «ревізія», «перевірка» тощо. Це призводить до нерозуміння значення та ролі контролю в здійсненні його різними суб'єктами, неможливості розмежувати їхні повноваження, розробити методику здійснення.

Якщо згадати класифікацію фінансового контролю, слід зазначити, що аудиторський фінансовий контроль є видом фінансового контролю, тому спочатку доцільно розглянути методи фінансового контролю і порівняти їх з аудитом.

Нагадаємо, що метод походить від грецького *methodos* – дослідження – це спосіб дослідження, який визначає підхід до об'єктів, що вивчаються<sup>6</sup>. Під методом фінансового контролю розуміють засоби, прийоми й способи його здійснення, вважає колектив авторів підручника «Фінансове право» (1999 р.)<sup>7</sup>. При тракту-

ванні форм фінансового контролю слід ґрунтуватися на співвідношенні змісту й форми як пов'язаних категорій, вони відображають взаємозв'язок двох сторін будь-якого предмета чи явища. Зміст є визначальною стороною предмета, а форма – засобом його вираження, який модифікується зі зміною змісту. Тому, ревізію й аудит слід розглядати як метод фінансового контролю, оскільки вони конкретизовані прийомами, способами, засобами та конкретними завданнями.

Незважаючи на практичну однаковість науковців щодо визнання ревізії методом фінансового контролю, не існує єдиного визначення цього поняття. Крім того, вони визначають її через інші методи. Так, одні вважають, що ревізія – це, по суті справи, комплексна перевірка всієї фінансово-господарської діяльності підприємства за звітний період<sup>8</sup>, ревізія – це комплекс взаємопов'язаних перевірок<sup>9</sup>, а також – це всеохоплююча перевірка всіх сторін діяльності суб'єкта господарювання<sup>10</sup>, інші, що це – найбільш глибоке й повне обстеження фінансово-господарської діяльності підприємств, установ, організацій із метою перевірки її законності, правильності й доцільності<sup>11</sup>. Проте автори в першому випадку поєднують два різні методи контролю, а саме ревізію й перевірку, а в іншому – ревізію й обстеження.

Ревізія являє собою систему обов'язкових контрольних дій вважає О. Д. Василик<sup>12</sup>. Є. О. Алісов відмічає, що ревізія – це метод документального контролю за фінансово-господарською діяльністю<sup>13</sup>. Документальні методи, зазначає А. В. Бодюк, – це ревізії документів<sup>14</sup>.

Ми підтримуємо думку М. І. Камлика, що аудит і ревізія мають багато спільного, адже досліджують один предмет – фінансово-господарську діяльність підприємств, користуються однією методологією, методами та прийомами дослідження, використовують однакові джерела інформації тощо<sup>15</sup>. Тобто аудит і ревізія досліджують фінансову діяльність господарюючих суб'єктів, використовуючи при цьому подібні прийоми та способи контролю, а також однакові джерела інформації – законодавство й інші документи з питань фінансового контролю, первинну облікову документацію. Вони діють на схожих принципах професійної об'єктивності, компетентності, доброзичливості, послідовності, незалежності, забезпечують дотримання законності, фінансової дисципліни, не допускають порушення законодавства, виявляють негативні явища у фінансово-господарській діяльності з метою їх ліквідації.

Хоча ревізія має багато спільного з аудитом, як правильно відмічає М. Т. Білуха, її функції звужуються інтересами власника, від імені якого вона провадиться. Спільним для аудиту і ревізії є те, що вони обґрунтовують свої висновки на документально достовірних доказах. Крім того, аудиту і ревізії властиві конкретність у визначенні розміру збитків, втрат, нестач цінностей і обґрунтованість системою доказів<sup>16</sup>.

Разом із тим, на нашу думку, між аудитом і ревізією фінансово-господарської діяльності є досить суттєві відмінності. Так, М. В. Бариніна-Закірова вбачає основну відмінність ревізії від аудиту в тому, що ревізія здійснюється час від часу, з періодичністю в декілька років, та суцільним порядком за певний період, тоді як аудит проводиться на щорічній основі винятково за результатами оцінки ризиків, визначення суттєвого в об'єкті аудиту тощо<sup>17</sup>. Проте періодичність проведення не є основною їх відмінністю, а саме, як вже відмічалось, аудит є методом аудиторського фінансового контролю, який замовник вибирає добровільно (крім обов'язкового аудиту). Його проведення можливо проініціювати в будь-який час, незалежно від того, коли був проведений попередній аудит.

Метою ревізії, пише М. Т. Білуха, є виявлення недоліків, їх усунення та покарання винних осіб, що завдають шкоди підприємству. Ревізія дає повну, об'єктивну оцінку стану економіки, діяльності підприємств і збереження власності окремих суб'єктів господарювання. Ревізію відрізняє від інших методів контролю плановість її проведення, глибина її контролю, комплексний підхід, який характеризується не тільки перевіркою процесів постачання, виробництва та реалізації, але й функціями управління цими процесами<sup>18</sup>. Основною метою ревізії, доповнює Б. Ф. Усач, є пошук та фіксація фактів зловживань із обов'язковим повідомленням керівників організації та правоохоронних органів<sup>19</sup>. Тобто метою ревізії є встановлення вірогідності й законності бухгалтерського обліку та звітності, розкриття нестач, розтрат, крадіжок товарно-матеріальних цінностей, попередження фінансових зловживань.

Аудит фінансової та господарської діяльності бюджетної установи, зазначає І. Б. Стефанюк, відрізняється від їх повних ревізій тим, що, крім встановлення відхилень від стандартів (норм, правил), що є завданням ревізії чи перевірки як форм послідуемого контролю, у ході аудиту здійснюється поточний контроль за законністю використання бюджетних коштів, державного і комунального майна, правильністю ведення бухгалтерського обліку і складанням фінансової звітності, а також надається оцінка системі внутрішнього фінансового контролю та вносяться пропозиції щодо забезпечення економного використання державних активів<sup>20</sup>. Тобто відмінністю ревізії від аудиту є її фіскальна спрямованість – за результатами ревізії встановлюються вимоги, а не надаються рекомендації, як при аудиті.

Аудитор проводить аудит із метою встановлення об'єктивної істини щодо досліджуваного об'єкта й доведення цієї істини до користувачів інформації через аудиторський висновок, вважають Л. Кулаковська та Ю. Піча. Метою аудиту фінансової звітності є висловлення аудитором висновку про те, чи відповідає фінансова звітність у всіх суттєвих аспектах інструкціям, які регламентують порядок підготовки і представлення фінансових звітів. Мета ревізії зводиться до виявлення незаконних та економічно недоцільних господарських операцій та притягнення до відповідальності винних осіб<sup>21</sup>.

Таким чином, завданнями ревізії є встановлення на відповідність нормативно-правовим актам здійснених фінансово-господарських операцій, доцільності й законності господарських операцій і відображення їх у фінансовому обліку і звітності, оцінка організації бухгалтерського обліку з погляду забезпечення схорон-

ності державної власності, виявлення фактів господарських і фінансових порушень, розкрадань, встановлення причин і умов, що сприяють порушенням, та винних осіб, вжиття заходів щодо відшкодування нанесеної шкоди та притягнення до відповідальності винних осіб. Завданнями аудиту є перевірка відповідності фінансової звітності й законності обліку, що оприлюднюється, даним фінансово-бухгалтерського обліку, оцінка системи обліку і внутрішнього контролю, розробка рекомендацій із системи обліку і внутрішнього контролю для зміцнення фінансового стану. Тобто, основна відмінність між ревізією та аудитом – їх призначення.

Під час ревізії, як зазначає Б. Ф. Усач, досліджується фінансово-господарська діяльність підприємства у статистиці після завершення господарських процесів<sup>22</sup>. У ході ревізії ревізор акцентує увагу на достовірності операцій та правильності відображення їх у реєстрах бухгалтерського обліку. Під час аудиту ефективності слід орієнтуватися на якість прийнятих рішень щодо управління бюджетними коштами, вивчення резервів їх раціонального використання<sup>23</sup>. Ревізія сприяє підвищенню ефективності діяльності суб'єкта господарювання, яке ревізують, але не виконує при цьому прогностичних функцій, як це робить аудит.

Не властиві ревізії такі функції аудиту, як запобіжні, перманентні й стратегічні у наданні послуг замовникам щодо поліпшення фінансово-господарської діяльності. Отже, суттєва відмінність аудиту від ревізії фінансово-господарської діяльності, зазначає М. Т. Білуха, полягає в тому, що параметри його дослідження обмежені колом питань, поставлених на його вирішення замовником або законодавством, а також цільовим використанням висновків аудиторів у підприємницькій діяльності<sup>24</sup>.

Аудитор – це особа, яка має спеціальний дозвіл на проведення аудиту чи надання аудиторських послуг і працює в аудиторській фірмі або одноособово. Ф. Ф. Бутинець зазначив, що ревізор – це особлива посадова особа, яка в передбаченій законом формі веде дослідження в господарських справах для встановлення істини; визначення осіб, які вчинили зловживання та з'ясування всіх обставин допущених порушень із метою підготовки документів за наявності для того підстав, для направлення вищому органу управління чи правоохоронним органам<sup>25</sup>.

Для виконання поставлених завдань ревізор має владні повноваження. Він уповноважений державою виконувати контрольні функції. Тобто функції ревізорів, на відміну від аудиторів, не обмежуються інтересами власника, від імені якого проводиться ревізія. Аудитор обирає способи та прийоми перевірки достовірності фінансової звітності в межах чинного законодавства за погодженням із замовником, а ревізор має змогу самостійно підбирати необхідні документи для вивчення, проводити інвентаризацію, опечатувати приміщення та вилучати документи.

Ревізія являє собою систему контрольних дій, що здійснюються за дорученням керівника вищого органу управління, ревізійною групою або ревізором за діяльністю підприємств і організацій з метою встановлення законності, достовірності, економічності та доцільності господарських операцій і дій посадових осіб, що брали участь у їх здійсненні. Ревізія, на думку С. Б. Ільїної, – це складова системи управлінського контролю, покликана відображати законність, достовірність, цілеспрямованість та економічну ефективність господарських операцій, що здійснюються на підприємствах, організаціях, установах. Аудит за управлінськими зв'язками досліджує горизонтальні зв'язки, які забезпечують рівноправність у взаєминах із клієнтом, а ревізія – вертикальні зв'язки, що встановлюються вищими органами управління<sup>26</sup>.

Якщо в проведенні аудиту зацікавлений керівник підприємства, установи, організації, державного органу, який є замовником, то ревізія фінансово-господарської діяльності призначається наказом без погодження з керівництвом суб'єкта господарювання. Тому керівники підприємств, установ, організацій, державних органів ревізію сприймають в основному негативно<sup>27</sup>. Аудитори, на нашу думку, перебувають у більш вигідному становищі, ніж ревізори. Аудитор показує, відшукує недоліки у фінансовій звітності та радить, як їх виправити, за це замовник йому платить згідно з договором. Ставлення господарюючого суб'єкта до ревізора, як правило, недоброзичливе, адже він накладає штрафи та стягує пеню. Ревізор фінансово не залежить від господарюючого суб'єкта, на відміну від аудитора.

У результаті проведення аудиту складається аудиторський звіт або аудиторський висновок. Після проведення ревізії – акт ревізії або довідка про наслідки ревізії. Результати ревізії повідомляють трудовому колективу для вжиття заходів щодо ліквідації недоліків у господарській та фінансовій діяльності. Звідси, як правильно зазначають Л. Кулаковська та Ю. Піча, і різна ступінь відповідальності. Ревізор як працівник органу, що призначив ревізію, несе відповідальність тільки за трудовим законодавством. До аудитора (аудиторської фірми) може бути пред'явлено позов про відшкодування завданих збитків у повному обсязі. Проте, аудитор, який працює в аудиторській фірмі, несе відповідальність у разі неякісної перевірки за нормами трудового права<sup>28</sup>. Ревізія дуже часто здійснюється на вимогу правоохоронних органів, у практиці аудиту – це, скоріш усього, виняток. Законодавчими актами така функція аудиту не передбачена.

Таким чином, незважаючи на те, що аудит і ревізія вивчають фінансово-господарську діяльність та використовують спільні методичні прийоми, а також мають на меті виявлення недоліків у фінансовій діяльності, їх усунення та запобігання, проте їх не слід ототожнювати. У ревізії й аудиту різна мета, завдання, функції ступінь відповідальності.

<sup>1</sup> Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною фінансовою інспекцією, її територіальними органами: постанова Кабінету Міністрів України від 20.04. 2006 р. № 550. Режим доступу: <http://zakon.nau.ua> (зі змінами).

<sup>2</sup> Про Рахункову палату: Закон України від 2 липня 2015 року № 576-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 36. – Ст. 360.

- <sup>3</sup> Про державний фінансовий контроль: проект Закону України. Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua>
- <sup>4</sup> Державний фінансовий контроль: ревізія та аудит: інтегрований навчально-атестаційний комплекс [посібник для керівн. і фінанс.-економіч. фахівц. бюджет. установ, автоматиз. інформац.-довідкова та навч.-атестац. сист. на компакт-диску та Інтернет-портал] / Петро Германчук, Ігор Стефанюк, Наталя Рубан та ін. – К.: АВТ, 2004. – 423 с., табл. – С. 39.
- <sup>5</sup> Білуха М. Т. Теорія фінансово-господарського контролю і аудиту: підручник / М. Т. Білуха. – К.: ПП «Влад і Влада», 1996. – 320 с., іл. – С. 47.
- <sup>6</sup> Там само. – С. 58.
- <sup>7</sup> Фінансове право: підручник / С. О. Алісов, Л. К. Воронова, С. Т. Кадькаленко та ін.; керівник авт. колективу і відп. ред. Л. К. Воронова. – Видання друге, виправлене та доповнене – Х.: Фірма «Консум», 1999. – 496 с. – С. 85.
- <sup>8</sup> Дадашев А. З. Финансовая система России: учебное пособие. / А. З. Дадашев, Г. Д. Черник. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 248 с. – С. 35.
- <sup>9</sup> Контроль і ревізія: навчальний посібник / Є. М. Романів, Р. Л. Хом'як, А. С. Мороз та ін.; Мін-во освіти і науки України, Мін-во фінансів України. – Л.: Інтеллект-Захід, 2001. – 199 с. (Нормативно-практичні матеріали).
- <sup>10</sup> Фінансовий словник / А. Загородній, Г. Вознюк, Т. Смовженко. – [2-ге вид. випр. та доп.]. – Л.: Центр Європи, 1997. – 576 с. – С. 307.
- <sup>11</sup> Финансовое и банковское право. Словарь-справочник / Додонов В. Н., Крылова М. А., Шестаков А. В. под ред. д.ю.н. О. Н. Горбуновой. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 277 с. – С. 191.
- <sup>12</sup> Василик О. Д. Державні фінанси України: навчальний посібник / О. Д. Василик. – К.: Вища школа, 1997. – 383 с. – С. 207.
- <sup>13</sup> Алисов Е. А. Финансовое право Украины: учебное пособие / Евгений Алисов. – Х.: Эспада, 2000. – 288 с. – С. 63.
- <sup>14</sup> Бодюк А. В. Методи фінансового контролю / А. В. Бодюк // Фінансовий контроль. – 2005. – № 1 (24). – С. 50–53.
- <sup>15</sup> Камлик М. І. Судова бухгалтерія: підручник / М. І. Камлик. – [вид. 4-е, доп. та перероб.]. – К.: Атіка, 2003. – 592 с. – С. 85.
- <sup>16</sup> Білуха М. Т. Вказана праця. – С. 89.
- <sup>17</sup> Бариніна-Закірова М. В. Відстеження ризикових операцій – головна «фішка» фінансового аудиту / М. В. Бариніна-Закірова // Фінансовий контроль. – 2006. – № 1. – Режим доступу до журн.: <http://www.dkrs.gov.ua/kru/control/uk/>
- <sup>18</sup> Білуха М. Т. Вказана праця. – 320 с., іл. – С. 89.
- <sup>19</sup> Усач Б. Ф. Аудит. навч. посіб. / Б. Ф. Усач. – К.: Знання-Прес, 2002. – 223 с. – С. 21–22.
- <sup>20</sup> Стефанюк І. Б. Бюджетна реформа вимагає нових форм контролю / І. Б. Стефанюк // Фінансовий контроль. – 2004. – № 5. – С. 3–8.
- <sup>21</sup> Кулаковська Л. Основи аудиту: навч. посібник [для студентів вузів I-IV рівнів акредитації] / Л. Кулаковська, Ю. Піча. – [3-є вид., перероб. і доп.]. – К.: Каравела; Л.: Новий Світ, 2002. – 500 с. – С. 36.
- <sup>22</sup> Усач Б. Ф. Вказана праця.
- <sup>23</sup> Рубан Н. І. Впроваджуємо нову форму контролю / Н. І. Рубан // Фінансовий контроль. – 2003. – № 3 (16). – С. 40–42.
- <sup>24</sup> Білуха М. Т. Вказана праця. – С. 92.
- <sup>25</sup> Бутинець Ф. Ф. Аудит: підручник [для студентів спеціальності «Облік і аудит» вищих навчальних закладів] / Ф. Ф. Бутинець. – [3-тє вид., доп. і перероб.]. – Житомир: ПП «Рута», 2006. – 512 с. – С. 5.
- <sup>26</sup> Ільїна С. Б. Основи аудиту: навчально-практичний посібник [для студентів вищих навчальних закладів] / Світлана Ільїна. – К.: Кондор, 2006. – 377 с. – С. 22.
- <sup>27</sup> Вітвицька Н. Контроль і ревізія: навч.-метод. посібник [для самостійного вивчення дисципліни] / Н. Вітвицька, О. Кузьмінська. – К.: КНЕУ, 2000. – 165 с. – С. 26.
- <sup>28</sup> Кулаковська Л. Вказана праця. – С. 38.

#### Резюме

##### **Кінашук Л. Л. Порівняльний аналіз аудиту та ревізії як методів фінансового контролю.**

У даній статті, на основі аналізу наукової літератури та нормативно-правових актів, здійснено порівняльний аналіз аудиту та ревізії, висловлено власну авторську позицію на їх спільні й відмінні риси. Автором наголошується, що незважаючи на те, що аудит і ревізія вивчають фінансово-господарську діяльність та використовують спільні методичні прийоми, а також мають на меті виявлення недоліків у фінансовій діяльності, їх усунення та запобігання, проте їх не слід ототожнювати.

**Ключові слова:** аудит, ревізія, фінансовий контроль, фінансово-господарська діяльність, методичні прийоми.

#### Резюме

##### **Кінашук Л. Л. Сравнительный анализ аудита и ревизии как методов финансового контроля.**

В данной статье, на основе анализа научной литературы и нормативно-правовых актов, осуществлен сравнительный анализ аудита и ревизии, высказана собственная авторская позиция на их общие и отличительные черты. Автором отмечается, что, несмотря на то, что аудит и ревизия изучают финансово-хозяйственную деятельность, используют общие методические приемы, а также выявляют недостатки в финансовой деятельности, однако их не следует отождествлять.

**Ключевые слова:** аудит, ревизия, финансовый контроль, финансово-хозяйственная деятельность, методические приемы.

#### Summary

##### **Kinaschuk L. Comparative analysis of the audits and revision as methods of financial control.**

In this article, based on an analysis of scientific literature and regulatory acts, comparative analysis of audit and revision expressed the author's own position in their common and different features. The author notes that despite the fact that the audit and revision study of financial and economic activities and use common instructional techniques, and are intended to identify gaps in financial activities and preventing their removal, but they should not be confused.

**Key words:** audit, revision, financial control, financial and economic activities, instructional techniques.

**Н. К. ІСАЄВА**

*Наталія Карлієна Ісаєва, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

## **ПРАВОВІ ПИТАННЯ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ ТА ВДОСКОНАЛЕННЯ ОПОДАТКУВАННЯ ФАКТОРИНГОВИХ ОПЕРАЦІЙ В БАНКІВСЬКІЙ СФЕРІ**

В умовах здійснення податкової реформи в Україні важливим є питання щодо вдосконалення оподаткування податком з прибутку підприємств. Підготовлені зміни до Податкового кодексу України в частині регулювання оподаткування прибутку підприємств, а також вже внесені зміни до відповідного розділу чинного Податкового кодексу України передбачають, крім зменшення податкового тиску, значне спрощення порядку сплати зазначеного податку.

Водночас, при необхідності позбавлення від перевантаження норм закону, які регулюють оподаткування прибутку підприємств, є важливі питання, вирішення яких оптимально конкретизує порядок його сплати. Зокрема, це стосується конкретизації операцій факторингу та оподаткування прибутку в банківській сфері в цілому.

Згідно ст. 1077 Цивільного кодексу України за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другій стороні (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).

Відповідно до ст. 1079 ЦК сторонами у договорі факторингу є фактор і клієнт. Клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності. Фактором може бути банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції.

Пунктом 11 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» (надалі по тексті – Закон про фінансові послуги) визначено, що факторинг є фінансовою послугою.

Частина 1 ст. 5 Закону про фінансові послуги передбачає, що фінансові послуги надаються фінансовими установами, а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичними особами-підприємцями.

Таким чином, право на здійснення факторингових операцій мають фінансові установи.

Згідно п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону про фінансові послуги, фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг.

У ч. 1 ст. 7 Закону про фінансові послуги передбачено, що юридична особа, яка має намір надавати фінансові послуги, зобов'язана звернутися до відповідного органу державного регулювання ринків фінансових послуг протягом тридцяти календарних днів з дати державної реєстрації для включення її до державного реєстру фінансових установ.

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону про фінансові послуги державне регулювання ринків фінансових послуг здійснюється: щодо ринку банківських послуг та діяльності з переказу коштів – Національним банком України; щодо ринків цінних паперів та похідних цінних паперів (деривативів) – Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку; щодо інших ринків фінансових послуг – національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

У ст. 34 Закону Про фінансові послуги передбачено обов'язковість ліцензування для визначеного переліку видів фінансових послуг, серед якого відсутні послуги факторингу. Тобто ліцензування послуг факторингу не є необхідним.

Порядок внесення юридичних осіб до Державного реєстру фінансових установ (надалі по тексті – Реєстр) визначений Положенням про Державний реєстр фінансових установ, затвердженим розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 41 від 28.08.2003 р.

Згідно пп. 1 п. 1. розділу IV зазначеного Положення № 41 Нацкомфінпослуг вносить заявника до Реєстру у разі, якщо в установчих документах заявника зазначений вичерпний перелік видів фінансових послуг, які буде надавати заявник як виключний вид його діяльності з урахуванням вимог законодавства, у тому числі з урахуванням обмежень щодо суміщення окремих видів фінансових послуг.

Останні зміни до Розділу III Податкового кодексу України не передбачають чіткого розмежування між операціями відступлення права вимоги та факторинговими операціями. Тому, на наш погляд, питання, які

виникали при застосуванні попередньої редакції положень, що регулювали оподаткування факторингових операцій у банківській сфері, на сьогодні остаточно не вирішені.

У раніше чинній редакції Розділу III Податкового кодексу України при визначенні об'єкту оподаткування податком на прибуток підприємств мало місце виділення окремих особливостей щодо банківських установ, у т.ч. і факторингових операцій. Тобто законодавцем визнавалося, що банки об'єктивно є специфічними суб'єктами господарювання, для яких грошові кошти та інші фінансові активи виступають в якості товару, тому при визначенні загальної термінології і здійсненні кваліфікації господарських операцій банків та інших суб'єктів господарської діяльності їх ототожнення та застосування однакових підходів та норм є неможливим.

Зокрема, раніше в ст. 135 ПК України доходи від операційної діяльності банківських установ, на відміну від усіх інших категорій платників податків, були визначені в межах окремого підпункту п. 135.4.2 п. 135.4 ст. 135 Податкового кодексу України, де серед іншого в абз. є) визначені «доходи від відступлення права вимоги боргу третьої особи або виконання вимоги боржником (факторингу) згідно з п. 153.5 ст. 153 цього Кодексу».

Аналогічно Податковим кодексом України класифікувалися і витрати операційної діяльності, розподілені на витрати, що становлять собівартість реалізованих товарів, виконаних робіт, наданих послуг, деякі інші витрати всього загалу існуючих суб'єктів господарювання та витрати банківських установ, до яких відносилися, зокрема, «витрати з придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги (факторинг)» (абз. є) пп. 138.1.1 п. 138.1 ст. 138 Податкового кодексу України).

Порядок оподаткування операцій з відступлення права вимоги, зокрема особливості визначення доходів та витрат був регламентований п. 153.5 ст. 153 Податкового кодексу України. При цьому, виходячи із змісту положень Податкового кодексу України щодо формування доходів та витрат операційної діяльності банків наведених у ст. 138, в цілях податкового законодавства операції з відступлення права вимоги ототожнювалися з факторинговими операціями.

Враховуючи, що ст. 153 Податкового кодексу України за змістом була присвячена оподаткуванню операцій особливого виду, на практиці неодноразово виникало питання про наявність конкуренції її окремих норм та положень і можливість застосування щодо однієї і тієї ж операції норм п. 153.5 ст. 153 та п. 153.2 ст. 153 Податкового кодексу України. Свою позицію з цього приводу висловив Вищий адміністративний суд України у постанові № К/800/17433/13 від 19.11.2013, в якій досліджено договори відступлення права вимоги між пов'язаними особами «Кредо-банком» та ТОВ «ФК «Приватні інвестиції», яка полягала в тому, що зазначені норми Податкового кодексу мають різні предмети регулювання, а отже, не конкурують між собою.

Водночас, Окружний адміністративний суд Києва постановою № 826/2261/14 від 23.04.2014 та Київський апеляційний адміністративний суд ухвалою № 826/2261/14 від 3.06.2014 фактично конкретизували оподаткування операцій за договором факторингу, виділивши його з усіх інших операцій.

Серед підстав, що обгрунтовували таку позицію, крім аналізу норм Податкового кодексу України, суд врахував рішення Європейського суду з прав людини у справах «Шокін проти України» (2010 р., заяви № 23759 та № 37943/06), «Серков проти України» (2011 р., заява № 39766/05), які, відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», підлягають застосуванню судами як джерело права. У цих рішеннях Європейський суд, посилаючись на принцип конфлікту інтересів, закріплений у податковому законодавстві України, вказав на необхідність застосування підходу, більш сприятливого для платника податків. Суд вказав, що не може не брати до уваги вимоги закону, який передбачає, що у разі, якщо норма закону або іншого нормативного акта, виданого на основі закону, або якщо норми різних законів чи нормативних актів дозволяють неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків платників податків і контролюючого органу, рішення приймається на користь платника податків.

Крім того, Окружний адміністративний суд Києва застосував принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Європейського суду з прав людини розкриває зміст принципу верховенства права через формулювання вимог. Однією з таких є вимога про якість закону, яка повинна бути реалізована, перш за все, у тому, що закон має бути доступний особі, тобто містити зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б особі можливість самостійно або з відповідною консультацією регулювати свою поведінку. Це необхідно, щоб особа була захищена від свавілля суб'єктів владних повноважень (рішення Європейського суду з прав людини у справі «Круслен проти Франції» від 24.04.1990).

У тексті ухвали Київського апеляційного адміністративного суду № 826/2261/14 від 3.06.2014 зазначено, що «судова колегія не може погодитись з доводами про те, що визначені договори є договорами купівлі-продажу товарів, а не факторинговими угодами, внаслідок чого при оподаткуванні мають застосовуватись приписи пп. 153.2.6 п. 153.2 ст. 153 Податкового кодексу України», а також «колегія суддів переконується у тому, що виниклі між ПАТ «ОТП Банк» і ТОВ «ОТП Факторинг Україна» правовідносини є саме факторинговими, а тому господарські операції, проведені ними у межах зазначених правовідносин з відступлення права вимоги, зумовлюють необхідність застосування до них не пп. 153.2.6 п. 153.2 ст. 153 Податкового кодексу України, а положень п. 153.5 ст. 153 Податкового кодексу України, які передбачають спеціальний порядок оподаткування».

Вищенаведені судові рішення, які зумовлені нечіткістю попередньої редакції норм Податкового кодексу, не втратили своєї актуальності, оскільки нині чинні формулювання закріплені в Розділі III Податкового

кодексу, не передбачають такої конкретизації. Більше того, навіть відсутні особливості визначення оподаткування прибутку підприємств в банківській сфері.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що має місце недосконалість регулювання Податковим кодексом України порядку визначення об'єкта оподаткування податком на прибуток підприємств, що не повинно залишитись поза увагою при прийнятті нової редакції Податкового кодексу України.

#### Резюме

**Исаева Н. К. Правові питання договору факторингу та вдосконалення оподаткування факторингових операцій в банківській сфері.**

У статті розглядаються питання законодавчого визначення договору факторингу та факторингових операцій у зв'язку з оподаткуванням прибутку підприємств. Зокрема, аналізуються окремі положення Податкового кодексу України, які закріплюють порядок оподаткування факторингових операцій банків та інших фінансових установ.

**Ключові слова:** договір факторингу, факторингові операції, право вимоги боргу, оподаткування факторингових операцій, оподаткування прибутку підприємств.

#### Резюме

**Исаева Н. К. Правовые вопросы договора факторинга и усовершенствование налогообложения факторинговых операций в банковской сфере.**

В статье рассматриваются вопросы законодательного определения договора факторинга и факторинговых операций в связи с налогообложением прибыли предприятий. В частности, анализируются отдельные положения Налогового кодекса Украины, которые закрепляют порядок налогообложения факторинговых операций банков и других финансовых учреждений.

**Ключевые слова:** договор факторинга, факторинговые операции, право требования долга, налогообложение факторинговых операций, налогообложение прибыли предприятий.

#### Summary

**Isaeva N. Legal issues of factoring contract and improving the taxation of factoring transactions in the banking sector.**

The issues of legislative definition of the factoring contract and factoring transactions in connection with the taxation of profits of enterprises are considered. In particular, the certain provisions of the Tax Code of Ukraine, fixing the procedure for taxation of bank factoring operations and other financial institutions, are analyzed.

**Key words:** factoring contract, factoring operations, the right to claim a debt, taxation of factoring transactions, enterprise profit taxation.

УДК 342.9

**Н. П. КАМЕНСЬКА**

*Ніна Петрівна Каменська, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

## **КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗВЕРНЕННЯ ДО ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ: ДИНАМІЧНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМУ**

Теоретичні розробки питань, що стосуються механізму правового регулювання та підпорядкованих йому явищ: змісту, архітектоніки, функцій, варіацій удосконалення відповідних феноменів тощо у сучасній юриспруденції займають, мабуть, одне з центральних місць. У даному напрямі безперечно вітчизняна юридична наука досягла значних позитивних результатів. Разом із тим проблеми адміністративно-правових норм, з точки зору механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації, не виправдано залишаються на узбіччі магістралей наукового пошуку. Відповідна проблематика до цього часу комплексно не досліджувалася, а тому нині потребує спеціального вивчення й узагальнення.

Відомо, що норми права закріплюють в абстрактному вигляді типові варіанти можливої або необхідної поведінки уповноважених суб'єктів на тих або інших фрагментах юридичної дійсності. Відповідно, норми адміністративного права в механізмі адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації, на відміну від інших його органічних складових, є явищем «відображаючим». Вони є юридичними моделями, що покликані віддзеркалювати реальні явища в площині функціонування вказаного механізму та акумулюють у своєму змісті ті ознаки відображуваних явищ, що характеризують

останні з точки зору «якісної» визначеності. Такі характерні особливості містяться у гіпотезах даних адміністративно-правових норм, де законодавцем закріплюються обставини об'єктивної дійсності за наявності яких означені загальнообов'язкові правила поведінки підлягають застосуванню на практиці. У свою чергу, в диспозиціях відповідних норм вказується на форму реалізації права на звернення до публічної адміністрації. Йдеться про закріплену в нормативному порядку модель поведінки суб'єктів правовідносин за визначених у гіпотезі умов. У цій частині законодавцем прописуються дії особи, яка ініціює звернення в адміністративному порядку в реальності, її зв'язок з юридично значущою ситуацією, у зв'язку з якою подається звернення до публічної адміністрації або діяльність суб'єктів розгляду звернення чи інших учасників відповідних справ уповноважених вирішувати порушені в такий спосіб питання. Нарешті, у санкції визначається нормативна модель заходу (заходів) примусу до порушників (пересічних громадян, посадових осіб органів виконавчої влади тощо) з боку держави у випадку їх протиправної поведінки у сфері звернень до публічної адміністрації не за закріпленням у законодавстві зразком. Досить часто санкції передбачаються у статтях нормативно-правових актів, зміст яких не охоплює безпосередньо гіпотезу і диспозицію, що стосуються окремої типової юридично значущої ситуації. Ці частини, як правило, містяться в інших статтях законодавчих актів.

У науці адміністративного права представлена досить розгалужена класифікаційна схема норм адміністративного права. У межах статті видається необхідним не розкривати диференціацію відповідних правових норм у цілому, а розглянути лише ті їх групи, виокремлення яких має суттєве значення для висвітлення обраної проблематики. Спробуємо проаналізувати адміністративні норми, що входять до складу механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації, в контексті ситуаційного підходу. Охарактеризуємо вказані загальнообов'язкові правила поведінки у динамічному ракурсі та послідовному зв'язку крізь призму їх змісту; форми закріплення; дії в просторі, в часі, за колом осіб; функціональним призначенням.

Цілком природно, що за змістом серед досліджуваних адміністративно-правових норм виокремлюються матеріальні та процесуальні. Норми матеріального права безпосередньо визначають сутність діяльності у площині звернень до публічної адміністрації, а норми процесуального права закріплюють процесуальний порядок її реалізації. Слід зважати на те, що повноцінна реалізація окремої матеріальної норми забезпечується не однією процесуальною нормою, а їх групою (декількома і більше).

Таким чином, впровадження окремої матеріальної норми адміністративного права в об'єктивну дійсність у межах механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації регламентується не однією, а низкою кореспондуючих адміністративно-процесуальних норм, кожна з яких визначає частину цього процесу: від початку і до завершення. Дані адміністративно-процесуальні норми передбачають спеціальні процедури вирішення індивідуально-конкретних справ залежно від виду звернення в адміністративному порядку. Спробуємо проілюструвати актуальність даної тези на прикладі. Так, до матеріальних норм належать, зокрема, ті, які визначають право на подання фізичними або юридичними особами тих або інших ініціатив в адміністративному порядку: заяв, скарг, пропозицій, інформаційних запитів, запитів щодо роз'яснення законодавства. Вказані адміністративні норми стосуються типових юридично значущих ситуацій та у ході реалізації породжують індивідуально-конкретні справи відповідного різновиду. Звичайно, вирішення таких справ поза процесуальними нормами адміністративного права, що кореспондують матеріальним нормам цієї галузі, об'єктивно неможливе. Відповідні процесуальні норми визначають окремі ланки (частини) загальної процедури протікання даних справ, яка включає стадії: порушення справи за зверненням в адміністративному порядку; розгляд такого звернення; винесення рішення у справі, оскарження рішення у справі, виконання рішення у справі. При цьому індивідуально-конкретні справи за заявами, пропозиціями, інформаційними запитами, запитами щодо роз'яснення законодавства, адресованими публічній адміністрації, мають неконфліктний характер. Винятки становлять випадки оскарження рішень, що прийняті за результатами розгляду даних звернень. Справи за скаргами до публічної адміністрації, певна річ, пов'язані з протистоянням сторін з самого початку. У багатьох випадках причиною їх подання є спірні юридично значущі ситуації, що виникають між фізичними або юридичними особами та підлягають вирішенню в адміністративному порядку.

За юридичною силою нормативних актів (формою закріплення) норми механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації можна диференціювати за класичною схемою на ті, які містяться у законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах. Серед цих джерел права найвищу юридичну силу мають: Закони України «Про звернення громадян»<sup>1</sup>, «Про доступ до публічної інформації»<sup>2</sup>, «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 24 «Адвокатський запит»)»<sup>3</sup>, Податковий кодекс України (ст. 52 «Податкова консультація»)»<sup>4</sup> тощо. Вказані закони, аналогічно іншим законодавчим актам, закріплюють адміністративно-правові норми, що визначають поведінку учасників правовідносин сфери звернень до публічної адміністрації досить узагальнено. Зрозуміло, що в законах врахувати всі специфічні особливості вирішення таких справ неможливо. Крім того, практичний досвід показує, що надмірна детальна регламентація правореалізаційної сфери на законодавчому рівні її забюрократизовує. Це негативно позначається на ефективності діяльності уповноважених суб'єктів, затягує хід відповідного процесу тощо. Втім, детальне правове регулювання сфери звернень до публічної адміністрації надолужується на підзаконному рівні, за рахунок указів та розпоряджень Президента України, постанов уряду, порядків та інструкцій, що затверджуються правовими актами тих або інших органів центральної виконавчої влади тощо. Зокрема, специфічні особливості розгляду звернень фізичних та юридичних осіб, адресованих окремим міністер-



ствам чи іншим центральним органам виконавчої влади, підпорядкованим їм суб'єктам владних повноважень, декларуються на рівні відомчих нормативно-правових актів.

Дія норм механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації в просторі, в часі та за колом осіб може бути правильно розкрита, на наш погляд, у зв'язку з джерелами права, де такі загальнообов'язкові правила поведінки закріплюються. Спираючись на здобутки фахівців за означеним напрямом, чинність відповідних нормативно-правових актів уявляється як юридична передумова їх дії, що запускає процес функціонування механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації. Натомість у деяких випадках введення в дію положень закону відтермінується. Такі положення починають діяти одночасно чи поетапно, але значно пізніше набрання чинності нормативно-правовим актом у цілому. Крім того, як справедливо наголошується у рішенні Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 р. в справі № 1-7/99<sup>5</sup>, після припинення чинності законом останній залишається джерелом права для правовідносин, що виникли під час його дії. За таких обставин окремі норми механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації можуть мати «переживаючу» дію щодо законодавчого акта (актів), де вони містяться та який (які) втратив (втратили) чинність. З наведеного випливає, що точкою дотику тематичних джерел права і норм механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації є момент набрання чи втрати чинності нормативно-правовими актами, де такі загальнообов'язкові правила поведінки отримали закріплення.

В юридичній літературі чинність нормативно-правових актів пов'язується з часовими, просторовими (територіальними) та суб'єктними межами їх дії. Аналогічні критерії видається необхідним використати й у ході оцінки чинності правових норм. Враховуючи двовидову класифікацію правових норм за часовими межами дії, визнану фахівцями, норми механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації доцільно групувати на тимчасові та постійні. Дія перших обмежена у часі, строк функціонування інших заздальгідь не визначений. За результатами системного аналізу змісту даних правових норм доходимо висновку, що у переважній їх більшості тривалість дії у часі взагалі не обмежується. Переконалим доказом викладеного може бути низка інтерпретованих вище законодавчих актів тощо.

У контексті другої класифікаційної підстави варто нагадати, що за просторовими межами дії нормативно-правові акти, зазвичай, диференціюються на: загальнодержавної дії, регіональні, місцеві, локальні. Як неважко помітити, у наведеній класифікаційній схемі групи норм розташовані за зменшенням площі території. Звичайно, подібним чином доцільно групувати й адміністративно-правові норми механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації. Відповідні норми, у разі загальнодержавної дії, є обов'язковими до виконання на території всієї України. Всі інші види класифікованих у даний спосіб норм орієнтовані на дію у межах обмеженої території. По суті зміст таких загальнообов'язкових правил поведінки стосується конкретної місцевості. Доречними прикладами можуть бути норми підзаконних правових актів, що визначають компетенцію окремих органів публічної адміністрації чи підпорядкованих їм суб'єктів

За результатами системного аналізу норм механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації за колом осіб останні доцільно групувати за поширеною у теорії права класифікаційною схемою: загальні для всіх, орієнтовані на спеціальних суб'єктів чи конкретні органи або посадових осіб, а також ті, що виключають деякі групи суб'єктів із під нормативного впливу окремих правових норм. Прикладами перших двох груп можуть бути процитовані вище положення законодавчих актів відповідно. Адміністративно-правові норми постанови Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1302 «Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади»<sup>6</sup> – доречний приклад до третього випадку. Кожен із дванадцяти пунктів цього підзаконного акта зобов'язує конкретні органи державної виконавчої влади чи їх посадових осіб вжити низку заходів, спрямованих на створення та запровадження Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади, – частини загальної електронної інформаційної системи «Електронний Уряд». З приводу четвертої категорії адміністративно-правових норм, а саме виключення тих або інших суб'єктів із під їх дії, доречним прикладом є: норми Закону України «Про звернення громадян»<sup>7</sup>. Зокрема, згідно зі ст. 2 цього Закону звернення вкладників до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб щодо виплати Фондом відшкодування в межах гарантованої суми розглядаються в порядку, встановленому законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб. Таким чином, ця адміністративно-правова норма виключає із правового поля дії названого Закону суб'єктів права на звернення в адміністративному порядку: вкладників банків фізичних осіб.

Закономірно, що розглянуті адміністративно-правові норми, будучи «абстрактними юридичними формулами», узагальнено визначають часові, просторові, суб'єктні контури функціонування механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації в практичній площині. Втім, дається взнаки об'єктивно існуюча системність права. Вказані правові норми незалежно від меж охоплених ними суспільних зв'язків діють у даному механізмі комплексно. Необхідно зважити й на те, що чим чіткішою буде, з точки зору законодавчої техніки, форма закріплення таких адміністративно-правових норм у законодавстві, тим ефективніше механізм адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації впорядковуватиме процедуру вирішення індивідуально-конкретних справ за відповідними різновидами звернень.

Заслужує на увагу й характеристика адміністративно-правових норм у функціональному аспекті. Групування відповідних норм за функціями, які ними виконуються у складі механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації, має і наукове, і практичне значення. Враховуючи, що абстрактні формули юридичних норм завжди стосуються реальних життєвих обставин у побудові відповідної класифікаційної схеми, також стане в нагоді ситуаційний підхід. Безконфліктні та конфліктні юридично-значущі ситуації є певним орієнтиром для теоретичного відображення двох визнаних фахівцями напрямів функціонування правових норм: регулятивного та охоронного відповідно. Звичайно, адміністративно-правові норми, що регламентують сферу звернень до публічної адміністрації, є підвидом правових норм, як наслідок соціально-правовим явищем, яке має подібне останнім функціональне навантаження. Тому у даному випадку доцільно обмежитися диференціацією норм механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації за юридично значущими для суб'єктів розглядуваної сфери обставинами: «позитивного» і «негативного» порядку.

Щодо механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації, то регулятивні норми у його складі містять приписи позитивного регулювання: визначають права та обов'язки учасників відповідних індивідуально-конкретних справ. Очевидно, що вони орієнтовані на правомірну поведінку вказаних суб'єктів. У свою чергу, адміністративно-правові норми охоронного спрямування гарантують охорону, захист окремого суб'єктивного права (прав) через можливість адміністративного оскарження окремих рішень, дій чи бездіяльності. Дані нормативні установки приводяться в дію в разі необхідності правоохоронної (превентивної, наглядової, правопоновлювальної тощо) діяльності суб'єктів повноважень в управлінській площині. Спонукальними обставинами їх реалізації є подання фізичними чи юридичними особами скарг до публічної адміністрації, що стосуються окремих випадків незаконних, на їх думку, рішень, дій чи бездіяльності. Напрошується логічний висновок: регулятивні норми розглядуваного механізму адміністративно-правового регулювання у функціональному аспекті впорядковують суспільні зв'язки щодо подання звернень до публічної адміністрації про забезпечення реалізації прав і охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб, виконання покладених законом обов'язків, розгляду та вирішення індивідуально-конкретних справ за такими ініціативами в адміністративному порядку. Охоронні норми у означеному механізмі задовольняють об'єктивну необхідність в унормуванні порядку ініціювання звернень до публічної адміністрації про спори фізичних і юридичних осіб, пов'язаних з реалізацією та захистом ними прав і охоронюваних законом інтересів, виконання покладених на зазначених осіб обов'язків, вирішення відповідних індивідуально-конкретних справ. Таким чином, перші охоплюють правові зв'язки за заявами, пропозиціями, інформаційними запитами, запитами щодо роз'яснення законодавства, адресованими публічній адміністрації. Інші – правовідносини за скаргами, спрямованими аналогічному адресату. Реалізація характерованих адміністративно-правових норм тягне настання специфічних наслідків правореалізаційного або правоохоронного характеру у сфері функціонування механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації відповідно. Основоположне значення правових норм у даному механізмі, взаємозв'язок структурних елементів останнього дає підстави зробити, на наш погляд, логічно виправданий висновок: правореалізаційна та правоохоронна функції рівною мірою отримують своє логічне продовження й у інших органічних складових відповідного механізму.

Викладені положення щодо адміністративно-правових норм як елементу механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації допомагають на теоретичному рівні уявити динамічні властивості останніх. А також розкрити, яким чином ці загальнообов'язкові правила поведінки дають первинний імпульс для «запуску» даного механізму в дію та окреслюють межі його функціонування на рівні соціуму. Звичайно, викладені теоретичні узагальнення щодо адміністративно-правових норм як елементу механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації не вичерпують всіх питань, пов'язаних з розробкою даної проблематики, але можуть слугувати теоретичним підґрунтям для подальшого наукового пошуку за даним напрямом.

<sup>1</sup> Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

<sup>2</sup> Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI (із змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

<sup>3</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI (із змінами) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

<sup>4</sup> Податковий кодекс України (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14; № 15–16, № 17. – Ст. 112.

<sup>5</sup> Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року в справі № 1-7/99 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 7.

<sup>6</sup> Про заходи щодо подальшого забезпечення відкритості у діяльності органів виконавчої влади : постанова Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1302 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 36. – Ст. 1700.

<sup>7</sup> Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.

#### Резюме

**Каменська Н. П. Класифікація адміністративно-правових норм механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації: динамічний погляд на проблему.**

У статті автор характеризує адміністративно-правові норми механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації в динамічному ракурсі та послідовному зв'язку крізь призму їх змісту; форми закріплення; дії в просторі, в часі, за колом осіб; функціональним призначенням. Пропонує низку актуальних теоретичних узагальнень за наведеною проблематикою.

**Ключові слова:** класифікація, адміністративно-правові норми, механізм адміністративно-правового регулювання, реалізація права, звернення до публічної адміністрації.

#### Резюме

**Kamenskaya N. P. Классификация административно-правовых норм механизма административно-правового регулирования реализации права на обращение в публичной администрации: динамический взгляд на проблему.**

В статье автор характеризует административно-правовые нормы механизма административно-правового регулирования реализации права на обращение в публичной администрации в динамическом ракурсе и последовательной связи через призму их содержания; формы закрепления; действия в пространстве, во времени, по кругу лиц; функционального назначения. Предлагается ряд актуальных теоретических обобщений по освещаемой проблематике.

**Ключевые слова:** классификация, административно-правовые нормы, механизм административно-правового регулирования, реализация права, обращение к публичной администрации.

#### Summary

**Kamenska N. Classification of administrative-legal norms of the mechanism of administrative-legal regulation of realization of a right to appeal to the public administration: a dynamic look to the problem.**

In the article the author characterizes the administrative-legal norms of the mechanism of the administrative and legal regulation of realization of the right to apply to the public administration in a dynamic angle and consistent union through the prism of their contents; consolidation forms; action in space, time, on the number of persons; of the functional purpose. She offers a number of actual theoretical generalizations on the discussed problematics.

**Key words:** classification, administrative-legal norms, the mechanism of administrative-legal regulation, realization of the rights, appeal to the public administration.

УДК 349.2

#### А. Ю. КОРОТКИХ

*Андрій Юрійович Коротких, кандидат юридичних наук, суддя Київського апеляційного адміністративного суду*

### ВИЗНАЧЕННЯ РОЗМІРУ ЗАПОДІЯНОЇ ДЕРЖАВНИМ СЛУЖБОВЦЕМ ШКОДИ

Актуальність обраної теми дослідження нині є більш ніж очевидною, зважаючи на ту обставину, що сутність матеріальної відповідальності державних службовців до сьогодення є гострою дискусійною проблемою в наукових колах не лише нашої держави, а й ряду передових зарубіжних держав. При цьому найбільшим чином сприятиме процесу визначення юридичної природи та змісту цього виду юридичної відповідальності саме вивчення її специфічних рис, однією з яких є характер та умови відшкодування державним службовцем шкоди, яка була ним завдана шляхом порушення чинного законодавства чи неналежного виконання своїх трудових (службових) обов'язків. Окрім того, слід також врахувати ту обставину, що в нашій державі ще триває реформа трудового законодавства, яка невдало вирішує питання притягнення державних службовців до матеріальної відповідальності, зокрема, і в частині визначення розміру заподіяної державним службовцем шкоди, що вважаємо неприпустимим. На вирішення цих та ряду інших актуальних практичних проблем і спрямоване дане наукове дослідження, результати якого мають бути враховані в процесі чергового доопрацювання тексту проекту Трудового кодексу України.

**Основна мета** цього наукового дослідження спрямована на аналіз специфіки та проблем визначення (відповідно до вимог трудового законодавства України) розміру шкоди, що була заподіяна з вини державного службовця.

Сприятиме досягненню поставленої мети в процесі наукового пошуку звернення до суміжних галузей права, аналіз точок зору фахівців і вчених, що вже раніше досліджували цю проблему (С. М. Кондратьєв, Д. М. Кравцов, О. М. Лук'янчиков, Н. О. Мельничук, О. М. Потопашина, Ю. В. Ткалич), а також вивчення положень чинних нормативно-правових актів України.

Матеріальна відповідальність державного службовця, як суб'єкта трудового права – це окремий спеціальний вираз матеріальної відповідальності як виду юридичної відповідальності в трудовому праві, що

виражається в обов'язку такого службовця повністю або частково покрити матеріальну шкоду, що була заподіяна з його вини державі (державному підприємству, установі, організації) порушенням своїх службових обов'язків.

Комплексно аналізуючи чинне законодавство, яке регламентує порядок притягнення державних службовців до матеріальної відповідальності, можна дійти висновку, що визначення та доказування розміру заподіяної підприємству (установі, організації) шкоди покладається на заінтересовану сторону, а сама шкода визначається, головним чином, за наступними показниками та фактичними даними: 1) фактичними втратами, на підставі даних бухгалтерського обліку, виходячи з балансової вартості (собівартості) матеріальних цінностей за вирахуванням зносу згідно з установленими нормами; 2) за цінами, що діють у даній місцевості на день відшкодування шкоди, у разі, коли шкода державним службовцем була спричинена розкраданням, недостачею з його вини, умисного знищення ним або умисного зіпсуття ним матеріальних цінностей роботодавця; 3) за цінами, встановленими для продажу (реалізації) продукції і товарів, якщо шкода державним службовцем була завдана на підприємстві громадського харчування (на виробництві та в буфетах) і в комісійній торгівлі шляхом розкрадання або недостачею такої продукції і товарів; 4) за окремими спеціальними порядками визначення розміру шкоди, що підлягає покриттю, в тому числі у кратному обчисленні, заподіяної державному підприємству, установі, організації розкраданням, умисним зіпсуттям, недостачею або втраченою окремих видів майна та інших цінностей, а також у тих випадках, коли фактичний розмір шкоди перевищує її номінальний розмір<sup>1</sup>.

При цьому до основних порядків та методик визначення розміру шкоди, заподіяної працівником, слід віднести наступні:

1) визначення розміру заподіяної державі шкоди державним службовцем за результатами незалежної оцінки відповідно до національних стандартів оцінки у разі визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей, яка здійснюється на підставі відповідного порядку, затвердженого постановою КМУ від 22 січня 1996 р. № 116<sup>2</sup>. Це загальне правило також конкретизується суб'єктами правотворчої діяльності залежно від об'єкта (коли таке передбачено законодавством), яке було пошкоджено працівником (або тоді, коли випадки застосовні до працівників). Так, приміром, питання визначення розміру збитків, завданих державному підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей, врегульовано положеннями спеціального Закону України від 6 червня 1995 р. № 217/95-ВР<sup>3</sup>. При цьому питання визначення розміру збитків, завданих внаслідок розкрадання, нестачі, знищення, псування об'єкта незавершеного будівництва разом з будівельними матеріалами, виробами, конструкціями, які перебували на будівельному майданчику об'єкта незавершеного будівництва, та невстановленим устаткуванням, придбаним для функціонування об'єкта після завершення будівництва, врегульовано абз. 3 п. 110 Методики оцінки майна, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 10 грудня 2003 р. № 1891<sup>4</sup> (далі – Методика оцінки майна), в якому встановлюється правило, відповідно до якого в зазначених випадках балансова вартість кожного із зазначених складових об'єкта підлягає збільшенню на окремий коефіцієнт, що дорівнює добутку відповідних індексів, які визначаються Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, за період з дати, на яку такі витрати були освоєні, до дати оцінки збитків.

Загалом, слід зауважити, що стандартизована оцінка збитків відповідно до Методики оцінки майна в нашій державі проводиться у таких випадках: а) відсутність вихідних даних, що містять інформацію про пошкоджене майно до та після його розкрадання, нестачі, знищення, псування, крім даних бухгалтерського обліку; б) неможливість особистого огляду пошкодженого майна виконавцем оцінки, що не дає йому змоги отримати відомості про стан майна до та після розкрадання, нестачі, знищення, псування; в) завдання майнової шкоди внаслідок неправомірних дій з грошовими коштами (коли завдається майнова шкода внаслідок неправомірних дій з грошовими коштами оцінка збитків проводиться шляхом збільшення суми грошових коштів на коефіцієнт, що розраховується на підставі встановлених Національним банком України облікових ставок за період, починаючи з дати завдання майнової шкоди до дати оцінки);

2) визначення розміру заподіяної державі шкоди державним службовцем на підставі спеціальної методики оцінки майна в разі визначення розміру збитків, що призвели до завдання майнової шкоди державі, територіальній громаді або суб'єкту господарювання з державною (комунальною) часткою в статутному (складеному) капіталі. У п. 2 цього порядку, затвердженого постановою КМУ від 22 січня 1996 р. № 116, зазначається, що розмір таких збитків повинен визначатись відповідно до методики оцінки майна, затвердженої урядом України. Виходячи зі змісту п.п. 104 та 107 Методики оцінки майна, визначення розміру збитків здійснюється шляхом проведення незалежної оцінки, яка проводиться із застосуванням оціночних процедур будь-якого з методичних підходів та їх поєднання, які найбільш повно відповідають меті оцінки (оцінка збитків проводиться на підставі принципів, визначених п.п. 4–10 Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав»<sup>5</sup>, та припущення про типовий характер використання майна), з урахуванням вимог ст. 22 ЦК України. При цьому обґрунтування застосування методичних підходів та окремих оціночних процедур у процесі оцінки зазначається у звіті про оцінку збитків;

3) визначення розміру заподіяної державі шкоди державним службовцем на підставі методики оцінки реальних збитків, що є наслідком розкрадання, нестачі, знищення, псування колісних транспортних засобів. Така оцінка проводиться згідно зі спеціальною методикою товарознавчої експертизи та оцінки колісних

транспортних засобів, затвердженою Міністерством юстиції України та Фондом державного майна 24 листопада 2003 року<sup>6</sup>;

4) визначення розміру заподіяної державі шкоди державним службовцем на підставі розміру збитків, визначених за правилами Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності»<sup>7</sup>, який є обов'язковим для застосування суб'єктами оціночної діяльності під час проведення оцінки майнових прав інтелектуальної власності (літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних; виконання; фонограми, відеограми, передачі організацій мовлення; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компоновання інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення; комерційні таємниці; інші об'єкти, що згідно із законодавством належать до об'єктів права інтелектуальної власності), а також особами, які здійснюють відповідно до законодавства рецензування звітів про оцінку, та застосовується для визначення розміру збитків, завданих у зв'язку з неправомірним використанням об'єктів права інтелектуальної власності;

5) визначення розміру заподіяної державі шкоди державним службовцем на підставі розміру упущеної вигоди в разі об'єктивної неможливості використання майна суб'єкту, якому завдано збитків у результаті порушення його прав, або неправомірного використання його майна, що унеможливило самостійне використання майна такою особою або отримання доходу від його використання іншою особою.

Застосування упущеної вигоди в якості підстави притягнення працівника до матеріальної відповідальності повинно відбуватись із урахуванням того, що на працівників не може бути покладено відповідальність за шкоду, що належить до категорії нормального виробничо-господарського ризику, а також за шкоду, заподіяну працівником, який перебував у стані крайньої необхідності. Відповідальність за не одержаний державним підприємством, установою, організацією прибуток (тобто упущену вигоду) може бути покладено лише на працівників, що є посадовими особами.

Виходячи із суті п. 109 Методики оцінки майна оцінка упущеної вигоди проводиться шляхом застосування: а) оціночної процедури накопичення чистого операційного доходу (чистого грошового потоку, прибутку), що його не отримала особа, якій завдано збитків (починаючи з установленної дати неможливості власного використання нею майна до дати оцінки); б) оціночної процедури дисконтування чистого операційного доходу (чистого грошового потоку, прибутку), що його не отримає особа, якій завдано збитків, від дати ймовірного відшкодування збитків у розмірі вартості майна, визначеній з урахуванням стану майна до розкрадання, нестачі, знищення, псування, або від дати, з якої таке використання буде можливим, до дати оцінки відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 22 ЦК України, а саме у випадках припущення про неможливість використання майна особою, якій завдано збитків, після дати оцінки; в) інших оціночних процедур з визначення розміру упущеної вигоди. При цьому звіт про оцінку збитків повинен містити чітке обґрунтування застосованих оціночних процедур з визначення розміру реальних збитків та упущеної вигоди.

У будь-якому разі результати оцінки шкоди, яка розраховується за усіма вищевказаними методиками та порядками, повинна відображатись в акті оцінки збитків, чинність якого установлюється суб'єктом управління майном, що затверджує або за дорученням якого затверджується такий акт оцінки. Якщо оцінюються збитки, які завдано державним службовцем державі, територіальній громаді, внаслідок розкрадання (нестачі, знищення, псування) такого майна, то такий акт має містити: найменування майна; балансову залишкову вартість майна (в тих випадках, коли відсутні відомості про балансову залишкову вартість або якщо така вартість дорівнює нулю на колишню дату оцінки, зазначаються відомості про балансову/переоцінену вартість майна, зменшену на 50 %); дату введення індексу цін виробників промислової продукції за галузями промисловості або індексу цін на будівельно-монтажні роботи; індекс цін виробників промислової продукції за галузями промисловості або індекс цін на будівельно-монтажні роботи; коефіцієнт індексації; розмір збитків. Якщо оцінюються збитки, які завдано державним службовцем державі, територіальній громаді внаслідок неправомірних дій з грошовими коштами, то в акті оцінки збитків необхідно зазначати: дату введення облікової ставки Національного банку України; строк дії облікової ставки (для першого періоду зазначається строк дії облікової ставки з урахуванням дати завдання майнової шкоди; для останнього періоду зазначається строк дії облікової ставки з урахуванням дати оцінки); річний розмір облікової ставки; щоденний розмір облікової ставки; коефіцієнт індексації; розрахунок та результат розміру збитків («сума грошових коштів» помножена на «коефіцієнт індексації»).

Поряд із тим слід мати на увазі, що вказаний акт оцінки збитків підлягає рецензуванню відповідно до законодавства про оцінку і оціночну діяльність та за умови наявності позитивного висновку рецензента затверджується органом приватизації або ж іншим державним органом, або органом місцевого самоврядування, як це передбачається п. 21 Методики оцінки майна.

Отже, підбиваючи підсумки всьому вищевикладеному, зауважимо, що на сьогоднішній день порядок притягнення державних службовців до матеріальної відповідальності ускладнений різноманіттям методик і порядків визначення розміру заподіяної державним службовцем шкоди, які регламентовані різними нормативно-правовими актами законодавчого та підзаконного характеру. Вирішення цієї проблеми можливе, зокрема, шляхом уніфікації цих методик і порядків та їх комплексного викладення в окремому Законі України, або ж в окремому розділі законодавчого акта про юридичну відповідальність державних службовців, розробка й прийняття якого є виправданим в контексті реформування державної служби нашої держави.

<sup>1</sup> Про затвердження Методики оцінки майна : постанова КМУ від 10 грудня 2003 р. № 1891 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 51. – Т. 1. – Ст. 2669.

<sup>2</sup> Про затвердження Порядку визначення розміру збитків від розкрадання, нестачі, знищення (псування) матеріальних цінностей : постанова КМУ від 22 січня 1996 р. № 116 (в ред. від 16 грудня 2011 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>

<sup>3</sup> Про визначення розміру збитків, завданих підприємству, установі, організації розкраданням, знищенням (псуванням), недостачею або втратою дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та валютних цінностей : Закон України від 6 червня 1995 р. № 217/95-ВР // Відом. Верх. Ради України. – 1995. – № 22. – Ст. 173.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Про затвердження Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна і майнових прав» : постанова КМУ від 10 вересня 2003 р. № 1440 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 37. – Ст. 1995.

<sup>6</sup> Про затвердження Методики товарознавчої експертизи та оцінки колісних транспортних засобів : наказ Міністерства юстиції України та Фонду державного майна України від 24 листопада 2003 р. № 142/5/2092 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 49. – Ст. 2579.

<sup>7</sup> Про затвердження Національного стандарту № 4 «Оцінка майнових прав інтелектуальної власності» : постанова КМУ від 3 жовтня 2007 р. № 1185 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 75. – Ст. 2792.

#### Резюме

##### **Коротких А. Ю. Визначення розміру заподіяної державним службовцем шкоди.**

Стаття присвячена аналізу особливостей та проблем методик і процедури визначення розміру шкоди, що була заподіяна державним службовцем в результаті вчинення ним порушення законодавства та/або неналежного виконання ним власних трудових (службових) обов'язків. У статті звертається увага на ряд проблем, що виникають чи можуть виникати на практиці в процесі визначення розміру заподіяної державним службовцем шкоди, а також сформульовано практичні рекомендації щодо унеможливлення таких проблем в ході визначення розміру вказаної шкоди

**Ключові слова:** державний службовець, матеріальна відповідальність, покриття шкоди, службова дисципліна, юридична відповідальність.

#### Резюме

##### **Коротких А. Ю. Определение размера причиненного государственным служащим вреда.**

Статья посвящена анализу особенностей и проблем методик и процедуры определения размера ущерба, который был причинен государственным служащим в результате совершения им нарушения законодательства и/или ненадлежащего исполнения им своих трудовых (служебных) обязанностей. В статье обращается внимание на ряд проблем, возникающих на практике в процессе определения размера причиненного государственным служащим вреда, а также сформулированы практические рекомендации по предотвращению таких проблем в ходе определения размера указанного вреда.

**Ключевые слова:** государственный служащий, материальная ответственность, возмещение ущерба, служебная дисциплина, юридическая ответственность.

#### Summary

##### **Kororkih A. Determining the amount of damage caused to a public official.**

The paper analyzes the characteristics and problems of methods and procedures for determining the amount of damage that was caused to a public official as a result of committing violations of the law and / or improper fulfillment of their labor (service) duties. The article draws attention to a number of problems that arise or may arise in the practice of determining the amount of damage caused to a public official, and formulated practical recommendations to prevent such problems in the course of determining the amount of damage indicated

**Key words:** government employee, liability, damage coverage, service discipline, legal responsibility.

## О. О. КОТИРЛО, Т. П. СТЕФАНОВСЬКИЙ

*Оксана Олександрівна Котирло, кандидат економічних наук, доцент, викладач Інституту кримінально-виконавчої служби*

*Тарас Петрович Стефановський, здобувач Національної академії внутрішніх справ*

### ПРАВОВІ ЗАСАДИ БЮДЖЕТНОГО КОНТРОЛЮ

У сучасних умовах особливої актуальності набуває створення та забезпечення правового кола ефективної бюджетної системи, метою якого є забезпечення законності раціонального управління ресурсами та їх цільового використання, удосконалення управління грошовими потоками для підтримання необхідного рівня платоспроможності. Водночас цей процес неможливий без ефективної системи нагляду та контролю кожної складової бюджету. Сам бюджетний контроль дає можливість оцінити та перевірити результативність функціонування бюджетної системи, виявити її недоліки та здійснити ефективне й своєчасне бюджетне регулювання. Тому тематика бюджетного контролю є досить актуальною і потребує детального розгляду.

Питання державного контролю викладено у працях таких вчених, як В. Б. Авер'янов, М. Д. Білик, Ю. П. Битяк, Л. К. Воронова, О. М. Горбунова, О. П. Гетьманець, О. Ю. Грачова, І. П. Голосніченко, Р. А. Калужний, М. В. Карасьов, М. П. Кучерявенко, Л. В. Коваль, В. І. Семчик, В. Ф. Сіренко, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко та інших.

Так, на думку О. П. Гетьманець, бюджетним контролем є комплексна і цілеспрямована система економіко-правових заходів бюджетної системи України уповноважених контролюючих суб'єктів, яка спрямована на забезпечення законності та ефективності дій учасників під час укладення, розгляду, затвердження бюджетів, виконання та внесення змін, звітування про виконання бюджетів, тобто на стадіях бюджетного процесу<sup>1</sup>.

М. Д. Білик пише, що бюджетне контролювання слугує базою для здійснення бюджетного регулювання і покликане забезпечувати перевірку та оцінювання результативності реалізації процесу бюджетування<sup>2</sup>.

Водночас у зв'язку з реформуванням економіки країни та, відповідно, постійними змінами законодавства, питання правових засад бюджетного контролю залишається відкритим і актуальним та потребує подальшого розгляду й дослідження, особливо в контексті визначення і регулювання показників бюджетного контролю.

**Метою** даної статті є обґрунтування сутності процесу бюджетного контролю як ефективного елементу державного регулювання у сфері фінансів, показників бюджетного контролю та правових засад їх визначення.

У сучасних умовах реформування економіки для виконання функцій та завдань, визначених Конституцією України, державі потрібні матеріальні ресурси, які мають грошове вираження в умовах ринкової економіки в сфері товарно-грошових відносин. Держава їх має одержувати із централізованих фондів – бюджетів, що є в їх розпорядженні<sup>3</sup>.

Бюджет необхідний як державі, так і всім органам місцевого самоврядування, що здійснюють владні повноваження на відповідній території. Він є централізованим фондом, з якого протягом певного періоду можна фінансувати потреби, пов'язані з повсякденною діяльністю<sup>4</sup>.

Згідно зі ст. 2 Бюджетного кодексу України під бюджетом слід розуміти план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються відповідно органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування протягом бюджетного періоду<sup>5</sup>.

Оскільки в процесі руху грошових коштів держави виникають товарно-грошові відносини, то з метою належного їх використання необхідний контроль. Отже, можна сказати, що товарно-грошові процеси під час формування та використання грошових фондів держави та місцевих органів самоврядування є об'єктом бюджетного контролю. До елементів системи бюджетного контролю можна віднести (рис. 1), погоджуючись із Н. Д. Чалою<sup>6</sup>, предмет, методи контролю бюджетного процесу, суб'єкт та об'єкт контролю, показники ефективності бюджетного контролю.

Залежно від часу проведення контролю розрізняють наступні види бюджетного контролю<sup>7</sup>: попередній, поточний, наступний. Так, попередній бюджетний контроль проходить на початкових етапах розробки та прийняття бюджетного і податкового законодавства. Він має характер затвердження. Поточний бюджетний контроль здійснюється протягом бюджетного року на третьому етапі бюджетного процесу, тобто, в процесі виконання бюджетів. Наступний бюджетний контроль проводять на завершальній стадії бюджетного процесу, після закінчення звітного періоду.



Рис. 1. Елементи системи бюджетного контролю\*  
\* – власна розробка

Коефіцієнтну методику визначення показників на цих етапах подає В. Симоненко<sup>8</sup>. Він пропонує визначати коефіцієнти результативності, дієвості контролю та окупності роботи контролера. Так, розрахунок коефіцієнта результативності контролю за формулою він пропонує здійснювати за формулою:

$$K_p = \frac{O_n}{O_p}$$

де  $K_p$  – коефіцієнт результативності контролю;

$O_n$  – обсяг нецільового використання бюджетних коштів, виявлений за результатами контрольного заходу;

$O_p$  – обсяг коштів, підданих перевірці.

Коефіцієнт дієвості контролю – за формулою:

$$K_{ДК} = \frac{O_{сф}}{O_n}$$

де  $K_{ДК}$  – коефіцієнт дієвості контролю;

$O_{сф}$  – обсяг коштів, повернутих до Державного бюджету за результатами контрольних заходів;

$O_n$  – обсяг нецільового використання бюджетних коштів, виявлений за результатами контрольних заходів.

Коефіцієнт окупності роботи контролера – за формулою:

$$K_{ОР} = \frac{O_{сф}}{O_{квк}}$$

де  $K_{ОР}$  – коефіцієнт окупності роботи контролера,

$O_{сф}$  – обсяг коштів, повернутих до Державного бюджету за результатами контрольних заходів, з розрахунку на одного контролера;

$O_{квк}$  – обсяг коштів, витрачених на утримання контролера.



Слід зауважити, що це є авторська коефіцієнтна методика оцінки показників ефективності бюджетного контролю. З метою впорядкованого визначення цих показників та порівняння їх на міжнародному рівні застосовують бальну методику, яка полягає у виставленні балів за різними параметрами контролю і являє собою комплексну систему моніторингу, що дає змогу оцінювати ефективність бюджетного контролю країни за різні періоди часу. Так, згідно з цією системою оцінювання ефективності<sup>9</sup> розрізняють показники ефективності бюджетного контролю. Їх визначення полягає в бальній оцінці параметрів показників.

При визначенні показника ефективності засобів контролю за фондом заробітної плати будь-які зміни, що їх необхідно внести до бази даних персоналу, потрібно здійснювати своєчасно, шляхом підготовки доповіді про зміну та мають привести до відстеження операцій при аудиті. При цьому аудит фонду заробітної плати має проводитися на регулярній основі для виявлення фіктивних працівників, доповнення даних, яких не вистає, та визначення недоліків у системі контролю.

Показник конкуренції, ефективності витрачання коштів та контролю у сфері закупівель включає внутрішній контроль, що здійснюється відомствами-виконавцями, та зовнішній контроль, що здійснюється зовнішніми аудиторами. У добре налагодженій системі закупівель участь заінтересованих осіб використовується як частина системи контролю через створення чіткої відрегульованої процедури, що дає змогу вносити скарги та вчасно вирішувати проблеми за поданням учасників з приватного сектора. Доступ до цієї процедури та інформація про скарги допомагає заінтересованим особам брати участь у здійсненні контролю за системою.

Показник ефективності внутрішнього контролю для витрат, не пов'язаних із заробітною платою, характеризується тим, що: базується на оцінці ризиків та засобах контролю, необхідних для управління ризиками; включає в себе всеохоплюючий та економічно ефективний набір методів контролю; є зрозумілим та поширеним; його обчислюють лише за дійсно надзвичайних обставин. Свідчення про ефективність системи внутрішнього контролю мають надходити від урядових фінансових контролерів, регулярних внутрішніх та зовнішніх аудитів або інших обстежень, що організовуються керівництвом.

Показник контролю вчасності та регулярності звірювання рахунків характеризується підготовкою надійної звітності з фінансової інформації на основі постійної перевірки та підтвердження практики ведення записів бухгалтерами як важливого елементу внутрішнього контролю та основу для доброякісної інформації для керівництва та зовнішніх звітів. Вчасне й часте звірювання даних із різних джерел є фундаментально важливим для надійності інформації.

Важливим свідченням ефективності контролю є показник ефективності контролю сфери застосування, характеру та життя заходів за результатами зовнішнього аудиту. Оцінку визначення даного показника, тобто акти аудиту, включають до безпосередньої фінансово-господарської діяльності як рекомендації усунення недоліків. Сфера застосування зовнішнього аудиту має включати охоплення позабюджетних фондів та автономних відомств.

Таким чином, комплексна оцінка ефективності показників бюджетного контролю дасть змогу отримати потрібну інформацію державним органам влади з метою підвищення ефективності використання бюджетних коштів, посилення контролю за формуванням і витрачанням бюджетних коштів, виявлення резервів для залучення коштів у бюджет, а також при прийнятті ефективних рішень в процесі формування і здійснення фінансової політики держави.

Так, до органів, які здійснюють бюджетний контроль в Україні, згідно з ЗУ «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні»<sup>10</sup> належать: центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної бюджетної політики, органи, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів, органи державного фінансового контролю; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму та інші.

Верховна Рада має наступні повноваження у сфері контролю над бюджетним законодавством<sup>11</sup>: визначає основні напрями бюджетної політики; розглядає проект та приймає закон про Державний бюджет України; вносить зміни до закону про Державний бюджет України; розглядає річний звіт про виконання закону про Державний бюджет України; здійснює контроль щодо використання кредитів (позик), що залучаються державою від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій; здійснює контроль за діяльністю Рахункової палати щодо виконання нею повноважень, визначених законом.

Комітет Верховної Ради України з питань бюджету у сфері контролю здійснює<sup>12</sup>: підготовку питання щодо основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період та попередній розгляд проекту закону про Державний бюджет України; надає до поданих на розгляд Верховної Ради України законопроектів висновки щодо їх впливу на показники бюджету та відповідності законам, що регулюють бюджетні відносини; здійснює попередній розгляд річного звіту про виконання закону про Державний бюджет України та підготовка проекту рішення щодо цього звіту для розгляду Верховною Радою України; попередньо розглядає інформацію Кабінету Міністрів України, Міністерства фінансів України, Казначейства України, інших центральних органів виконавчої влади про стан виконання закону про Державний бюджет України протягом відповідного бюджетного періоду; здійснює взаємодію з Рахунковою палатою (включаючи попередній розгляд висновків і пропозицій Рахункової палати щодо результатів контролю за дотриманням бюджетного законодавства).

Повноваженнями Рахункової палати з контролю за дотриманням бюджетного законодавства є наступні<sup>13</sup>: здійснює контроль за надходженням та використанням коштів Державного бюджету України, у тому

числі за утворенням, обслуговуванням і погашенням державного боргу, ефективністю управління коштами державного бюджету, використанням коштів місцевих бюджетів у частині трансфертів, що надаються з державного бюджету; подає Верховній Раді України висновки про стан виконання закону про Державний бюджет України, а також пропозиції щодо усунення порушень, виявлених у звітному бюджетному періоді.

Міністерство фінансів України визначає основні організаційно-методичні засади та дає оцінку функціонуванню систем внутрішнього контролю і внутрішнього аудиту, якщо інше не передбачено законодавством, координує та спрямовує діяльність органів виконавчої влади, уповноважених на проведення контролю за дотриманням бюджетного законодавства<sup>14</sup>.

Казначейство України має наступні повноваження з контролю за дотриманням бюджетного законодавства<sup>15</sup>: контроль за веденням бухгалтерського обліку всіх надходжень і витрат державного бюджету та місцевих бюджетів, складанням та поданням фінансової і бюджетної звітності; контроль за бюджетними повноваженнями при зарахуванні надходжень бюджету; відповідність кошторисів розпорядників бюджетних коштів показникам розпису бюджету.

Органи державного фінансового контролю з контролю за дотриманням бюджетного законодавства мають наступні повноваження в сфері бюджетного контролю<sup>16</sup>: здійснення контролю за цільовим та ефективним використанням коштів державного бюджету та місцевих бюджетів; веденням бухгалтерського обліку, а також складанням фінансової і бюджетної звітності, паспортів бюджетних програм та звітів про їх виконання (у разі застосування програмно-цільового методу у бюджетному процесі), кошторисів та інших документів, що застосовуються в процесі виконання бюджету; станом внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту в розпорядників бюджетних коштів.

Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю, щомісячно надає Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України та Міністерству фінансів України звіти про узагальнені результати контролю за дотриманням бюджетного законодавства.

Водночас можна зазначити, що сфера бюджетного контролю згідно із законодавством є досить відповідальною, органи державної влади постійно здійснюють моніторинг бюджету з метою цільового використання коштів та своєчасних повних надходжень до бюджету.

Як висновок можна зазначити, що в процесі оцінки ефективності бюджетного контролю в Україні існує ряд суттєвих проблем, зокрема: недостатність профілактичної спрямованості контрольних дій; недосконалі методики визначення ефективності використання бюджетних коштів; неефективне налагодження механізму виконання положень законів щодо відповідальності за перешкодження контрольним діям.

Для вирішення цих проблем із метою побудови ефективної системи бюджетного контролю в сучасних умовах реформування економіки та пріоритетного вступу до ЄС можна запропонувати напрями подальших досліджень в даній сфері: слід сформулювати єдині концептуальні основи організації бюджетного контролю; на досконалому рівні створити єдине правове поле в сфері регулювання системи бюджетного контролю; пристосування методів бюджетного контролю до змін реформування; створення сучасної науково-дослідної та навчальної бази з метою удосконалення кадрового забезпечення системи бюджетного контролю; створення інформаційно-комунікаційної інфраструктури бюджетного контролю в сфері реформування.

<sup>1</sup> Гетьманець О. П. Бюджетний контроль : організаційно-правові засади : моногр. / О. П. Гетьманець. – Х. : Екограф, 2008. – 308 с. – С. 39.

<sup>2</sup> Білик М. Д. Бюджетування у системі фінансового планування / М. Д. Білик // Фінанси України. – 2003. – № 3. – С. 99.

<sup>3</sup> Там само. – С. 100.

<sup>4</sup> Костенко Ю. О. Фінансове право України : навч. посіб. / Ю. О. Костенко. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 240 с. – С. 26.

<sup>5</sup> Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI [чинний] // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – С. 572.

<sup>6</sup> Чала Н. Д. Бюджетна система : навч. посіб. / Н. Д. Чала, Л. В. Лазоренко. – К. : Знання, 2010. – 223 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pidruchniki.com/1584072020727/finansu/byudzhetna\\_sistema](http://pidruchniki.com/1584072020727/finansu/byudzhetna_sistema)

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Симоненко В. К. Основи єдиної системи державного фінансового контролю в Україні (макроекономічний аспект) / В. К. Симоненко, О. І. Барановський, П. С. Петренко. – К. : Знання України, 2006. – 280 с. – С. 139–140.

<sup>9</sup> Управління державними фінансами: система оцінювання ефективності (COE) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pefa.org/sites/pefa.org/files/attachments/PMF%20Ukrainian-Final.pdf>

<sup>10</sup> Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26 січня 1993 р. № 2939-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 13. – С. 110.

<sup>11</sup> Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – С. 572. – Ст. 109.

<sup>12</sup> Там само.

<sup>13</sup> Там само. – Ст. 110.

<sup>14</sup> Там само. – Ст. 111.

<sup>15</sup> Там само. – Ст. 112.

<sup>16</sup> Там само. – Ст. 113.

### Резюме

**Котирло О. О., Стефановський Т. П. Правові засади бюджетного контролю.**

У статті проаналізовано правові засади бюджетного контролю. Досліджено елементи системи бюджетного контролю. Розглянуто види бюджетного контролю. Охарактеризовано основні методи бюджетного контролю. Досліджено систему ефективності показників бюджетного контролю. Охарактеризовано методики визначення показників ефективності бюджетного контролю. Обґрунтовано правові засади повноважень органів державної влади в сфері бюджетного контролю. Визначено ряд суттєвих проблем в сфері бюджетного контролю, зокрема: недостатність профілактичної спрямованості контрольних дій; недосконалі методики визначення ефективності використання бюджетних коштів; недостатнє налагодження механізму виконання положень законів щодо відповідальності за перешкоди контрольним діям.

**Ключові слова:** бюджет, бюджетний контроль, ефективність показників контролю, бюджетний процес, аудит, ревізія, перевірка.

### Резюме

**Котырло О. А., Стефановский Т. П. Правовые основы бюджетного контроля.**

В статье проанализированы правовые основы бюджетного контроля. Исследованы элементы системы бюджетного контроля. Рассмотрены виды бюджетного контроля. Дана характеристика основным методам бюджетного контроля. Исследована система показателей бюджетного контроля. Обоснована возможность осуществления контроля на стадиях бюджетного процесса. Дана характеристика методик вычисления показателей эффективности бюджетного контроля. Охарактеризованы правовые основы полномочий органов государственной власти в сфере бюджетного контроля. Охарактеризован ряд существенных проблем в сфере бюджетного контроля: недостаточность профилактической направленности контрольных действий; неусовершенствованные методики исчисления эффективности использования бюджетных средств; недостаточное построение механизма использования законов ответственности за преграды контрольным действиям.

**Ключевые слова:** бюджет, бюджетный контроль, эффективность показателей контроля, бюджетный процесс, аудит, ревизия, проверка.

### Summary

**Kotyrla O., Stefanovskyi T. Legal framework for budget control.**

In article analyzes the essence of the concept of budget control, investigated types of budgetary control. In article gave description of methods of budgetary control, analyses expediency of control the budget process, investigated the system efficiency indicators of budget control.

Elements of the system of budgetary control: subject, methods of control of the budget process, subject and object control, performance indicators budget control. The ways of constructing effective budget control: create a single legal framework of budget control; adapting the methods of budgetary control changes of reformations; create a modern research and training base of the system of budgetary control.

**Key words:** budget, budget control, performance indicators of control, budgeting, audit, revision, verification.

УДК 349.6+ 351.79:333.93

**Ю. О. ЛЕГЕЗА**

*Юлія Олександрівна Легеза, кандидат юридичних наук, доцент, доцент ДВНЗ «Національний університет»*

## **ПУБЛІЧНЕ УПРАВЛІННЯ ПРИРОДО-РЕСУРСНИМ ПОТЕНЦІАЛОМ ДЕРЖАВИ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

Взаємодія людини і природи, забезпечення екологічної безпеки є одним з першочергових завдань, які стоять перед державою. Загальновідомо, що природні ресурси як основа матеріально-товарного виробництва вимагають спеціального комплексного правового регулювання. Природні ресурси мають стати національною основою екобезпечного (сталого) розвитку держави на благо теперішнього і майбутніх поколінь.

Не зважаючи на глобальне міжнародне значення вирішення питань публічного управління сферою використання природних ресурсів, як в межах території однієї держави, так і світу в цілому, спостерігається ситуація недостатнього вивчення цієї проблематики. Науково-теоретичним підґрунтям проведення даного дослідження є праці В. Б. Авер'янова, С. С. Алексєєва, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурки, Д. М. Бахраха, В. М. Бевзенка, Ю. П. Битяка, Є. В. Додіна, Р. А. Каложного, С. В. Ківалова, Л. В. Ковалю, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, В. І. Курила, Р. С. Мельник, О. І. Миколенка та ін.

Необхідно відзначити теоретичні дослідження, проведені в межах екологічного та природоресурсного права, які окрему увагу приділяли організації управління в сфері використання природних ресурсів таких вчених, як В. А. Андрейцев, Б. М. Данилишин, В. А. Зуєв, Р. С. Кірін, А. М. Третяк, М. А. Хвесика, В. Н. Холінова, О. М. Царенко, І. Г. Яремчик та ін.

© Ю. О. Легеза, 2016

Водночас сьогодні публічному управлінню сферою використання природних ресурсів приділено недостатню увагу в монографічних дослідженнях, у наявних наукових працях ці питання досліджено лише фрагментарно. З урахуванням наведеного метою даної статті є визначення особливостей публічного управління сферою використання природних ресурсів та природо-ресурсним потенціалом.

Правове забезпечення використання природних ресурсів здійснюється нормами екологічного, адміністративного, цивільного, господарського, кримінального законодавства. У межах екологічного законодавства робиться акцент на забезпеченні раціонального використання природних ресурсів у цілому. Нормами адміністративного законодавства визначаються процедури отримання спеціальних дозволів на цільове використання природних ресурсів, забезпечення державного контролю та нагляду за їх експлуатацією. Норми цивільного та господарського законодавств є основою для врегулювання договірних відносин, що виникають у сфері використання природних ресурсів. Окремі норми кримінального законодавства застосовуються для притягнення до відповідальності осіб, що вчинили найбільш суспільно небезпечні діяння у сфері використання природних ресурсів. Однак поняття «природні ресурси» будучи загальноживаним у наукових дослідженнях у сфері економіки, екології, юриспруденції, на законодавчому рівні не визначено. Розуміння сутності такої категорії як «природні ресурси» для поглиблення понятійного апарату національного законодавства та юридичної науки стало метою даної наукової роботи.

Використання природних ресурсів залежить від природних умов, що існують в окремій місцевості країни. При цьому під природними умовами розуміють «тіла і сили природи, які мають істотне значення для життя людини і діяльності суспільства, проте безпосередньо або побічно не залучені до виробничої чи невиробничої сфер»<sup>1</sup>. При цьому такі природні умови продовжують взаємодіяти з людиною, впливаючи на стан їх здоров'я, формують флору та фауну регіону, і в цілому створюють сприятливий чи несприятливий ландшафт. Отже, в якості природних ресурсів розглядаються і природні умови як найважливіші компоненти навколишнього природного середовища, які використовуються в процесі суспільного виробництва для задоволення матеріальних, культурних, рекреаційних, естетичних та інших інтересів суспільства<sup>2</sup>.

Природні ресурси можуть бути класифіковані за рядом критеріїв.

Передусім, за характером походження природні ресурси поділяються: 1) мінерально-сировинні; 2) кліматичні; 3) біотичні (зокрема, лісові, морські, тваринні); 4) земельні; 5) водні; 6) рекреаційні.

До мінерально-сировинних ресурсів належать запаси корисних копалин та інші корисні природні склади літосфери, і є доступними для геологічного вивчення та промислової розробки.

Кліматичними ресурсами є корисні властивості об'єктів кліматичної системи (атмосфери, гідросфери, біосфери та геосфери у їх взаємозв'язку і взаємодії), визначений нормами міжнародного екологічного права у якості об'єкта, на який здійснюється «небезпечний антропогенний вплив у формі юридично визначених видів діяльності, пов'язаних зі здійсненням викидів парникових газів, та потребує життєвої спеціальних міжнародних і державно-правових заходів, спрямованих на стабілізацію концентрацій парникових газів у атмосфері на такому рівні, за якого не допускається порушення рівноваги кліматичної системи, а також погіршення у зв'язку з цим якості та безпечності навколишнього природного середовища»<sup>3</sup>.

До біотичних ресурсів належать корисні властивості та запаси об'єктів рослинного (в тому числі об'єктів лісового фонду) та тваринного світу. За даними державного обліку (станом на 1.01.2011 р., ліси України займають площу 9573,9 тис. га, що забезпечує показник лісистості на рівні 15,9 %. Найбільш лісистими регіонами України є Закарпатська (656,7 тис. га або 51,4 %), Івано-Франківська (571,0 тис. га; 41,0 %), Рівненська (729,3 тис. га; 36,4 %) та Житомирська (1001,6 тис. га; 33,6 %) адміністративні області, тоді як найнижчі показники мають Херсонська (116,3 тис. га; 4,1 %), Миколаївська (98,2 тис. га; 4,0 %) та Запорізька (101,0 тис. га; 3,7 %) області<sup>4</sup>. За показником лісистості Україна поступається більшості європейських країн, зокрема Фінляндії (64,7 %), Швеції (60,3 %), Італії (32,7 %), Німеччині (30,1 %), Польщі (28,6 %), Франції (27,6 %) та ін.<sup>5,6</sup>. Реєстр лісових ресурсів функціонує у паперовому вигляді, і на офіційному сайті Державного агентства лісових ресурсів України станом на 01.10.2016 р. відсутня така оновлена інформація<sup>7</sup>.

При цьому головною проблемою використання лісових ресурсів є наявність системи багатовідомчого публічного управління ними. Адже майже 66 % (6293,5 тис. га) вкритих лісовою рослинністю лісових ділянок знаходяться у відомчому підпорядкуванні Державного агентства лісових ресурсів України, ще 12,6 % (1205,4 тис. га) – ліси державної форми власності у підпорядкуванні органів місцевого самоврядування, близько 524 тис. га (5,5 %) лісів у підпорядкуванні Міністерства аграрної політики та продовольства; також налічується понад 740 тис. га лісів, не наданих у користування. Однак за даними результатів моніторингу спеціального використання лісових ресурсів, проведеного *експертами ресурсно-аналітичного центру «Суспільство і довкілля»* у 2015 р. було заготовлено 105 % від обсягів 2014 року. Найбільший приріст у заготівлі ліквідної деревини у 2015 р. продемонстрував Донецька (198 %) обл., і це не зважаючи на триваючу антитерористичну операцію на її території. Серед лідерів також м. Київ (147 %), Дніпропетровська обл. (137 %) та Луганська (126 %). Частка паливної деревини, включаючи дрова, у 2015 р. склала 57 %, що лише на 2 % більше за попередній рік, тож перехід на тверде паливо не міг забезпечити зростання загальних обсягів заготівлі. При цьому не відбувається зростання темпів відновлення лісових ресурсів, а незаконні рубки 2015 р. зросли на майже на 10 % (упродовж 2015 р. лише офіційно зафіксовано 7955 випадків незаконних рубок дерев). Дані торгівлі Україна–ЄС за січень–лютий 2016 р. свідчать, що попри часткову заборону експорт до ЄС лише зростає та склав понад 115 млн. доларів США<sup>8</sup>.

До біотичних природних ресурсів також належать промислові об'єкти (запаси риби у природних і штучних водоймах), культурні рослини, домашні тварини, мальовничі ландшафти, мікроорганізми, тобто рослинні ресурси, ресурси тваринного світу (запаси хутрових звірів у природних умовах; запаси, відтворювані в штучних умовах) та інших.

Земельні ресурси – це корисні властивості земельних ділянок як природних об'єктів, цільовим призначенням використання яких є зайняття сільськогосподарською діяльністю, будівництва житла чи інших об'єктів громадської забудови, рекреаційна, оздоровча та інші види діяльності (ст. 19 Земельного кодексу України)<sup>9</sup>.

Водні ресурси – це запаси питної води та інші водні запаси, які можуть бути використані та/або використовуються для забезпечення потреб водопостачання, гідроенергетичних, виробничих, побутових потреб, а також потреб транспортних магістралей. Стан, якість та кількість водних ресурсів визначається складовою характеристикою водного фонду загальнодержавного та місцевого значення. За запасами місцевих водних ресурсів (1 тис. куб. метрів на 1 особу) Україна вважається однією з найменш забезпечених країн у Європі (Швеція – 2,5 тис. куб. метрів, Великобританія – 5, Франція – 3,5, Німеччина – 2,5, Європейська частина колишнього СРСР – 5,9 тис. куб. метрів)<sup>10</sup>.

Рекреаційні ресурси за своєю сутністю є не тільки ресурсами природного походження (лісові, водні, мінеральні тощо), а є поєднанням історико-культурного, археологічного розвитку рекреаційної території, які в сукупності з існуючими та перспективними природними умовами складають основу для розвитку рекреаційної діяльності в окремому регіоні, чи в цілому в державі.

За сферою використання природні ресурси поділяються на: 1) ресурси матеріального виробництва (сільського господарства; лісового господарства; рибогосподарства; геологічного освоєння та промислової розробки надр тощо) 2) ресурси невикористаної сфери (установи рекреаційного, оздоровчого призначення; історико-культурні організації тощо).

Природні ресурси можуть бути одноцільового та багатocільового призначення (наприклад, допустимим є надання у користування ділянки надр для її геологічного вивчення з подальшою промисловою розробкою родовища, та для видобування корисних копалин водночас).

За критерієм здатності до відновлення природні ресурси поділяються на вичерпні (які не відновлюються у поточний момент або відновлюються зі швидкістю, значно меншою, ніж швидкість їх безпосереднього використання (ці ресурси можуть бути повністю виснажені – питна вода, кам'яне вугілля, нафта й газ, ґрунти тощо); ресурси, що відтворюються з великою інтенсивністю (живі організми, кисень), і вони можуть не зменшуватися в обсягах, якщо підібране правильне співвідношення інтенсивності використання та швидкості їх відтворення; ресурси, які перманентно отримує планета Земля із космосу – сонячна та припливна енергія)<sup>11</sup>.

Загальна оцінка природних ресурсів України перевищила 32 трлн грн. Основними складовими є землі населених пунктів – 18028,5 млрд грн, мінерально-сировинні та паливноенергетичні ресурси – 7922,0 млрд грн, землі сільськогосподарського призначення – 4367,2 млрд грн<sup>12</sup>.

На вирішення нагромаджених за останні два століття проблем на планеті у людської спільноти залишається щораз менший ресурс часу<sup>13</sup>. Найважливішою проблемою сучасності залишається проблема часу, що залишився людству для вирішення глобальних екологічних проблем сучасності, для консолідації зусиль для спільного виживання і збалансованого розвитку. В цьому аспекті хотілося б звернути увагу на необхідність при здійсненні публічного управління сферою використання природних ресурсів, враховувати природні умови (існуючі і перспективні), що у сукупності складають природоресурсний потенціал країни в цілому, або регіону – зокрема як комплексний об'єкт правового регулювання. При цьому використання терміну «потенціал» дозволяє підкреслити перспективність розвитку природних ресурсів, комплексів та умов, які існують в державі. На визначення природо-ресурсного потенціалу держави впливає її географічне положення, кліматичні умови, особливості рельєфу та ресурсний потенціал<sup>14</sup>.

Природно-ресурсний потенціал визначають як сукупність природних ресурсів і природних умов у певних географічних межах, які забезпечують задоволення економічних, екологічних, соціальних, культурно-оздоровчих та естетичних потреб суспільства<sup>15</sup>.

На жаль, варто констатувати, що в сучасних умовах в Україні домінує екстенсивне використання природних ресурсів, причинами якого є в тому числі і недосконалість системи публічного управління цією сферою. При цьому передумовами стагнації державної екологічної політики<sup>16</sup> є передусім її спрямування на забезпечення функцій контролю та нагляду за використанням природних ресурсів. Про це також наголошувалося і в межах наукових досліджень. Зокрема, В. А. Зуєв підкреслює, що змістом «сучасної екологічної політики повинні стати контроль і розумне регулювання взаємодії людини і суспільства з природою»<sup>17</sup>. У такому аспекті участь держави у здійсненні публічного управління сферою використання природних ресурсів визначається як участь стороннього «спостерігача», тоді як українська держава як учасник правовідносин повинна бути заінтересована у збереженні свого природно-ресурсного потенціалу та його розвитку.

Публічне управління природо-ресурсним потенціалом країни має враховувати ряд особливостей: 1) визначення компонентної структури природних ресурсів (земельних, водних, лісових тощо); 2) врахування просторово-територіального розташування природних ресурсів та комплексів; 3) вивчення можливостей відтворення та раціонального використання, що впливають на визначення економічної спеціалізації регіону. За умов врахування зазначених особливостей публічне управління сферою використання природних ресурсів з імперативної догми у правозабезпечувальний інститут.

<sup>1</sup> Гнатів П., Хірівський П., Зинюк О., Корінець Ю., Панас Н., Лопотич Н. Природні ресурси України: актуальні аспекти оцінки й вивчення / П. Гнатів, П. Хірівський, О. Зинюк, Ю. Корінець, Н. Панас, Н. Лопотич // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=F&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21CNR=20&Z21ID=](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=F&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&S21CNR=20&Z21ID=)

<sup>2</sup> Экологическое право : Учебник для вузов / Н. Д. Эриашвили, Ю. В. Трунцевский, В. В. Чучков и др. / Под ред. В. В. Чучкова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2000. – 415 с.

<sup>3</sup> Прохоренко К. А. Клімат як об'єкт еколого-правової охорони в Україні : дис. к.ю.н. 12.00.06 / КНУ ім. Тараса Шевченка – К., 2013. – 18 с. – С. 5.

<sup>4</sup> Довідник лісового фонду України: Укладений спеціалістами виробничо-технологічного відділу ВО «Укрдержліспроект» за матеріалами державного обліку лісів станом на 01.01.2011 р. – Ірпінь, ВО «Укрдержліспроект», 2012. – 130 с.

<sup>5</sup> State of Europe's Forests : Status and Trends in Sustainable Forest Management in Europe // Ministerial Conference on the Protection of Forests in Europe. – Oslo : UNECE and FAO, 2011. – 344 p.

<sup>6</sup> State of Europe's forests 2007 // The MCPFE report on sustainable forest management in Europe. – Warsaw: United Nations and FAO, 2007. – 263 p.

<sup>7</sup> Ліси України / Державне агентство лісових ресурсів України // [http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art\\_id=62921&cat\\_id=32867](http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=62921&cat_id=32867)

<sup>8</sup> Баланс торгівлі та охорони довкілля у лісовому господарстві / «Лісова хвиля» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ecoclubua.com/2016/04/balans-torhivli-ta-ohorony-dovkillya/>

<sup>9</sup> Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст.27.

<sup>10</sup> Олійник Я. Б. Географія Навчальний посібник / Я. Б. Олійник, П. Г. Шищенко, А. В. Степаненко, Масляк П. О. – К.: Т-во «Знання», 2006. – 455 с.

<sup>11</sup> Гавриленко О. П. Екогеографія України / О. П. Гавриленко. – К. : Знання, 2008. – 646 с.

<sup>12</sup> Горячук В. Ф. Порівняльний аналіз оцінок природних ресурсів України / В. Ф. Горячук // Економічні інновації. – 2013. – Вип. 55. – С. 208–214. – С. 210.

<sup>13</sup> Природні ресурси України / [П. С. Гнатів, П. Р. Хірівський, О. Д. Зинюк та ін.]. – Л. : Камула, 2012. – 216 с.

<sup>14</sup> Данилишин Б. М., Дорогунцов С. І., Міщенко В. С. Природно-ресурсний потенціал сталого розвитку України. – К.: ЗАТ «ШЧ ЛАВА», 1999. – С. 154–155.

<sup>15</sup> Там само. – С. 86.

<sup>16</sup> Стагнація урядової екологічної політики / Зелена хвиля // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ecoclubua.com/2016/05/stahnatsiya-uryadovoji-ekolohichnoji-polityky/>

<sup>17</sup> Зуєв В. А. Організаційно-правові аспекти природокористування та охорони навколишнього природного середовища : дис. к.ю.н. 12.00.06 / В. А. Зуєв. – К. : НУВС, 2002. – 215 с. – С. 24.

#### Резюме

**Легеца Ю. О. Публічне управління природо-ресурсним потенціалом держави: досвід України та зарубіжних країн.**

У статті проводиться характеристика природних ресурсів України, робиться спроба їх класифікувати за рядом критеріїв (за характером походження, за сферою використання, за цільовим призначенням, за ступенем відновлюваності та ін.). Автором робиться спроба визначити категорію природо-ресурсного потенціалу, забезпечення розвитку якого має бути покладено в основу публічного управління.

**Ключові слова:** класифікація, об'єкт правового регулювання, природні ресурси, природно-ресурсний потенціал, природні умови, публічне управління.

#### Резюме

**Легеца Ю. А. Публичное управления природно-ресурсным потенциалом государства: опыт Украины и зарубежных стран.**

В статье проводится характеристика природных ресурсов Украины, делается попытка их классифицировать по ряду критериев (по характеру происхождения, сферы использования, по целевому назначению, по степени восстанавливаемости и др.). Автором делается попытка определить категорию природно-ресурсного потенциала, обеспечение развития которого должен быть положен в основу публичного управления.

**Ключевые слова:** классификация, объект правового регулирования, природные ресурсы, природно-ресурсный потенциал, природные условия, публичное управление.

#### Summary

**Legeza Y. Public administration natural-resource potential of the state: the experience of Ukraine and foreign countries.**

Spend characterization Natural Resources of Ukraine, it is an attempt to classify them according to several criteria (by the nature of the origin, scope of use, for its intended purpose, according to the degree of recoverability, and others). The author attempts to define the category of natural-resource potential, development of which should be the basis for public administration.

**Key words:** classification, object of legal regulation, natural resources, natural resource potential, environmental conditions, public administration.

## С. І. МОСКАЛЕНКО

*Сергій Іванович Москаленко, кандидат юридичних наук, старший викладач Кіровоградської льотної академії Національного авіаційного університету*

### ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У ГАЛУЗІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ ТА ЙОГО ОЗНАКИ

У сучасних умовах забезпечення авіаційної діяльності є неодмінною складовою розвитку науково-технічного прогресу та економічних відносин. Значення цивільної авіації в Україні з кожним днем зростає. Це пов'язано зі стрімким науково-технічним прогресом, розвитком міждержавних та комерційних відносин, туристичної галузі. У дослідженні проблем регулювання діяльності авіаційного транспорту головне місце посідає аналіз її методологічних і теоретико-правових засад. Основним та практичним підґрунтям методології дослідження регулювання авіаційного транспорту є положення Конституції України, нормативних актів, що регулюють діяльність авіації. На сьогодні особливо актуальним є забезпечення регулювання діяльності цивільної авіації, безпеки цивільної авіації, забезпечення прав пасажирів, інших суб'єктів авіаційної діяльності, відповідальність за правопорушення в сфері авіаційного транспорту, забезпечення роботи об'єктів у зоні діяльності суб'єктів авіаційного транспорту. Саме тому важливе значення на сьогодні має державний контроль у сфері цивільної авіації. Варто зазначити, що правове регулювання діяльності цивільної авіації, та зокрема здійснення її державного контролю в нашій країні майже не вивчалось.

Дослідженню сутності державного контролю протягом останніх років були присвячені роботи В. Б. Авер'янова, О. Ф. Андрійко, С. В. Ківалова, В. Ю. Кобринського, В. С. Шестака, І. К. Залобовської, О. П. Полінець, В. М. Гарашук, С. А. Єрохіна, О. В. Головіна, Т. Маматової та інші вчених.

Діяльності та здійсненню державного контролю в галузі цивільної авіації присвячені праці В. О. Зуєвої, В. Б. Череватюк, Є. Єряшова та деяких інших.

Результати наукових розробок зазначених вчених є тією основою, спираючись на яку можна вдосконалити поняття та розуміння державного контролю в галузі цивільної авіації.

**Мета статті** – визначити ознаки державного контролю в галузі цивільної авіації та на підставі аналізу юридичної літератури і нормативно-правових актів надати авторське визначення державного контролю в галузі цивільної авіації.

Пропонуємо проаналізувати категорію «Державний контроль в галузі цивільної авіації» в порівнянні з більш загальним поняттям «Державний контроль» та виявити притаманні йому ознаки.

Категорія «Державний контроль» має дві складові: державу та контроль. У перекладі з французької термін «контроль» (*control*) означає «перевірка». В юридичній літературі поняття «контроль» визначають по-різному. Виходячи з етимологічного розуміння терміна «контроль», поширеною в науковій літературі є позиція, що контроль – це лише перевірка певного об'єкта<sup>1</sup>.

На думку Е. І. Петрова, Р. Н. Марченка та Л. В. Барінова, контроль полягає в тому, що суб'єкт управління здійснює облік і перевірку того, як керований об'єкт виконує його розпорядження<sup>2</sup>. Ну думку І. К. Залобовської, контроль є конкретним самостійним видом діяльності. Контроль не існує ізольовано, оскільки не існує контролю заради контролю. Проте його визначають як самостійну, функціонально виділену й об'єктивно необхідну діяльність, що виражена в цілеспрямованій, самостійній роботі<sup>3</sup>.

На думку В. С. Шестака, державний контроль – це самостійно чи зовнішньо ініційовану діяльність уповноважених на те суб'єктів, яка спрямована на встановлення фактичних даних щодо об'єктів цього контролю задля визначення їх відповідності (невідповідності) тим правомірним оціночним критеріям, котрі припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування в унормованому порядку<sup>4</sup>. В. Г. Афанасьєв визначає контроль як спостереження і перевірку відповідності процесу функціонування об'єкта прийнятим управлінським рішенням; виявлення результатів впливу суб'єкта на об'єкт, допущених відхилень від вимог управлінських рішень, від прийнятих принципів організації і регулювання<sup>5</sup>. Контроль є об'єктивним соціально-правовим явищем, а отже, він являє собою процес, тобто діяльність. Будь-яка діяльність має стадії розвитку й кінцеву мету. Так, О. Ф. Андрійко пропонує розглядати контроль як об'єктивне суспільне явище, яке суспільство виробило у процесі своєї еволюції і яке є результатом його розвитку<sup>6</sup>. На її думку, метою контролю є забезпечення чіткої роботи всіх рівнів органів виконавчої влади, якісне виконання прав і обов'язків їх посадовими особами. Автор вважає, що без контролю суспільство на шляху свого розвитку не може обійтись. Метою державного контролю є забезпечення виконання функцій держави. Діяльність – це процес досягнення певної мети. Погоджуємось з позицією В. С. Шестака, який пропонує виділяти у контрольній діяльності як певному процесі такі стадії: інформаційну (фактовстановлюючу); оціночну; регуляторну. Контроль покликаний забезпечити регулювання суспільних відносин<sup>7</sup>.

Контроль є необхідною ознакою прогресу людства. Цивільна авіація являє собою значний ризик для підприємств, навколишнього середовища, суспільства. Водночас на сьогоднішньому етапі розвитку вона є

неодмінною складовою суспільного і науково-технічного розвитку. Як зазначає О. Ф. Андрійко, контроль являє собою функцію державного управління, за допомогою якої забезпечується дотримання установлених норм і правил поведінки суб'єктів на певній території. На кожному етапі свого існування держава створює умови, правила поведінки, які є обов'язковими для інших суб'єктів. Ці правила та норми поведінки обов'язкові для інших суб'єктів на певній території<sup>8</sup>. На думку В. Ю. Кобринського, державний контроль слід розглядати в межах національної безпеки і визначати його як діяльність державних органів зі спостереження за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта з метою отримання повної, об'єктивної та достовірної інформації про стан справ на ньому; застосування заходів щодо виявлення, попередження й припинення правопорушень у сфері національної безпеки (з правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю); надання допомоги суб'єкту забезпечення національної безпеки в поновленні законності та дисципліни; встановлення причин і умов, що призводять до порушення вимог правових норм; застосування заходів щодо притягнення до відповідальності винних осіб<sup>9</sup>.

В. Б. Авер'янов вважає, що держава є одним із головних суб'єктів здійснення контрольної функції у суспільстві. На його переконання, це впливає з того, що держава має можливості і наділена реальними повноваженнями для впливу на суспільство, при здійсненні якого покладається на контроль. Саме він відіграє роль інтегруючого засобу перевірки загальної спрямованості державної діяльності і водночас перевірки досягнення кінцевого результату управлінської діяльності та здійснення її на певних етапах<sup>10</sup>. М. С. Студенікіна вважає, що контроль є функцією управління, якщо його розглядати як вид діяльності. Так, контроль є стадією управлінського циклу, якщо розглядати його стосовно кожного конкретно прийнятого рішення<sup>11</sup>.

На думку О. П. Полінець, державний контроль являє собою сукупність дій, які суб'єкти контролю вживають стосовно підконтрольних об'єктів для досягнення цілей контролю з метою запобігання стагнації та руйнування системи державних функцій під впливом зовнішніх та внутрішніх чинників<sup>12</sup>. На думку В. М. Гаращук, контроль необхідно розглядати як сукупність різних за формою дій, які здійснюються суб'єктами контролю за поведінкою людей (власною поведінкою), відносинами, що виникають у суспільстві, або для встановлення будь-яких наукових та інших пізнавальних цілей при дослідженні об'єктів матеріального світу<sup>13</sup>.

Т. В. Маматова вважає, що структурно державний контроль включає в себе три складові: правову, функціональну та інформаційну: правовий компонент – це реалізація функції втручання держави в діяльність організацій будь-яких сфер діяльності у разі виникнення загрози безпеці (людини, держави, навколишнього середовища); функціональний компонент – це процес вироблення коригувальних дій, що базується на порівнянні фактичного та заявленого стану об'єкта відповідно до визначених критеріїв; інформаційний компонент – це виявлення фактів або намірів, що можуть призвести до виникнення загрози безпеці (людини, держави, навколишнього середовища)<sup>14</sup>. Здається, слід підтримати думку авторів, які вважають, що без контролю існування держави є неможливим. Варто зазначити, що держава є одним із головних суб'єктів здійснення контрольної функції у суспільстві. Адже вона наділена реальними повноваженнями для впливу на суспільство, при здійсненні якого вона покладається і на засоби контролю. Важливою є класифікація контролю. Так, М. Т. Білуха пропонує класифікувати контроль залежно від контрольних дій на види за періодичністю здійснення – попередній, оперативний (поточний) та заключний (ретроспективний), а за інформаційним забезпеченням – документальний і фактичний<sup>15</sup>. О. Ф. Андрійко пропонує поділяти державний контроль на відомчий та надвідомчий. При цьому під відомчим автор розуміє контроль, який здійснюється у межах відомства. Під час здійснення відомчого контролю визначальним є здійснення та правове спостереження вищих органів виконавчої влади над нижчими. Це вид контролю є особливо актуальним на сьогодні, оскільки, як свідчить судова практика, поширеними є випадки неналежного здійснення контролю посадовими особами уповноважених державних органів<sup>16</sup>. Під час здійснення позавідомчого контролю відбувається вплив безпосередньо на суспільні відносини. В юридичній літературі вирізняють фінансовий, митний, екологічний та інші види державного позавідомчого контролю. Державний контроль у сфері цивільної авіації забезпечується суб'єктами державно-владних повноважень. Отже, як зазначає О. Андрійко, визначальним є поняття «суб'єкт державного контролю»<sup>17</sup>.

На думку С. А. Єрохіна, правова природа державного контролю проявляється в тому, що він здійснюється органами держави в межах правових норм, які визначають сферу діяльності й повноваження контролюючого суб'єкта<sup>18</sup>. На думку С. В. Ківалова, контроль як функція державного управління полягає в аналізі та зіставленні фактичного стану галузі до вимог, що стоять перед нею, відхилень у розв'язанні поставлених завдань і причин таких відхилень, а також в оцінці діяльності й доцільності саме такого шляху. Така специфічність призначення контролю і дає можливість виділити його серед інших функцій управління<sup>19</sup>.

М. Г. Ісаков вважав, що державний контроль є комплексним явищем, який можна розглядати як функцію державної діяльності, і зокрема державного управління; як засіб забезпечення законності; як стадію управлінського процесу (з процесуальної точки зору), а також, в найбільш загальному значенні, – як діяльність спеціально уповноважених органів<sup>20</sup>. На думку В. Ф. Максимової, контроль у широкому розумінні – це процес, покликаний забезпечити відповідність функціонування об'єкта управління прийнятим управлінським рішенням і спрямований на успішне досягнення поставленої мети<sup>21</sup>. О. Ю. Костин пропонує розуміти під контролем перевірку (спостереження) підконтрольного об'єкта на предмет дотримання встановлених законодавством норм та правил, що здійснюється відповідним суб'єктом публічного управління з метою виявлення допущених відхилень та порушень, які були вчинені підконтрольним об'єктом<sup>22</sup>.



В. К. Колпаков вважає, що сутність контролю полягає в тому, що суб'єкт контролю здійснює перевірку та облік того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання і реалізує свої функції<sup>23</sup>. На думку О. В. Головкина, термін «контроль» слід розглядати як перевірку, а також спостереження з метою перевірки для протидії чомусь небажаному, виявлення, попередження та припинення протиправної поведінки<sup>24</sup>.

На думку О. А. Павлюха, без належної організації та здійснення контролю будь-яка діяльність органів державної влади є неможливою. Водночас, як зазначає автор, всі рішення, що здійснюються в сфері державного управління, повинні закінчуватися контролем за їх виконанням<sup>25</sup>. Наведені визначення та їх різноманітність свідчать про те, що на сьогодні відсутнє єдине розуміння поняття «державний контроль».

У Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» міститься норма про державний нагляд (контроль), як про діяльність уповноважених законом органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, інших органів у межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, прийнятного рівня безпеки для населення, навколишнього природного середовища<sup>26</sup>. Таким чином, державний контроль – це діяльність, яка здійснюється державою в особі її уповноважених органів. Третьою складовою, відповідно, є зміст даної діяльності. Зміст діяльності державного контролю полягає у виконанні певних дій, організації процесу контролю, перевірок з боку державних органів. Отже, в аспекті цивільної авіації зміст державного контролю можна визначити як діяльність уповноважених державних органів щодо дотримання законодавства в сфері цивільної авіації всіма суб'єктами авіаційної діяльності.

Дослідивши поняття державного контролю, пропонуємо дослідити ознаки, притаманні державному контролю. Варто зазначити, що на сьогодні відсутня єдина класифікація ознак державного контролю. Що стосується ознак державного контролю в галузі цивільної авіації, дане питання в науковій літературі майже не досліджувалося.

На думку І. С. Гриценка, можна виокремити наступні загальні ознаки контролю: систематичність, інформативний зв'язок, цілеспрямованість<sup>27</sup>.

І. К. Залюбовська виділяє такі ознаки державного контролю: 1) між органом (посадовою особою), що контролює, та підконтрольним об'єктом, у більшості випадків, існують відносини владної підпорядкованості; 2) об'єктом контролю є законність та доцільність діяльності підконтрольного об'єкта, оскільки контролер має право втручатись у діяльність підконтрольного об'єкта; 3) у відповідних випадках контролер має право застосовувати заходи впливу до підконтрольного об'єкта за допущені правопорушення; 4) контроль є особливим процесом, який складається з трьох чітко визначених стадій: установка нормативів, співвідношення цих нормативів з реальними діями підконтрольних та корегування виявлених відхилень<sup>28</sup>.

І. С. Орехова виділяє наступні ознаки, притаманні державному контролю у сфері господарської діяльності: 1) має конкретний об'єкт і предмет – виконання законодавства у сфері господарювання; 2) стосується перевірки дотримання виключно публічних обов'язків суб'єктів господарювання; 3) базується на власних принципах; 4) здійснюється визначеними законодавством, органами повноваження, що стосуються окремих аспектів діяльності підконтрольних осіб; 5) здійснюється у точно визначеній законодавством процесуальній формі; 6) має внутрішню структуру: стадії, етапи, процесуальні дії; 7) за наслідками застосування контрольних заходів складається контрольно-правовий акт, в якому зазначаються результати проведення заходу та із його змістом ознайомлюють представників підконтрольного суб'єкта; 8) контролюючий суб'єкт може видавати обов'язкові до виконання приписи управлінського змісту або застосовувати заходи адміністративного примусу<sup>29</sup>.

На думку М. Г. Ісакова, можна виділити наступні основні ознаки державного контролю: 1) це складова державної діяльності, яка є проявом його функції; 2) здійснюється суб'єктами – уповноваженими органами державної влади, їх посадовими особами в межах правових норм, які визначають сферу діяльності й повноваження контролюючого суб'єкта; 3) метою державного контролю є перевірка дотримання законодавства (забезпечення законності) й розв'язання поставлених завдань, прийнятих рішень і їх правомірності; 4) постійний та превентивний характер; 5) передбачає оперативне втручання контролюючого суб'єкта у діяльність об'єктів та можливість застосування заходів примусу у разі виявлення порушень законодавства; 6) реалізується шляхом аналізу, перевірки та спрямування діяльності суб'єктів правовідносин відповідно до їх завдань та встановлених правових приписів; 7) включає сукупність різних за формою дій<sup>30</sup>.

Варто виокремити риси, характерні для всіх елементів державного контролю в сфері цивільної авіації. Аналіз вітчизняного законодавства та спеціальної літератури дав змогу дійти висновку, що до ознак, притаманних державному контролю в сфері цивільної авіації, можна віднести: 1) наявність конкретного об'єкта та предмета, а саме: виконання законодавства в галузі авіації; 2) базується на принципах, притаманних саме державному контролю в сфері цивільної авіації; 3) дії посадових осіб є завжди чітко регламентовані і виражені в процесуальній формі; 4) дії даних посадових осіб мають постійний та превентивний щодо інших суб'єктів у випадках, передбачених законом, характер; 5) за наслідками застосування контрольних заходів складається передбачений законодавством контрольно-правовий акт, із визначенням результатів дії; 6) державний контроль у сфері цивільної авіації має визначену структуру: стадії, етапи, процесуальні дії та зовнішній прояв, що виражається в його офіційному виданні; 7) видає обов'язкові до виконання приписи; 8) здійснюється визначеними законодавством органами; 9) регламентується безпосередньо законодавчими актами, чисельними підзаконними нормативно-правовими актами, частково – нормами міжнародних договорів.

Суб'єктами здійснення державного контролю є органи державної виконавчої влади, їх посадові особи, наділені повноваженнями застосування відповідних санкцій за невиконання встановлених норм і правил поведінки. Розглянувши дві складові контролю в сфері цивільної авіації: контроль та державу, залежно від конкретного виду державного контролю можна виділити ще одну складову: сферу дії державного контролю. Діяльність авіаційного транспорту завжди пов'язана з підвищеним ризиком для працівників, суспільства, навколишнього середовища, а тому особливо потребує здійснення державного контролю.

На підставі аналізу юридичної літератури, нормативно-правових актів доходимо висновків, що без здійснення належного державного контролю існування діяльності в сфері цивільної авіації є неможливим. Сферою дії державного контролю у сфері цивільної авіації є авіаційна діяльність.

Пропонуємо дослідити поняття «авіаційна діяльність». Відповідно до ст. 1 Повітряного Кодексу України, авіаційна діяльність – це діяльність фізичних та юридичних осіб у галузі авіації та/або організація повітряного руху України. Таким чином, в основі даного поняття є визначення певної діяльності в сфері забезпечення роботи або обслуговування авіаційного транспорту. Тому важливо з'ясувати, які саме підприємства входять до даного виду транспорту<sup>31</sup>.

Варто зазначити, що особливістю цивільної авіації є завжди ризик для суспільства, який виражається в ймовірності авіаційних пригод, інцидентів, можливості незаконного втручання в діяльність авіації. Зрозуміло, що процеси цивільної авіації може безпосередньо впливати на діяльність фізичних та юридичних осіб поза межами авіаційної діяльності. Саме з урахуванням даного факту особливо важливим є здійснення державного контролю в галузі цивільної авіації. На підставі вищезазначеного пропонуємо надати авторське визначення державного контролю в галузі цивільної авіації.

Отже, державний контроль у галузі цивільної авіації можна визначити як діяльність уповноважених державних органів, їх посадових осіб, спрямовану на забезпечення захисту прав фізичних і юридичних осіб та дотримання суб'єктами авіаційної діяльності вимог національного та міжнародного законодавства в галузі авіації.

На підставі аналізу юридичної літератури та вітчизняного законодавства до ознак державного контролю можна віднести: 1) наявність конкретного об'єкта та предмета, а саме: виконання законодавства в галузі авіації; 2) базується на принципах, притаманних саме державному контролю в сфері цивільній авіації; 3) дії посадових осіб, є завжди чітко регламентовані і виражені в процесуальній формі; 4) дії даних посадових осіб мають постійний та превентивний щодо інших суб'єктів у випадках, передбачених законом, характер; 5) за наслідками застосування контрольних заходів складається передбачений законодавством контрольний-правовий акт, визначенням результатів дії; 6) державний контроль у сфері цивільної авіації має визначену структуру: стадії, етапи, процесуальні дії та зовнішній прояв, що виражається в його офіційному виданні; 7) видає обов'язкові до виконання приписи; 8) здійснюється визначеними законодавством органами; 9) регламентується безпосередньо законодавчими актами, чисельними підзаконними нормативно-правовими актами, частково – нормами міжнародних договорів.

<sup>1</sup> Зуєва В. О. Правове регулювання авіації загального призначення в Україні: сучасні проблеми та перспективи розвитку / В. О. Зуєва, В. Б. Череватюк // Юридичний вісник. – 2014. – № 4. – С. 11–16.

<sup>2</sup> Суйц В. П. Внутрипроизводственный контроль / В. П. Суйц. – М. : Финансы и статистика, 1987. – 224 с.

<sup>3</sup> Залюбовська І. К. Організаційно-правові засади державного контролю в Україні : навч. метод. посіб. / І. К. Залюбовська. – Одеса : Юрид. літ., 2003. – 104 с.

<sup>4</sup> Шестак В. С. Державний контроль в сучасній Україні (теоретико-правові питання) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В. С. Шестак. – Х., 2002. – 176 с.

<sup>5</sup> Афанасьев В. Г. Человек в управлении обществом / В. Г. Афанасьев. – М. : Политиздат, 1977. – 125 с.

<sup>6</sup> Андрійко О. Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади : автореф. дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. Ф. Андрійко. – К., 1999. – 38 с.

<sup>7</sup> Шестак В. С. Вказана праця.

<sup>8</sup> Андрійко О. Ф. Вказана праця.

<sup>9</sup> Кобринський В. Ю. Державний контроль у сфері національної безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В. Ю. Кобринський. – К., 2008. – 178 с.

<sup>10</sup> Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.

<sup>11</sup> Тихомиров Ю. А. Курс административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 1998. – 796 с.

<sup>12</sup> Полінець О. П. Контроль в державному управлінні України: теоретико-організаційні питання : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. П. Полінець. – К. : Національна академія державного управління при Президенті України, 2003. – 20 с.

<sup>13</sup> Гаращук В. М. Іще раз про сутність контролю та його загальне розуміння / В. М. Гаращук // Проблеми законності. – Х., 2002. – Вип. 54. – С. 83–90.

<sup>14</sup> Маматова Т. Трактатування поняття «державний контроль» у сучасному законодавстві України та його уточнення / Т. Маматова // Вісник державної служби України. – 2004. – № 1. – С. 23–26.

<sup>15</sup> Білуха М. Т. Теорія фінансово-господарського контролю і аудиту / М. Т. Білуха. – К. : Вища школа, 1994. – 364 с.

<sup>16</sup> Андрійко О. Ф. Вказана праця. – С. 18.

<sup>17</sup> Там само.

<sup>18</sup> Єрохін С. А. Структурна трансформація національної економіки (теоретико-методологічний аспект) / С. А. Єрохін. – К. : Світ знань, 2002. – 528 с.

<sup>19</sup> Административное право Украины : учеб. / под общ. ред. С. В. Кивалова. – Х. : Одиссей, 2004. – 880 с.

- <sup>20</sup> Поняття, публічно-правові засади та значення державного контролю у економічній сфері / М. Г. Ісаков // Вісник Одеського національного університету. – 2012. – № 7. – С. 46–49.
- <sup>21</sup> Максимова В. Ф. Організація державного фінансового контролю : навч. посіб. / В. Ф. Максимова. – Одеса : ОНЕУ, 2012. – 276 с.
- <sup>22</sup> Костин О. Ю. Місце прикордонного контролю в системі державного контролю / О. Ю. Костин // Держава і право. – 2010. – Вип. 50. – С. 290–295.
- <sup>23</sup> Колпаков В. К. Адміністративне право України : підруч. / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 736 с.
- <sup>24</sup> Головкін О. В. Поняття та зміст державного контролю у сфері охорони довкілля в Україні / Головкін О. В. // Науковий вісник академії внутрішніх справ України. – 2011. – № 6. – С. 70–74.
- <sup>25</sup> Павлюх О. А. Поняття, мета загальні риси та призначення контролю в сфері державного управління / О. А. Павлюх // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 116–119.
- <sup>26</sup> Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 29. – Ст. 389.
- <sup>27</sup> Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : моногр. / І. С. Гриценко. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – 335 с.
- <sup>28</sup> Залюбовська І. К. Організаційно-правові засади державного контролю в Україні : навч.-метод. посіб. / І. К. Залюбовська. – Одеса : Юрид. літ., 2003. – 104 с.
- <sup>29</sup> Орехова І. С. Поняття і сутність державного контролю у сфері господарської діяльності / І. С. Орехова // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 58. – С. 483–490.
- <sup>30</sup> Поняття, публічно-правові засади та значення державного контролю у економічній сфері / М. Г. Ісаков // Вісник Одеського національного університету. – 2012. – № 7. – С. 46–49.
- <sup>31</sup> Повітряний Кодекс України : Кодекс від 19 травня 2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради. – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.

#### Резюме

##### **Москаленко С. І. Державний контроль у галузі цивільної авіації та його ознаки.**

Розглядаються поняття та ознаки державного контролю в галузі цивільної авіації. На підставі аналізу юридичної літератури запропоновано авторське визначення державного контролю в галузі цивільної авіації.

**Ключові слова:** державний контроль, контроль, суб'єкти державного контролю, ознаки державного контролю, цивільна авіація, держава.

#### Резюме

##### **Москаленко С. И. Государственный контроль в области гражданской авиации и его признаки.**

Рассматриваются понятие и признаки государственного контроля в области гражданской авиации. На основании анализа юридической литературы предложено авторское определение государственного контроля в области гражданской авиации.

**Ключевые слова:** государственный контроль, контроль, субъекты государственного контроля, признаки государственного контроля, гражданская авиация, государство.

#### Summary

##### **Moskalenko S. State control in the field of civil aviation and its features.**

The concept and features of state control in the field of civil aviation and its features were discussed. Based on the analysis of legal literature, the author's definition of "State control in the field of civil aviation" was proposed.

**Key words:** state control, control, state regulatory bodies, the features of state control, civil aviation, state.

УДК 347.73:340.111.5

#### **С. В. ОЧКУРЕНКО**

*Сергій Володимирович Очкуренко, кандидат юридичних наук, доцент, докторант Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВИХ ВІДНОСИН**

У теорії співвідношення права та законодавства розглядають як співвідношення змісту та форми, в якій цей зміст виражається. Одним із завдань юридичної науки та законодавчої практики є досягнення певної відповідності між формою та змістом, тобто відповідності між системою права та чинною системою законодавства. Однак, навіть у фінансових галузевих кодифікованих нормативних актах, таких як Податковий або Бюджетний кодекс України, при уважному вивченні можна знайти положення, що містять норми інших галузей права.

З врахуванням того, що при прийнятті нормативних актів законодавець частіше керується не завданням їхнього галузевого розмежування, а необхідністю врегулювання певної сфери взаємозалежних але, як правило, різногалузевих відносин, у законодавстві переважають комплексні нормативні акти, що містять норми різних галузей права. Таким чином, хоча варто всіляко прагнути до систематизації та кодифікації фінансового законодавства, але реально оцінюючи ситуацію, можна зробити висновок, що повна дзеркальна відповідність форми та змісту на практиці є недосяжною.

Кожний первинний елемент системи права – норма права та правовідношення, що виникає при регулюванні цією нормою конкретних суспільних відносин, не може бути комплексним і має конкретну галузеву приналежність. Однак у тексті окремого нормативного положення, навіть в окремому словосполученні, можуть міститися елементи різних, у тому числі різногалузевих норм права. Найбільш яскравим прикладом є положення, які формулюють загальноправові або міжгалузеві принципи. Наприклад, принцип законності застосовується у всіх галузях права, але має свій конкретний зміст не лише щодо кожної галузі, а й щодо кожного правового інституту.

Основними завданнями цієї роботи є розробка інструментарію, що може дозволити правильно застосувати положення чинного законодавства, зокрема, виділяти в ньому положення, що встановлюють фінансово-правові норми або їхні окремі елементи. З цією метою досліджуються способи кваліфікації положень законодавства, що містять структурні елементи фінансово-правових норм та норм інших галузей права. Актуальність теми обґрунтовується розглядом в її межах частин загальної проблеми, що спеціально не досліджувалися раніше, зокрема, питань субсидіарного застосування положень цивільного законодавства до регулювання фінансових відносин, можливостей застосування аналогії цивільного закону в фінансовому праві. Окрема увага приділяється також дискусійним питанням, зокрема, питанням визначення правової природи відносних та абсолютних речових відносин щодо коштів публічних грошових фондів.

Якщо виходити з того, що право та правовідносини є надбудовою над економічними та іншими базисними відносинами, то фінансове право і фінансові правовідносини виступають надбудовою другого рівня. Фактичні фінансові відносини є надбудовою над економічними та іншими відносинами, а право, що регулює ці відносини, і правовідносини, які виникають у результаті такого регулювання, є надбудовою другого рівня. Зазначене твердження не спростовується обставиною, що фактичні фінансові відносини не можуть існувати інакше, як у формі фінансових правовідносин<sup>1</sup>, оскільки нерозривність фактичних фінансових відносин і фінансових правовідносин зовсім не означає, що перші як даність взагалі не існують.

Сутність фінансового права як надбудови другого рівня визначає його тісні зв'язки з галузями права, які регулюють базисні відносини. Це об'єктивно зумовлює використання положень цивільного законодавства для регулювання фінансових відносин, застосування цих положень до фінансових правовідносин. Правила, які встановлені актами цивільного законодавства, можуть регулювати фінансові відносини та застосовуватися до фінансових правовідносин субсидіарно.

Проблема субсидіарного праворегулювання та правозастосування давно замічена в юридичній науці. До неї зверталися М. Н. Бару, В. Н. Карташов, С. В. Поленіна, В. О. Белоносов, А. И. Абрамова, Е. И. Спектор, В. В. Лазарев та інші вчені. Однак належного розуміння поняття субсидіарного правозастосування ніколи не існувало. Вчені припускалися прикрих помилок, використовуючи це поняття. Так О. Ф. Скакун, характеризуючи назване поняття, двічі в невеликому за розміром тексті вказує на можливість або неможливість субсидіарного застосування цивільного права «до норм» трудового, сімейного, екологічного права. Але положення законодавства субсидіарно застосовуються не «до норм», а до суспільних відносин, правовий зміст яких неповно визначений нормами основної галузі права. При цьому О. Ф. Скакун пише: «Субсидіарне застосування можливо тільки до норм, які включені як додаткові до законодавчих актів про сімейні, трудові та деякі інші відносини»; «... до норм власне трудового, сімейного, екологічного права загальні положення цивільного права в порядку субсидіарності застосовуватися не можуть»<sup>2</sup>. Це останнє твердження вказує на такі обмеження субсидіарного застосування норм цивільного права, які в ч. 1 ст. 9 Цивільного кодексу України не вказуються.

В. В. Лазарев, що протягом тривалого часу здійснював дослідження теоретико-правових аспектів проблем застосування права та прогалин у праві, слідом за В. Н. Карташовим позначає субсидіарне правозастосування як міжгалузеву аналогію<sup>3</sup>. Таке розуміння субсидіарного правозастосування зберігається дотепер. Так, у підручнику, що був виданий в 2011 році, О. Ф. Скакун визначає субсидіарне застосування норм права як «рішення справи або окремого юридичного питання при відсутності норм у певній галузі права... за допомогою додаткового використання норм іншої спорідненої галузі права (міжгалузєва аналогія)»<sup>4</sup>. М. Н. Бару<sup>5</sup>, В. Н. Карташов<sup>6</sup> визнавали можливість субсидіарного правозастосування при відсутності прогалин у законодавстві, але вони також писали про подолання прогалин у законодавстві за допомогою субсидіарного правозастосування.

Тим часом, субсидіарне правозастосування та аналогія закону – це різні поняття і правові конструкції. Аналогія закону – це спосіб заповнення існуючих у законодавстві прогалин на стадії правозастосування. При цьому ч. 1 ст. 8 Цивільного кодексу України не допускає міжгалузєвої аналогії, у той час як ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України та ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України не виключають міжгалузєвої аналогії, тому що термін «подібні відносини» як умова застосування аналогії закону може тлумачитися й так, що подібними можуть бути і відносини, що входять в предмет різних галузей права. Субсидіарне правозастосування прописується законодавцем, який при врегулюванні відносин, що є предметом

певної галузі права, має можливість вибору: сформулювати в законі нові спеціальні положення, що належать до цієї галузі, або врегулювати ці ж відносини вказівкою на застосування положень законодавства іншої галузі. І в першому, і в другому випадку прогалин у законодавстві немає, що не дає можливість вести мову про використання в таких випадках аналогії закону. Щодо випадків, коли в законодавчому акті міститься вказівка про застосування положень, які поширюються на одні відносини, до інших відносин, Е. О. Харитонов застосовує термін «легальна аналогія». При цьому він правильно вказує на те, що «легальна аналогія» не спрямована на подолання прогалин<sup>7</sup>. Але термін «легальна аналогія» містить у собі внутрішнє протиріччя, тому що аналогія передбачає наявність прогалин, а легальне визначення правових норм, що підлягають застосуванню, виключає наявність прогалин.

Варто звернути увагу, що в ч. 1 ст. 9 Цивільного кодексу України мова йде про застосування для врегулювання відносин, які виникають у сфері використання природних ресурсів і охорони навколишнього середовища, а також до трудових і сімейних відносин, положень Цивільного кодексу, а не норм цивільного права та навіть не норм цивільного права, встановлених Цивільним кодексом.

Частина 2 ст. 1 Цивільного кодексу України також встановлює, що до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій стороні, а також до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Це істотне обмеження субсидіарного застосування положень цивільного законодавства, що поширюється практично на всі фінансові відносини та, безумовно, підлягає виконанню органами правозастосування. Разом із тим, воно не виключає такого субсидіарного застосування. Частина 2 ст. 1 Цивільного кодексу України формулює загальне правило, що діє, «якщо інше не встановлено законом». Причому, на нашу думку, інше може бути встановлено законом не тільки у випадках прямого посилання на цивільне законодавство, а й у тих випадках, коли законодавець у фінансово-правових цілях прямо використовує категорії й конструкції цивільного законодавства без їхнього окремого врегулювання актами фінансового законодавства. Наприклад, режим оподаткування конкретного суб'єкта завжди залежить від його цивільно-правового статусу й того, які правочини він використовує у своїй діяльності. З іншого боку, недоцільно й навряд чи можливо повністю дублювати в тексті Податкового кодексу всі цивільно-правові терміни й положення, які можуть вплинути на режим оподаткування.

У пункті 5.3 ст. 5 Податкового кодексу України зазначено, що «інші терміни, що застосовуються у цьому Кодексі і не визначаються ним, використовуються у значенні, встановленому іншими законами». Оскільки значення термінів розкривається не тільки у визначеннях відповідних понять, а й у законодавчих положеннях, що встановлюють правові норми, п. 5.3. ст. 5 Податкового кодексу України слід тлумачити як припис щодо субсидіарного застосування до податкових відносин, зокрема, норм цивільного права.

Бюджетний кодекс України прямо не встановлює подібного положення. Але це, на наш погляд, не означає неможливість субсидіарного застосування до бюджетних відносин положень цивільного законодавства, якщо в Бюджетному кодексі прямо вживається відповідне цивільно-правове поняття. Так, коли в статті Бюджетного кодексу, що закріплює норму бюджетного (фінансового) права, використовується поняття юридичної особи, то це означає можливість застосування до відповідних бюджетних (фінансових) відносин положень цивільного законодавства, що визначає ознаки юридичних осіб. При іншому тлумаченні ми повинні будемо дійти висновку, що приписи Бюджетного кодексу, що адресовані юридичним особам, не підлягають застосуванню, оскільки бюджетне законодавство не передбачає необхідного набору ознак, що дозволяють ідентифікувати суб'єкта як юридичну особу. Таким чином, вважаємо, що пряме використання у фінансовому законодавстві понять, термінів або конструкцій, сформульованих винятково цивільним законодавством, означає встановлення законом виключення із правила ч. 2 ст. 1 Цивільного кодексу України про заборону використання цивільного законодавства до фінансових правовідносин. Разом із тим, з огляду на масштаби використання цивільно-правових конструкцій у публічно-правових відносинах, а також щоб уникнути різних підходів у практиці правозастосування, вищевказане формулювання ч. 2 ст. 1 Цивільного кодексу України: «якщо інше не встановлено законом» доцільно викласти в редакції: «якщо інше не встановлено або не впливає зі змісту закону».

Однією з найбільш істотних особливостей субсидіарного застосування цивільного законодавства до фінансових відносин є те, що воно не змінює галузеву належність фінансових правовідносин. Так, якщо у формулюванні Бюджетного кодексу України використовуються слова «юридична особа», то власне правовідносини залишаються бюджетними (фінансовими), хоча й передбачають додаткове використання цивілістичного нормативного матеріалу. Із цього випливає, що регулювання таких відносин здійснюється фінансовим правом із застосуванням загальних положень та принципів виключно бюджетного, а не цивільного законодавства.

Субсидіарне застосування положень цивільного законодавства до фінансових відносин може мати місце і внаслідок прямої спеціальної вказівки законодавця. Так, згідно абз. 1 п. 99.1 ст. 99 Податкового кодексу України грошові зобов'язання фізичної особи у випадку смерті або оголошення судом померлої виконуються його спадкоємцями, які прийняли спадщину в межах вартості наслідуваного майна й пропорційно частки в спадщині на дату його відкриття. Тут формулюється податково-правова норма. І будь-якого іншого юридичного змісту в цитованому законодавчому положенні немає. Але порядок пред'явлення контролюючим органом вимог до спадкоємців податковим законодавством не встановлюється. Тому абз. 2 п. 99.1 ст. 99 Податкового кодексу передбачає, що претензії до спадкоємців пред'являються в порядку, встановленому цивільним

законодавством для пред'явлення претензій кредиторами спадкодавця. На підставі цього законодавчого положення до податкових правовідносин субсидіарно застосовується ст. 1281 Цивільного кодексу України.

Таким чином, субсидіарне застосування положень цивільного законодавства до фінансових правовідносин є об'єктивною та необхідною правовою реальністю. При цьому слід розмежовувати випадки субсидіарного застосування та випадки, коли положення цивільного законодавства застосовуються прямо до регулювання цивільних відносин, що тісно пов'язані з фінансовими відносинами. В останніх випадках, застосовуються принципи, загальні норми, регулятивні особливості та юридичні засоби (інструменти) цивільного права, а не фінансового права.

Немає необхідності в субсидіарному правозастосуванні у випадках здійснення державних позик і надання кредитів за рахунок бюджетних коштів, оскільки на такі відносини положення цивільного законодавства поширюються прямо. Твердження про те, що такі відносини регулюються фінансовим правом<sup>8</sup>, ігнорують ту обставину, що в такі відносини відповідні суб'єкти вступають на основі вільного волевиявлення. Що стосується Бюджетного кодексу України, то він навіть передбачає при здійсненні державних позик прийняття зобов'язань від імені України з умовою про відмову від суверенного імунітету в можливих судових справах, пов'язаних із поверненням кредитів (позик) (ч. 5 ст. 16 Бюджетного кодексу України).

Фінансове право регулює лише ті відносини, у межах яких виникають фінансово-правові передумови для відповідних правочинів, що пов'язані з ухваленням рішення про здійснення державних позик. Але необхідність цих передумов не здатна виключити цивільний характер правовідносин, про які мова йде, як і державне замовлення, що встановлено відповідним публічно-правовим актом, не впливає на цивільно-правовий характер зобов'язань, що виникають на підставі договорів, які укладаються відповідно до державного замовлення. Твердження про адміністративно-правовий характер таких договорів суперечать закону (ч. 1 ст. 649, ст. 183 ЦК України) і не можуть розглядатися як доцільні.

На підставі державної гарантії (ст. 17 Бюджетного кодексу України) також виникають цивільні правовідносини, до яких положення цивільного законодавства застосовуються прямо, а не субсидіарно. Разом із тим, слід визнати, що до правовідносин, які виникають на підставі державної гарантії, положення Цивільного кодексу, які стосуються гарантії, можуть застосовуватися тільки в порядку аналогії закону в межах цивільного права, тому що прямо вони поширюються тільки на відносини, у яких гарантом виступає банк, інша фінансова установа, страхова організація (ст. 560 ЦК України).

Одним із найбільш дискусійних теоретичних питань, що має фундаментальну роль у сфері правозастосування, є питання про існування права власності на безготівкові кошти.

Стосовно готівкових коштів немає будь-яких сумнівів у тому, що вони належать до категорії речей, визначених родовими ознаками. Відтак вони беззастережно визнаються об'єктом права власності та інших речових прав. Про це пишуть в усіх підручниках цивільного права. Дещо складнішим є питання про те, чи можуть бути об'єктом права власності безготівкові гроші. Чіткої відповіді на це запитання немає. Коли в ст.ст. 192, 193 Цивільного кодексу України, що включені до глави 13 «Речі. Майно» цього Кодексу, встановлюються правила про гроші (грошові кошти) і валютні цінності, то тут принаймні не заперечується можливість визнання безготівкових коштів у національній та іноземній валюті об'єктами права власності. Більше підстав для висновку про те, що законодавець визнає безготівкові кошти об'єктом права власності, дають ст. 326, 327 ЦК, в яких встановлюється, що в державній і комунальній власності можуть бути грошові кошти. Чітка відповідь на запитання, пошук відповіді на яке здійснюється тут, впливає із ч. 2 ст. 1062 ЦК («кошти, помилково зараховані на рахунок вкладника, підлягають поверненню відповідно до статті 388 цього Кодексу»). Стаття 388 ЦК встановлює правила про виндикацію, а в порядку виндикації можуть бути витребувані тільки речі, що принаймні можуть бути індивідуалізовані в даних правовідносинах; отже, і безготівкові гроші, що обліковуються на рахунках в банках і органах Державного казначейства, законодавець визнає речами, що можуть бути індивідуалізованими. Правда, таке твердження не зовсім погоджується з іншими нормами цивільного права, є неприйнятним теоретично, що застерігає проти послідовного застосування ч. 2 ст. 1062 ЦК.

Проте є і більш надійна нормативна опора для твердження про існування права власності на безготівкові грошові кошти. Згідно частини першої ст. 142 Конституції України доходи місцевих бюджетів перебувають у власності територіальних громад. Цілком зрозуміло, що в цьому конституційному положенні мова не могла йти тільки про доходи в готівковій формі, бо таких доходів і взагалі не існує. Платежі до бюджетів, як правило, здійснюються у безготівковій формі, а у випадках їх здійснення у готівковій формі пізніше набувають безготівкової форми. Наведене конституційне положення відтворюється у ч. 3 ст. 16 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» і доповнюється правилом про те, що в комунальній власності можуть перебувати і інші грошові кошти. Але найбільш переконливо на користь визнання законодавцем права власності на безготівкові грошові кошти свідчить п. 1.3 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», згідно якого датою валютування є, зокрема зазначена в розрахунковому документі дата, починаючи з якої, гроші, переказані платником отримувачу, переходять у власність отримувача. Раз гроші у безготівковій формі можуть переходити у власність отримувача, вони можуть і перебувати у його власності, а отже, – в у власності будь-якого учасника цивільних відносин, оскільки кожен із них може бути отримувачем.

Звичайно, не можна не визнати логічність доводів тих науковців, які визнають безготівкові кошти об'єктом зобов'язальних прав. Але ж закони перш за все повинні бути зорієнтовані на вирішення практичних задач, а тільки потім – на чистоту теоретичних схем, на яких воно ґрунтується. Визнання права власності на

безготівкові грошові кошти дає можливість підвести право на ці об'єкти під захист ст. 41 Конституції, присвяченої праву власності, і погодити захист цього права з практикою Європейського Суду з прав людини. Потрібно враховувати також наступне. Гроші готівкою є загально визнаним об'єктом права власності. Але ж цей об'єкт є вельми специфічним. Принаймні здійснення правомочності користування коштами є проблематичним, бо поза здійсненням правомочності розпорядження користування грошовими коштами є неможливим (вони не мають споживної цінності). Тому істотної різниці між готівковими грошима і безготівковими грошима як об'єктами права власності не існує. Отже, можна допустити, що з приводу безготівкових коштів, що обліковуються на рахунках у банку чи в установі Державного казначейства, виникають абсолютні відносини, як і з приводу об'єктів права власності, що існують як речі. Безготівкові кошти – це ті ж самі готівкові кошти. І вони можуть бути списані з рахунку в банку чи установі Державного казначейства і видані готівкою. Правда, такі можливості законодавством істотно обмежуються. Але ж обмеження права власності є звичайним явищем. Так, наприклад, власник житлового будинку, квартири має право володіти, користуватися і розпоряджатися цими об'єктами, але ж за ним визнається право їх використання тільки для власного проживання, проживання членів своєї сім'ї, інших осіб. А використання житлового будинку, квартири для промислового виробництва прямо забороняється (ч. 1 ст. 383 ЦК). Тому не повинні викликати заперечень і обмеження здійснення права власності на бюджетні кошти.

При цьому необхідно визнати, що абсолютні відносини щодо бюджетних коштів регулюються виключно нормами цивільного права. Однак часто здійснюються спроби довести протилежне. Х. В. Пешкова, посилаючись на статтю Є. А. Ровинського, що була опублікована 1940 року, пише, що «речовий характер фінансових правовідносин, їх зв'язок з реалізацією державою права власності були помічені науковцями уже давно»<sup>9</sup>. А. Є. Самсонова стверджує, що «фінансове право на сучасному етапі регламентує майнові відносини статично»<sup>10</sup>.

Більш визначено висловлюється М. В. Карасьова: «...Фінансове право регулює ... відносини власності держави та муніципальних утворень на майно у вигляді грошових коштів, що складають казну Російської Федерації, суб'єктів РФ і муніципальних утворень». Стосовно позабюджетних коштів М. В. Карасьова пише, що відносини власності на ці кошти «регульовані нормами фінансового і, зокрема бюджетного законодавства»<sup>11</sup>. Право власності держави на кошти державного бюджету та більшості позабюджетних фондів є незаперечним. Питання ж про галузеву належність правових норм, що регулюють відносини власності, потребує вирішення, бо зазначення на регулювання цих відносин «нормами фінансового і, зокрема бюджетного законодавства»<sup>12</sup> відповіді на запитання про галузеву належність цих норм не дає з огляду на те, що в актах фінансового, зокрема бюджетного законодавства можуть встановлюватись норми не тільки фінансового, зокрема бюджетного права, а й норми інших галузей права, зокрема цивільного.

Що стосується галузевої належності права власності на бюджетні кошти, то конструювання фінансового чи бюджетного права власності не виключалось би тоді, коли б науковці, які його конструюють, показали, в чому ж воно полягає. М. В. Карасьова, визнаючи, що право державної і муніципальної власності на бюджетні кошти закріплюється «нормами цивільного законодавства», пише, що безпосереднє регулювання володіння, користування і розпорядження державною казною «здійснюється відповідно до норм фінансового права»<sup>13</sup>. Слід було б враховувати, що відносини власності – це абсолютні відносини, а право власності існує в абсолютних правовідносинах, тому і правомочності володіння, користування, розпорядження є абсолютними. Якщо у процесі здійснення цих правомочностей здійснюється перехід у відносні правовідносини, з моменту появи можливості зафіксувати цей перехід здійснюється вихід із сфери абсолютних правовідносин. За межами цієї сфери не існує відносин власності, а отже, – і їх правового регулювання. Отже, фінансового права власності існувати не може.

Таким чином, фінансове право прямо не регулює абсолютні речові відносини, проте до предмету фінансового права належать відносини щодо мобілізації, розподілу та використання державних та інших публічних фондів коштів, які є відносними та в більшості випадків базуються на реалізації державою та іншими публічно-правовими утвореннями цивільних речових прав на кошти. Одним із прикладів можуть бути відносини податкової застави.

Податковий кодекс України на відміну від законодавства деяких інших країн не передбачає укладання договору податкової застави, а підставою його виникнення встановлює юридичні факти податково-правового характеру. Але яскраво виражені публічно-правові елементи в положеннях Податкового кодексу України щодо застави не перетворюють податкову заставу у фінансово-правове явище. По своїй суті воно залишається явищем цивільно-правовим. Ця сутність виражається в праві заставодержателя при відповідних умовах одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (ст. 572 Цивільного кодексу України). Переважне право заставодержателя перед іншими особами – це право на річ, що не може бути іншим, ніж цивільним правом. Але права заставодержателя, у тому числі й при податковій заставі, не можуть бути зведені лише до речових прав. А. Р. Чанишева переконливо довела, що застava як спосіб забезпечення та виконання цивільних зобов'язань містить у собі речову та зобов'язальну складові<sup>14</sup>. Цивільно-правова зобов'язальна складова при податковій заставі не має місця. У відповідності зі ст. 124 Податкового кодексу України порушення порядку відчуження платником податків майна, що перебуває в податковій заставі, тягне застосування штрафних (фінансових) санкцій. Однак субсидіарне застосування норм, встановлених актами цивільного законодавства, до відносних правовідносин по податковій заставі не виключається. Умовою такого правозастосування є неврегульо-

ваність цих відносин не лише Податковим кодексом, а й іншими податковими законами та підзаконними правовими актами.

Викладене свідчить про те, що однією із основних умов правильного застосування положень чинного законодавства є чітке розмежування фінансових і цивільних правовідносин. Тому подальші дослідження проблем застосування законодавства до фінансових відносин мають здійснюватися разом з дослідженням проблеми розмежування відносин, які регулюються цивільним правом, з одного боку, і відносин, які регулюються фінансовим правом, з іншого боку, а також одночасно з дослідженням критеріїв розмежування норм цивільного та фінансового права.

<sup>1</sup> Воронова Л. К. Наука фінансового права та її сучасні завдання / Л. К. Воронова // Фінансове право. – 2007. – № 1. – С. 5–9. – С. 8.

<sup>2</sup> Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) / О. Ф. Скакун. – Х.: Эспада, 2005. – 840 с. – С. 647.

<sup>3</sup> Лазарев В. В. Пробелы в праве и пути их устранения / В. В. Лазарев. – М.: Юрид. литература, 1974. – 184 с. – С. 179.

<sup>4</sup> Скакун О. Ф. Теория права і держави: Підручник / О. Ф. Скакун. – К.: Правова єдність, 2011. – 520 с. – С. 429–430.

<sup>5</sup> Бару М. Н. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым правоотношениям / М. Н. Бару // Советская юстиция. – 1963. – № 14. – С. 16–18. – С. 17.

<sup>6</sup> Карташов В. Н. Применение права: Учебное пособие / В. Н. Карташов – Ярославль: Ярославский государственный университет, 1980. – 74 с. – С. 30.

<sup>7</sup> Харитонов С. О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти) : Монографія / С. О. Харитонов – О.: Феникс, 2008. – 464 с. – С. 79–80.

<sup>8</sup> Худяков А. И. К вопросу о содержании некоторых финансово-правовых категорий / А. И. Худяков // Финансовое право. – 2010. – № 2 – С. 10–13. – С. 12.

<sup>9</sup> Пешкова Х. В. Обязательственный характер правоотношений осуществления расходов бюджета // Финансовое право. – 2007. – № 11. – С. 14–16. – С. 15.

<sup>10</sup> Самсонова А. Е. К вопросу об имущественных отношениях как предмете финансового права // Финансовое право. – 2010. – № 10. – С. 5–9. – С. 8.

<sup>11</sup> Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России. – М.: Юрист, 2003. – 173 с. – С. 12.

<sup>12</sup> Там само.

<sup>13</sup> Там само.

<sup>14</sup> Чанишева А. Р. Іпотечні цивільні правовідносини: монографія / А. Р. Чанишева. – О.: Феникс, 2009. – 148 с. – С. 42–56.

### Резюме

**Очуренко С. В. Деякі питання застосування норм чинного законодавства для регулювання фінансових відносин.**

У статті досліджуються способи застосування положень законодавства, що містять структурні елементи фінансово-правових норм та норм інших галузей права. Особливу увагу приділено можливостям застосування аналогії закону, питанням субсидіарного застосування положень цивільного законодавства до регулювання фінансових відносин, розмежуванню відносин та абсолютних речових відносин щодо коштів публічних грошових фондів.

**Ключові слова:** застосування законодавства, фінансові правовідносини, цивільні правовідносини, аналогія закону, субсидіарне застосування цивільного законодавства, абсолютні речові правовідносини.

### Резюме

**Очуренко С. В. Некоторые вопросы применения норм действующего законодательства для регулирования финансовых отношений.**

В статье исследуются способы применения положений законодательства, содержащих структурные элементы финансово-правовых норм и норм других отраслей права. Особое внимание уделяется возможностям применения аналогии закона, вопросам субсидиарного применения положений гражданского законодательства к регулированию финансовых отношений, разграничению правовой природы относительных и абсолютных вещных отношений по поводу средств публичных денежных фондов.

**Ключевые слова:** применение законодательства, финансовые правоотношения, гражданские правоотношения, аналогия закона, субсидиарное применение законодательства, абсолютные вещные правоотношения.

### Summary

**Ochukrenko S. Some aspects of application of the legislation for financial relations regulation.**

The article examines the methods of application of the provisions of the law containing the structural elements of the financial-legal norms and norms of other branches of law. Special attention is paid to possibilities of application of analogy of law, to subsidiary application of the provisions of civil law to the regulation of financial relations and to delimitation of the legal nature of the relative and absolute real relations on the money of public funds.

**Key words:** the application of the legislation, financial relations, civil relations, analogy of law, subsidiary application of the law, absolute proprietary relationship.



**С. А. ПОДОЛЯКА**

*Сергій Анатолійович Подольяка, докторант  
Міжрегіональної академії управління персоналом*

## **МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОКУРАТУРИ ЯК СУБ'ЄКТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ**

Методологія дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу набула виразного характеру у міру демократизації суспільних процесів, які відбуваються на теренах нашої країни, що потребує методологічного підґрунтя в цій сфері. Розвиток сучасного державотворення в Україні нагально потребує вдосконалення механізму держави і всіх його елементів, передусім інститутів державної влади. Разом із тим проблеми виявлення та пізнання сутності прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу з позиції застосування методів для повноцінного розкриття цього дослідження є актуальною в правовій науці.

За своєю природою методологія займає ключове місце при дослідженні проблематики, що має наукове підґрунтя. Методи, які використовуючи виходячи із предмета дослідження відіграють фундаментальну роль у пізнанні сутності та характеру досліджуваного питання, дозволяють визначити і розкрити важливість змісту суб'єкта адміністративного процесу, а саме прокуратури. При дослідженні методології більшою мірою застосовують загальнофілософські складові діалектичного методу у його різних проявах, загальнонаукові і спеціальні методи, що властиві окремим галузям науки. Науковий аналіз з використанням ряду методів та підходів сприятиме виявленню специфіки прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу.

Таким чином, виразна структура із логічно взаємопов'язаними елементами при дослідженні прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу може бути розкрита лише завдяки методологічному підходу комплексного характеру для виявлення правової специфіки цієї теми. У процесі аналізу проблематики, саме методологія дослідження посідає особливе місце у пізнанні сутності та характеру досліджуваного питання, визначає зміст прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу.

Мета наукового дослідження зумовлена науковим пошуком методів у сфері проблем прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу для здійснення комплексного аналізу цього питання.

Проблематика методологічних основ прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу була розкрита в дослідженнях наступних авторів: О. В. Агеєва, О. В. Анпілогова, І. Л. Бороліна, М. Ю. Івчука, О. С. Іщука, Н. В. Карамішева, А. Ю. Манькута, С. М. Одегова, Є. О. Шевченка, В. В. Шуби та ін. Але в дослідженнях цих вчених проблемі методології дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу не в повній мірі розкривається сутність методологічного підґрунтя для подальшого розкриття прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу, що й обумовлює потребу проведення комплексного наукового аналізу.

Методологія дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу – комплексне поєднання принципів теоретичного характеру та способів дослідження, що направлені на розкриття специфіки прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу за допомогою застосування методів більшою мірою шляхом їх поєднання для досягнення цілісної мети дослідження.

Всі методи для отримання результату дослідження можливо поєднувати виходячи із специфіки предмету та складності процесів. При дослідженні методології прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу науково обґрунтованим є використання загальнонаукових і методів спеціального призначення, що допоможуть розкрити роль прокуратури як особливого суб'єкта адміністративного процесу.

У контексті нашого дослідження системний метод наукового пізнання застосовується для комплексної характеристики проблемних питань практичної діяльності прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу, на основі чого можна сформулювати особливості та ознаки для розкриття більш повного змісту. Даний метод дає можливість досліджувати проблеми впорядковано, нерозривно й комплексно. Окрім цього, так як прокуратура не є обов'язковим суб'єктом адміністративного процесу, а його участь у процесі носить факультативний характер і обумовлена можливостями ініціації провадження по адміністративній справі та вступу в процес, порушений з ініціативи інших суб'єктів<sup>1</sup>. При застосування системно-структурного методу пізнання надасть можливість розглядати аспекти не лише відокремлено, а й у їхньому зв'язку й взаємозумовленості. Застосування системного методу дасть змогу досліджувати прокуратуру як суб'єкта адміністративного процесу як складне системне утворення, підійти до розгляду основних складових комплексно. Участь прокурора в адміністративному процесі – це правова гарантія непорушності встановлених Конституцією прав і свобод громадян, ухвалення законного і обґрунтованого рішення<sup>2</sup>. Із врахування системного методу при розкритті проблематики органу прокуратури і його діяльності в адміністративному процесі зможемо проаналізувати та представити положення законодавства, що направлені на визначення змісту участі прокурора в досліджуваному процесі.

Одним із методів, на якому ґрунтуватиметься дослідження є історико-правовий метод. Застосування історичного методу під час дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу, відповідатиме

методологічному принципів історизму в науковому пізнанні. К. Г. Волинка зазначає, що отримання об'єктивних знань, повноцінної наукової інформації неможливе без використання наукових принципів, серед яких принцип історизму<sup>3</sup>. Отже, застосування цього методу до переліку прийомів, засобів і методів пізнання в методології передбачає дотримання одного із принципів методології юридичного пізнання. Саме тому доцільним є використання історико-правового методу для дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу. За допомогою генезису можливо охарактеризувати конкретно-історичними формами викладу матеріалу. За допомогою історичного методу можливо проаналізувати становлення інституту прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу, а також розкрити правове регулювання, що в повній мірі охарактеризує сутність на сучасному етапі історичного розвитку. Перед початком розкриття тематики і вивчення стану, цього органу на даний час, доцільно дослідити генезис прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу. На основі даного методу можна буде виокремити недоліки та помилки у практичній діяльності прокуратури в адміністративному процесі і визначити шляхи оптимізації даної сфери в умовах сьогодення.

Діалектичним метод як метод пізнання явищ соціально-правових у цілісності, розвитку й суперечностях, що надає можливість вивчати проблеми дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу. Заснований на загальних законах розвитку, які відображають розвиток усіх галузей суспільного життя й мислення, а не на часткових законах, що відбивають розвиток лише однієї галузі дійсності<sup>4</sup>. Таким чином, для всебічного дослідження необхідно використати діалектичний метод, який передбачає для побудови понятійно-категорійного апарату та визначення місця та ролі прокуратури в адміністративному процесі. Діалектичний метод пізнання дозволить провести процес визначення участі прокурорів в окремих адміністративних провадженнях в рамках адміністративного процесу для більш точного виявлення суті та ретельного дослідження всі його елементів, що відповідає цьому методу. Тому шляхом застосування цього методу в рамках дослідження, що буде підкріплюватись комплексом сучасних методів наукового спрямування буде досягнуто завдань, які стоять в рамках всього дослідження.

Порівняльно-правовий метод передбачає відображення проблематики через концептуальні підходи, результативні методологічні принципи, а також набір методів порівняльно-правових досліджень приведе до більшого повного аналізу діяльності прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу в європейських країнах. Застосування порівняльно-правового методу полягає у виборі об'єктів порівняльного аналізу та виявленні ознак порівняльних систем, норм, інститутів, що допоможуть представити висновки та надати рішення щодо реформування законодавства<sup>5</sup>. Цей метод сприяє визначенню реального місця досліджуваного процесу та допомагає прослідкувати основні специфічні особливості в інших країнах, а виходячи з інтеграційних прагнень нашої країни до країн ЄС дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу є важливим етапом наукового дослідження. Метод надасть змогу розкрити тотожність і відмінність при аналізі законодавчих положень інших країн та передбачить можливість встановлення закономірності та випадковості в процесі застосування позитивного досвіду у вітчизняне законодавство. Порівняльно-правовий метод потрібно використовувати для з'ясування сутності прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу в Україні та закордоном, виявлення позитивного зарубіжного досвіду у даній сфері в порівнянні із вітчизняним, а також пошуку спільного і відмінного стосовно закономірності розвитку досліджуваного процесу.

Також важливу роль при дослідженні прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу, варто застосувати, логіко-семантичний метод, як зазначає Н. В. Карамішева, це надасть можливість установити адекватне логіко-семантичного відношення між юридичним терміном і юридичним фактом<sup>6</sup>. Особливістю застосування вказаного методу в юриспруденції є те, що він дає змогу дослідити юридичні поняття з погляду їхньої багатозначності, двозначності, яка визначається в різних контекстах їхнього використання. Так як прокурор, беручи участь у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, є суб'єктом, учасником саме адміністративно-процесів відносин суспільного характеру, його правове становище в даному випадку врегульовано нормами адміністративного права. Беручи участь у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, прокурор діє в межах, встановлених адміністративно-процесуальними нормами<sup>7</sup>. Саме з огляду на специфіку дослідження потрібно використовувати поєднання логіко-семантичного аналізу та порівняльного методу водночас, оскільки особливості саме цих двох методів надають можливість виявити прогалини й інші недоліки і сприятимуть більш комплексному дослідженню прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу варто застосувати. Одночасне застосування цих двох методів допоможе також оцінити справжню спрямованість норм, закріплених у нормативно-правових актах, наслідки їхнього застосування для розкриття прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу.

Підсумовуючи вищенаведене, варто зазначити, що вивчення методології дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу складається з кількох послідовних етапів, що логічно розкривають сутність досліджуваного явища, а саме: 1) вивчення загального розуміння методології; 2) юридичне розуміння методології; 3) дослідження методології наукового пізнання через розкриття її функцій; 4) розкриття сукупності прийомів, засобів і методів пізнання прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу.

Отже, методологія дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу складається з діалектичного, порівняльно-правового, логіко-семантичного аналізу, системного, історико-правового методів. Важливим у застосуванні перелічених методів є їхнє комплексне застосування, оскільки відокремлене використання кожного з методів може призвести до методологічних помилок і, як наслідок, втрати частини інформації з досліджуваного питання. Використання саме цієї сукупності засобів і методів зумовлене прагненням до досягнення наукової об'єктивності дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного про-

цесу. Дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу відіграє важливу роль під час реалізації ним основної функції та покладених на прокурора повноважень в межах цього процесу. Адміністративний процес включає в себе участь досить значною кількістю різноманітних суб'єктів, кожен з яких має свої власні повноваження тому дослідження методологічних складових для визнання прокуратури як суб'єкта в межах у цього процесу є важливою основою для подальшого аналізу.

Слід звернути увагу, що зміст дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу полягає у здійсненні результативного впливу із застосуванням відповідного арсеналу адміністративно-правових засобів на ті суспільні відносини, що виникають під час виконання прокуратурою покладених на неї завдань. За допомогою методологічного дослідження представленої тематики можливо підвищити ефективність діяльності прокуратури в рамках адміністративного процесу. Для комплексного дослідження особливого значення набуває використання загальноправових та спеціальних методів дослідження, що сприятиме ширшому аналізу проблематики, а отже, й вирішенню важливих питань в даній сфері.

Методологія дослідження прокурора як суб'єкта адміністративного процесу має підкреслювати специфіку тематики із врахуванням методів для аналізу. Дослідження цієї проблеми через методи та підходи наукового пізнання стане основою для створення належного регулювання цих суб'єктів в адміністративному процесі. Завдяки об'єднанню методів буде сформовано чітке та структурно побудоване дослідження для відображення специфіки і особливостей прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу. Методи повинні, використовуватись в комплексній взаємодії, як чітко представлено в прикладах наукових робіт. Дослідження, що включає в себе широкий спектр методологічних основ та підходів дозволить надати науково обґрунтовані рекомендації та висновки, а також встановлення ряду суттєвих пропозицій, які стосуватимуться посилення ролі прокуратури в адміністративному процесі.

Науковий аналіз із використанням підходів та методів сприятиме виявленню особливих аспектів у дослідженні прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу, а також комплексному розумінню складових елементів цього процесу в цілому. Методологія сприяє найбільш чіткій побудові пропозицій для оптимізації дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу. Таким чином, слід зазначити, що лише у сукупності застосування найбільш прийнятних методів для пізнання кожного теоретичного та практичного аспекту в тематиці можливо досягти продуктивного результату в кінці дослідження. Так як методологія складається з ряду елементів, які обумовлюють її структуру та визначають зміст застосування комплексу міжнаукових і філософських методів сприятиме дослідженню розуміння прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу. Виходячи з вищенаведеного, констатуємо, що методологія дослідження прокуратури в даному процесі виступає в ролі абстрактного явища для досягнення пізнання чітко визначеного предмету дослідження та забезпечує успішне вирішення теоретико-практичних проблем в контексті теми за допомогою загальноправових та спеціальних методів, що є невід'ємними елементами наукового аналізу досліджуваної проблематики.

<sup>1</sup> Агеев О. В. Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О. В. Агеев ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2006. – С. 10.

<sup>2</sup> Руденко М. В. Прокурор як учасник цивільного та адміністративного процесу / М. В. Руденко // Актуальні проблеми застосування Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства України : тези доп. та наук. повід. учасн. міжнар. наук.-практ. конф. (25–26 січ. 2007 р.). – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2007. – С. 103.

<sup>3</sup> Волинка К. Г. Теорія держави та права : [навчальний посібник] / К. Г. Волинка. – К. : МАУП, 2003. – С. 41.

<sup>4</sup> Івчук М. Ю. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / М. Ю. Івчук. – К., 2011. – С. 5.

<sup>5</sup> Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. – М.: Юристъ, 2000. – С. 44.

<sup>6</sup> Карамішева Н. В. Логіка і правознавство (теоретичні питання та практичні завдання) : [навчальний посібник для студентів-юристів] / Н. В. Карамішева. – Л. : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2012. – С. 81.

<sup>7</sup> Бадмаев А. А. Прокурор как субъект административно-процессуальных отношений // Вестник Челябинского государственного университета. Научный журнал. – Челябинск: изд-во ЧелГУ, 2008, № 8. – С. 72.

## Резюме

### **Подольяка С. А. Методологія дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу.**

У статті проаналізовано сутність методології дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу. Визначено методи дослідження прокуратури як суб'єкта адміністративного процесу, окреслено зміст кожного й охарактеризовано їх значення.

**Ключові слова:** методологія, метод, прокуратура, суб'єкт адміністративного процесу, адміністративна діяльність.

## Резюме

### **Подольяка С. А. Методология исследования прокуратуры как субъекты административного процесса.**

В статье проанализированы сущность методологии исследования прокуратуры как субъекта административного процесса. Определены методы исследования прокуратуры как субъекта административного процесса, раскрыто содержание каждого и охарактеризовано их значение.

**Ключевые слова:** методология, метод, прокуратура, субъект административного процесса, административная деятельность.

Summary

*Podolyaka S. Research methodology prosecutors as subjects of administrative process.*

In the article analyzed the essence of the methodology of the study of prosecutor's office as subject of the administrative process. Defined methods of the study of prosecutor's office as subject of the administrative process, explored the content of each and described their meaning.

**Key words:** methodology, method, prosecutor's office, the subject of the administrative process, administrative activities.

УДК 65.011.8:354.31

**О. М. РЕЗНІК, Н. С. АНДРІЙЧЕНКО**

*Олег Миколайович Рєзнік, кандидат юридичних наук, доцент Сумського державного університету*

*Надія Сергіївна Андрійченко, магістр навчально-наукового інституту права Сумського державного університету*

### **СПЕЦИФІКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ СБУ ЯК СУБ'ЄКТА ЗАХИСТУ ФІНАНСОВОЇ СИСТЕМИ ДЕРЖАВИ\***

В основі благополуччя держави, її спроможності ефективно захищати інтереси всього населення лежить безпосередньо рівень її захисту від потенційних зовнішніх і внутрішніх загроз, оперативності їх нейтралізації. Такий стан захищеності національних інтересів у всіх сферах життя держави і суспільства забезпечується рядом державних органів, які мають ефективно і злагоджено функціонувати, використовуючи весь спектр наданих їм законодавством повноважень. Серед таких органів особливе місце займає СБУ, що обмовлено її значенням у забезпеченні безпеки нашої держави загалом. При цьому, в умовах фінансово-економічної кризи, зростання фінансових правопорушень, що загрожують стабільності фінансової системи України, привертає особливу увагу до дослідження специфіки адміністративно-правового статусу СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи держави.

**Метою дослідження** є висвітлення специфіки адміністративно-правового статусу СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи держави.

Питання адміністративно-правового статусу СБУ вивчали такі науковці, як О. І. Артюх, Р. В. Баранецький, М. В. Грек, О. В. Грідін, М. М. Карпенко, А. В. Кумейко, О. Г. Нападистий, О. М. Полковніченко, С. П. Пономарьов, А. В. Савченко, О. О. Степанченко, М. В. Панченко, В. Х. Ярмак та інші, однак комплексне визначення специфіки адміністративно-правового статусу СБУ саме як суб'єкта захисту фінансової системи держави потребує подальшого дослідження.

На сьогодні однозначне визначення поняття «адміністративно-правовий статус» відсутнє. Зокрема, В. Б. Авер'янов визначає адміністративно-правовий статус як комплекс конкретно визначених суб'єктивних прав і обов'язків, які закріплені за відповідним суб'єктом нормами адміністративного права. Тобто, необхідною ознакою набуття суб'єктом адміністративно-правового статусу є наявність у нього конкретних суб'єктивних прав і обов'язків, які реалізуються даним суб'єктом як в адміністративних правовідносинах, так і поза ними. Однак попри те, що права та обов'язки становлять основу адміністративно-правового статусу суб'єкта, окрім них до його структури можуть входити й інші складові елементи: мета, завдання, функції тощо<sup>1</sup>.

Д. М. Бахрах адміністративно-правовий статус державних суб'єктів взагалі поділяє на три головні блоки: цільовий (цілі, завдання, функції); структурно-організаційний (порядок створення та легалізації, реорганізації, ліквідації відповідних суб'єктів, їх підпорядкування, передачі із відання одних організацій в підпорядкування іншим, встановлення і зміну їх організаційних структур, процедур діяльності і права на офіційну символіку); компетенційний (сукупність владних повноважень (прав та обов'язків) щодо предметів відання)<sup>2</sup>.

Ю. А. Тихомиров до адміністративно-правового статусу державних органів відносить ряд елементів, серед яких: мета, порядок утворення і функціонування державних органів, основні завдання та форми відносин з іншими ланками державного апарату<sup>3</sup>. А за С. В. Ківаловим до складових адміністративно-правового статусу державних органів належать лише функції, завдання та компетенція (права і обов'язки)<sup>4</sup>.

Підсумовуючи, варто зазначити, що компетенцію та повноваження завжди розглядають в якості центральних елементів адміністративно-правового статусу органів держави та посадових осіб, тоді як щодо його інших складових єдиної точки зору не існує.

© О. М. Рєзнік, Н. С. Андрійченко, 2016

\* Робота виконана в рамках проекту № 0116U006814 (супровідний лист № 01/15-06/3278 від 19.08.2016 р.).

Звичайно ж дослідження вказаних блоків надасть нам чітке уявлення про адміністративно-правовий статус того чи іншого органу держави, однак дуже важливим елементом, який не був віднесений до складових адміністративно-правового статусу жодним із вказаних науковців, є юридична відповідальність.

Тут варто звернути увагу на позицію Ю. Я. Якимова, який серед цільового, організаційного блоку та компетенції як важливих складових статусу органу державної влади виділяє ще один – адміністративну відповідальність як необхідний правовий засіб забезпечення належного виконання обов'язків органу державної влади<sup>5</sup>. Хоча варто погодитись з О. В. Пономарьовим, що відповідальність за неналежне виконання обов'язків кожним органом не має обмежуватися лише адміністративною, а охоплюватися усіма видами юридичної відповідальності<sup>6</sup>.

Загалом завдання, права та обов'язки, підпорядкованість, відповідальність СБУ визначено не лише спеціальним нормативно-правовим актом – Законом України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р., а й низкою інших законодавчих актів, зокрема Законами України: «Про основи національної безпеки», «Про контррозвідальну діяльність», «Про оборону України», «Про державну таємницю», «Про правовий режим воєнного стану», «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про оперативно-розшукову діяльність» тощо. Та відповідно є свідченням того, що існуючий Закон України «Про Службу безпеки України» лише відсилає нас до інших актів законодавства для отримання більш широкого обсягу інформації. Тоді як діяльність, наприклад, органів прокуратури, органів Національної поліції, Національного антикорупційного бюро як правоохоронних органів регламентована одним нормативно-правовим актом з відсиланням лише в окремих випадках до інших законів (зокрема, відсилання до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» є і в Законі України «Про Національну поліцію» і в Законі України «Про Національне антикорупційне бюро»). А тому така кількість нормативно-правових актів, які закріплюють окремі елементи адміністративно-правового статусу СБУ як одна з її особливостей, потребує усунення шляхом прийняття єдиного законодавчого акта.

Особливістю СБУ порівняно з іншими правоохоронними органами також є те, що відповідно до ст. 1 Закону України «Про Службу безпеки України» СБУ є правоохоронним органом спеціального призначення, тобто спецслужбою<sup>7</sup>. Як зазначає О. М. Полковніченко, діяльність спецслужб зазвичай полягає у контррозвідальній протидії розвідальній діяльності, а також боротьбі з закордонними державними проявами та різного роду рухами, що мають антиконституційну спрямованість. Все це – специфічні функції, які значно відрізняються від функцій власне правоохоронних органів<sup>8</sup>.

При цьому самим Законом України «Про Службу безпеки України» функції СБУ взагалі не закріплені, хоча загальний перелік функцій правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення національної безпеки визначено в ст. 10 Закону України «Про основи національної безпеки» від 19 червня 2003 р., серед яких:

- вироблення і періодичне уточнення Стратегії національної безпеки України, доктрин, концепцій, стратегій і програм у сфері національної безпеки, планування і здійснення конкретних заходів щодо протидії та нейтралізації загроз національним інтересам України;
- постійний моніторинг впливу на національну безпеку процесів, що відбуваються в політичній, соціальної, економічній, екологічній, науково-технологічній, інформаційній, військовій, інших сферах, релігійному середовищі, міжетнічних стосунках;
- прогнозування, виявлення і оцінка можливих загроз, дестабілізуючих чинників і конфліктів, причин їх виникнення та наслідків прояву;
- запобігання та усунення впливу загроз і дестабілізуючих чинників на національні інтереси та ін.<sup>9</sup>

Наведені функції дають змогу зробити висновок про їх очевидну багатовекторність, адже вони стосуються як вирішення організаційних питань, пов'язаних з організацією поточної роботи органу, так і безпосередньої участі в локалізації ситуацій, що створюють або потенційно можуть створити загрозу національній безпеці держави. При цьому вказані функції, не зважаючи на їх різноманітність, стосуються і захисту фінансової системи держави СБУ, оскільки ми не можемо відокремити фінансову систему від економіки. Тоді як економічна безпека держави є життєво необхідною складовою національної безпеки держави.

Слід також зазначити, що наведений перелік функцій стосується усіх суб'єктів забезпечення національної безпеки. А тому варто погодитись з С. П. Пономарьовим, що це не досить позитивно позначається на діяльності СБУ, у тому числі і як суб'єкта захисту фінансової системи держави, а тому необхідно внести зміни та доповнення до чинного законодавства, зокрема Закону України «Про Службу безпеки України», визначити та закріпити основні функції, що уповноважені реалізовувати СБУ, в тому числі у сфері фінансової безпеки держави.

Функції та завдання завжди тісно пов'язані між собою. Саме тому доцільно звернути увагу на ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України», відповідно до якої до основних завдань СБУ належить захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці. Відповідно, таке завдання СБУ, як захист економічного потенціалу України, ще раз підтверджує те, що вказаний орган має пряме відношення до захисту фінансової системи держави як однієї із важливих складових економічного потенціалу.

Для здійснення передбачених законодавством завдань СБУ наділена рядом прав і обов'язків. Серед яких доцільно виділити обов'язок:

1) здійснювати інформаційно-аналітичну роботу в інтересах ефективного проведення органами державної влади та управління України внутрішньої і зовнішньої діяльності, вирішення проблем соціально-економічного будівництва та інших питань, пов'язаних з національною безпекою України;

2) здійснювати заходи, пов'язані з охороною державних інтересів у сфері зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної діяльності;

3) виявляти, припиняти та розкривати кримінальні правопорушення, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції СБУ, проводити їх досудове розслідування; розшукувати осіб, які переховуються у зв'язку із вчиненням зазначених кримінальних правопорушень;

4) здійснювати контррозвідальну діяльність.

СБУ згідно із Законом України «Про контррозвідальну діяльність» є єдиним органом в Україні, відповідальним за розвиток та зміцнення контррозвідального захисту держави<sup>10</sup>. При цьому у сфері захисту фінансової системи України СБУ здійснює контррозвідальну діяльність з метою:

- встановлення явищ і процесів, що створюють загрозу фінансовій системі державі;
- виявлення уразливих елементів фінансової системи, що можуть бути об'єктом злочинних посягань;
- ужиття заходів щодо припинення, нейтралізації (локалізації) суспільно небезпечної діяльності окремих осіб, що посягає на фінансові інтереси та фінансову систему держави<sup>11</sup>.

У свою чергу, серед прав СБУ варто виділити право:

- вимагати від громадян та посадових осіб припинення правопорушень;
- подавати органам державної влади, органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам, організаціям обов'язкові для розгляду пропозиції з питань національної безпеки;
- одержувати на письмовий запит дані та відомості, необхідні для забезпечення державної безпеки;
- складати протоколи про адміністративні правопорушення;
- право проводити гласні й негласні оперативні заходи та ін.

При цьому особливості прав СБУ за А. В. Кумейко є наявність законодавчо закріпленої можливості обмежувати права і свободи людини і громадянина<sup>12</sup>. Зокрема, згідно з п. 7 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України»: «виключно при безпосередньому припиненні злочинів, розслідування яких віднесено законодавством до компетенції Служби безпеки України, переслідуванні осіб, що підозрюються у їх вчиненні, заходити в жилі, службові, виробничі та інші приміщення, на території і земельні ділянки та оглядати їх з наступним повідомленням прокурора протягом 24 годин». Тобто, дане право СБУ обмежує конституційне право людини і громадянина на недоторканність житла.

Тоді як Н. В. Ярмачі зазначає, що перелік прав СБУ є досить широким, а деякі з цих прав взагалі суперечать Конституції та іншим законам України. Він підкреслює, що право, передбачене в п. 7 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України», суперечить положенням ст. 30 Конституції України, яка гарантує недоторканність житла і визначає, що у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку. Відповідно про «припинення злочинів», що надає змогу порушити недоторканність житла, в Конституції України взагалі не йдеться, тоді як в Законі України «Про Службу безпеки України», норми якого порівняно з Конституцією України мають нижчу юридичну силу, таке положення є<sup>13</sup>.

Отже, розглянувши цільовий і компетенційний блоки адміністративно-правового статусу СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи держави, ми можемо зробити висновок про те, що основною метою створення та діяльності вказаного органу є захист державних інтересів у всіх сферах, у тому числі фінансовій, від внутрішніх і зовнішніх загроз. Вказане і обумовлює спеціальне призначення СБУ та виділяє з-поміж інших правоохоронних органів. Завдання СБУ визначені в Законі України «Про Службу безпеки України», тоді як функції взагалі відсутні. При цьому якщо особливості адміністративно-правового статусу СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи держави ми можемо визначити, виходячи з норм законодавства, які регламентують діяльність СБУ у всіх напрямках загалом, то для визначення функцій СБУ нам необхідно звернутися до Закону України «Про основи національної безпеки», де визначено функції усіх правоохоронних органів, які мають відношення до державної безпеки. Така ситуація, на наш погляд, негативно позначається на діяльності СБУ, оскільки орган, який відповідальний за державну безпеку, повинен мати власні визначені законодавством функції. Що ж стосується прав та обов'язків, то тут необхідно зазначити, що одним із обов'язків, який суттєво вирізняє СБУ з-поміж існуючих органів держави, є контррозвідальна діяльність, а реалізація прав СБУ іноді навіть обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина.

Контррозвідальна діяльність у сфері захисту фінансової системи держави здійснюється Головним управлінням контррозвідального захисту інтересів держави у сфері економіки, що у свою чергу є однією із особливостей організаційної структури СБУ. Виокремлення окремого підрозділу СБУ, який спеціалізується на контррозвідальному захисті економіки держави, обумовлене тим, що, по-перше, лише СБУ здійснює контррозвідальну діяльність, а, по-друге, економічна сфера потребує особливої уваги з боку правоохоронних органів, оскільки кількість та різноманітність загроз економічним інтересам держави очевидна.

Головне управління контррозвідального захисту інтересів держави у сфері економіки є структурним елементом Центрального управління СБУ (далі – ЦУ СБУ).

ЦУ СБУ згідно з ч. 1 ст. 10 Закону України «Про Службу безпеки України» відповідає за стан державної безпеки, координує і контролює діяльність інших органів СБУ. Не менш важливим напрямом у його діяль-

ності є видання положень, наказів, розпоряджень, інструкцій, надання вказівок, обов'язкових для виконання у системі СБУ та внесення у межах своєї компетенції Президенту України пропозицій про видання актів з питань збереження державної таємниці, обов'язкових для виконання органами державного управління, підприємствами, установами, організаціями і громадянами.

Окрім вказаних елементів структура СБУ передбачає регіональні органи, органи військової контррозвідки та навчальні заклади і наукові установи. Варто зазначити, що при СБУ діє Громадська рада, яка, згідно з Положенням, затвердженим наказом Голови СБУ від 30 грудня 2009 р., є дорадчим органом, що сприяє підвищенню ефективності й прозорості в діяльності органів державної безпеки та зміцненню довіри до них з боку суспільства<sup>14</sup>. У 2015 р. при СБУ почала також діяти Громадська рада з питань оновлення СБУ, яка є колегіальним консультативно-дорадчим органом при СБУ, утвореним для забезпечення участі громадян у здійсненні громадського контролю за проведенням в СБУ перевірочних та застосуванням заборон, передбачених Законом України «Про очищення влади», налагодження ефективної взаємодії СБУ з цих питань із громадськістю, врахування громадської думки під час процесу оновлення СБУ, а також сприяння виконанню СБУ функцій органу, що здійснює перевірку достовірності відомостей щодо застосування заборон, передбачених ч. 3 і ч. 4 ст. 1 Закону України «Про очищення влади»<sup>15</sup>.

Отже, розглянувши організаційно-структурний елемент адміністративно-правового статусу СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи можна стверджувати, що вона є дворівневою, так як передбачає ЦУ та регіональні органи, а захист саме фінансової системи від внутрішніх та зовнішніх загроз в СБУ покладено на Головне управління контррозвідального захисту інтересів держави у сфері економіки.

Останнім важливим елементом адміністративно-правового статусу органу держави є відповідальність. Так, згідно зі ст. 35 Закону України «Про Службу безпеки України» співробітники СБУ самостійно приймають рішення в межах своїх повноважень і мають відмовитись від виконання будь-яких наказів, розпоряджень або вказівок, які суперечать чинному законодавству. За протиправні дії та бездіяльність вони несуть дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність. Ті ж співробітники СБУ, які виконують свої обов'язки відповідно до наданих законодавством повноважень і в рамках Закону, не несуть відповідальності за завдані майнові збитки. Такі збитки компенсуються за рахунок державного бюджету СБУ.

Таким чином, співробітники СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи держави за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків, зокрема у сфері протидії і боротьби з фінансовими правопорушеннями, несуть відповідальність, яка передбачена національним законодавством.

Отже, можна зробити такі висновки. Специфіка статусу СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи держави очевидна, адже: по-перше, вказаний орган є не просто правоохоронним, а має спеціальне призначення, оскільки є відповідальним за державну безпеку у всіх сферах життя держави, у тому числі фінансовій сфері; по-друге, СБУ зобов'язана здійснювати контррозвідальну діяльність з метою виявлення існуючих та потенційних загроз у фінансовій сфері, а також розслідування фінансових правопорушень, віднесених до її підслідності; по-третє, права СБУ, зокрема здійснювати оперативно-розшукову діяльність, на цілком законній основі можуть обмежувати конституційні права і свободи людини і громадянина; по-четверте, в структурі ЦУ СБУ передбачено окремий підрозділ, відповідальний за виявлення загроз фінансовій сфері – Головне управління контррозвідального захисту інтересів держави у сфері економіки.

При цьому варто звернути увагу, що адміністративно-правовий статус СБУ регламентовано рядом нормативно-правових актів, а також відсутнє визначення функцій вказаного органу. Це, у свою чергу, потребує прийняття нового Закону України «Про Службу безпеки України», норми якого повноцінно визначали б статус СБУ, передбачали її функції як правоохоронного органу спеціального призначення та не відсилали до інших законодавчих актів.

<sup>1</sup> Адміністративне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. / В. Б. Авер'янов, Ю. Я. Битяк, І. Я. Голісніченко та ін.; за ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Юридична думка, 2004. – Т. 1: Загальна частина. – 584 с.

<sup>2</sup> Бахрах Д. Н. Адміністративное право: учеб. / Д. Н. Бахрах. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 350 с.

<sup>3</sup> Малиновський В. Я. Державне управління: навч. посіб. / В. Я. Малиновський. – К.: Атіка, 2003. – 576 с.

<sup>4</sup> Бахрах Д. Н. Вказана праця.

<sup>5</sup> Кириченко В. М. Теорія держави і права: модульний курс: навч. посіб. / В. М. Кириченко, О. М. Куракін. – К.: ЦУЛ, 2010. – 264 с.

<sup>6</sup> Пономарьов С. П. Служба безпеки України як суб'єкт реалізації правоохоронної функції держави / С. П. Пономарьов // Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові підходи дослідження: матеріали міжкафедр. «круглого столу» (м. Харків, 23 жовтня 2012 р.). – Х.: Харків. нац. ун-т внутр. справ; Рейтинг, 2012. – С. 48–50.

<sup>7</sup> Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

<sup>8</sup> Полковніченко О. М. Шляхи удосконалення практичної діяльності Служби безпеки України щодо реалізації правоохоронної функції держави / О. М. Полковніченко // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 571–576.

<sup>9</sup> Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

<sup>10</sup> Про контррозвідальну діяльність: Закон України від 26 грудня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 12. – Ст. 89.

<sup>11</sup> Степанченко О. О. Понятійно-категорійний апарат контррозвідального захисту Службою безпеки України економіки держави / О. О. Степанченко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2013. – № 1. – С. 307–312.

<sup>12</sup> Кумейко А. В. Адміністративно-правовий статус Служби безпеки України у системі суб'єктів протидії злочинності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А. В. Кумейко. – Х.: 2016. – 20 с.

<sup>13</sup> Ярмакі В. Х. Адміністративно-правовий статус Служби безпеки України / В. Х. Ярмакі // Митна справа. – 2009. – № 4 (64). – С. 61–65.

<sup>14</sup> Положення про Громадську Раду Служби безпеки України : затв. Наказом Голови Служби безпеки України від 30.12.2009 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/269/2006-%D1%80%D0%BF>

<sup>15</sup> Положення про Громадську раду з питань оновлення Служби безпеки України затв. Наказом Центрального управління Служби безпеки України від 29.04.2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art\\_id=129227 & cat\\_id=52170](http://www.sbu.gov.ua/sbu/control/uk/publish/article?art_id=129227 & cat_id=52170)

#### Резюме

**Резнік О. М., Андрійченко Н. С. Специфіка адміністративно-правового статусу СБУ як суб'єкта захисту фінансової системи держави.**

У статті на основі різних теоретичних підходів з'ясовано сутність адміністративно-правового статусу державного органу та визначено його основні елементи. Зроблено висновок про те, що компетенція та повноваження є центральними елементами адміністративно-правового статусу будь-якого державного органу. Звертається увага на відповідальність як один із важливих елементів адміністративно-правового статусу державного органу. Визначено, що елементи адміністративно-правового статусу Служби безпеки України як правоохоронного органу спеціального призначення закріплено не лише у Законі України «Про Службу безпеки України», який, у свою чергу, є спеціальним нормативно-правовим актом, що регламентує її діяльність, а й у інших законодавчих актах.

**Ключові слова:** Служба безпеки України, адміністративно-правовий статус, захист фінансової системи держави.

#### Резюме

**Резнік О. Н., Андрейченко Н. С. Специфика административно-правового статуса СБУ как субъекта защиты финансовой системы государства.**

В статье на основе различных теоретических подходов выяснена сущность административно-правового статуса государственного органа и определены его основные элементы. Сделан вывод о том, что компетенция и полномочия являются центральными элементами административно-правового статуса любого государственного органа. Обращено внимание на ответственность как один из важных элементов административно-правового статуса государственного органа. Определено, что элементы административно-правового статуса Службы безопасности Украины как правоохранительного органа специального назначения закреплены не только в Законе Украины «О Службе безопасности Украины», который, в свою очередь, является специальным нормативно-правовым актом, регламентирующим ее деятельность, но и в других законодательных актах.

**Ключевые слова:** Служба безопасности Украины, административно-правовой статус, защита финансовой системы государства.

#### Summary

**Reznik O., Andriichenko N. The specifics of administrative and legal status of the Security Service of Ukraine as a subject to protect financial system.**

On the basis of various theoretical approaches the essence of administrative and legal status of public authority and its main elements were studied out in the article. The conclusion is that the competence and authority are central elements of the administrative and legal status of any public body. Attention is directed to the responsibility as one of the important elements of the administrative and legal status of public body. It was determined that elements of the administrative and legal status of the Security Service of Ukraine as a law enforcement agency for special purposes is enshrined not only in the Law of Ukraine "On the Security Service of Ukraine", which in turn is a special legal act that regulates its activity, but also in other legislative acts.

**Key words:** Security Service of Ukraine, administrative and legal status, protection of the financial system of the state.

УДК 349.2

**Р. С. ХАРЧУК**

*Руслана Семенівна Харчук, кандидат юридичних наук, нотаріус Київського міського нотаріального округу*

## КЛЮЧОВІ АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Актуальність теми цього наукового дослідження пояснюється такими обставинами: по-перше, в Україні досі ще не створено та не прийнято спеціального закону України «Про нормативно-правові акти», однак такий закон в перспективі планується прийняти. Саме тому, дослідження актуальних проблем правотворчої



діяльності органів виконавчої влади буде позитивно сприяти оптимальному, ефективному створенню такого нормативно-правового акту, який повинен морально відповідати вимогам часу та ефективно вирішувати проблеми правотворчості на практиці. По-друге, виходячи з того, що діяльність і правотворчість органів виконавчої влади є прямим показником розвитку демократії та барометром законності, верховенства права і, найголовніше – свідченням стану дотримання прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина, а також, враховуючи нинішню поглиблену євроінтеграцію України і соціально-політичну кризу, вбачається вкрай необхідним конкретизувати основні проблеми суб'єктивного та об'єктивного характеру щодо порушення засад правотворчості, які, в решті, можна буде вирішити чи мінімізувати їх негативний вплив.

Метою статті є комплексний аналіз основних актуальних проблем правотворчої діяльності органів виконавчої влади як складової механізму забезпечення прав людини в нашій державі.

Сприятим досягненню поставленої мети в процесі наукового пошуку буде звернення до суміжних галузей права, аналіз точок зору фахівців та вчених (Н. В. Александрова, М. Конован, Л. О. Левченко та ін.), вивчення положень нормативно-правових актів.

Сукупна складність питання забезпечення прав людини та здійснення правотворчої діяльності органами виконавчої влади зумовлює низку проблем, з якими зустрічаються органи виконавчої влади в процесі правотворчості. Основними такими сьогочасними проблемами виступають:

1. Проблеми, що опосередковані недосконалістю нормативного регулювання організації, повноважень та порядку діяльності органів виконавчої влади. На практиці, у зв'язку з недостатнім нормативним регулюванням організації, повноважень та порядку діяльності центральних органів виконавчої влади, акти цих органів, незалежно від того, чи вони є нормативно-правові чи ненормативні, оформлюються у досить різноманітні правові форми: інструкції, рішення, правила, розпорядження, постанови. Разом із цим, виходячи із п. 6 Загального положення «Про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України»<sup>1</sup> міністерства в межах своїх повноважень на основі та на виконання актів законодавства видають накази. Відтак, як зазначається в спеціальній юридичній літературі, єдиною правовою формою діяльності міністерства або іншого центрального органу виконавчої влади, передбаченою нормами Загального положення 1996 року, є наказ. Всупереч цьому, приміром, Міністерство аграрної політики та продовольства України видає низку розпоряджень, хоча й саме Положення про Мінагрополітики України<sup>2</sup> у п. 8 містить пряму вказівку на те, що це міністерство у межах своїх повноважень, на основі і на виконання Конституції та законів України, актів і доручень Президента України, урядових актів видає накази, що відповідно до закону є регуляторними актами, які розробляються, розглядаються, приймаються та оприлюднюються з урахуванням вимог Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності»<sup>3</sup>. Виходячи з цього, слід погодитись з Н.В. Александровою, яка наголошує на потребі вирішення таких питань: а) які нормативно-правові акти можуть видавати міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, чи можуть такі акти мати однакову юридичну силу; б) чи є наказ нормативно-правовим актом, чи він є розпорядчим; в) чи може розпорядчий акт визнаватись одночасно нормативно-правовим актом, чи він може бути лише його складовою частиною; г) чи є управлінською діяльністю щодо видання нормативно-правових актів, чи такою діяльністю слід визнавати лише видання розпорядчих (ненормативних) актів<sup>4</sup>.

Отже, не повною мірою зрозумілим є те, чи є законними акти центральних органів влади, що не передбаченні п. 6 «Загального положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України». За умови правової невизначеності правових форм діяльності міністерства, інших центральних органів виконавчої влади, що виражена у прийнятті інструкцій, рішень, правил, розпоряджень та постанов, в нашій державі прямо ставиться під загрозу стан забезпечення прав людини, що потрібно вирішити в короткостроковій перспективі на нормативному рівні.

2. Проблеми правотворчої діяльності органів виконавчої влади щодо запровадження міжнародного досвіду в українській практиці та законодавстві. Не зважаючи на те, що наша держава ратифікувала низку міжнародно-правових документів, що встановлюють (чи визнають) низку стандартів прав людини, зобов'язалась адаптувати українське законодавство до комплексу *acquis communautaire*, а також проголосила низку реформ, направлених на європеїзацію українського законодавства, суб'єкти правотворчої діяльності натрапляють на низку важливих проблем у процесі запровадження передового світового досвіду забезпечення прав людини шляхом підзаконної правотворчості.

До основних таких проблем, на нашу думку, слід віднести:

1) об'єктивні технічні, фінансові та лінгвістичні проблеми. Досить часто, запроваджуючи передовий міжнародний досвід у будь-якій сфері політики держави, органи влади зустрічаються з низкою об'єктивних технічних проблем, як то:

а) брак кваліфікованих кадрів, які відповідають за процес впровадження позитивної зарубіжної практики. Як правило, таке питання вирішується шляхом: направлення для проходження практики представників органу влади, який запозичує зарубіжну практику, до відповідної зарубіжної держави, досвід якої запозичується; запрошення зарубіжних фахівців-консультантів – представників органу влади, досвід якого запозичується, для надання фахових консультацій вітчизняним фахівцям з метою оптимального впровадження практики їх держави в нашій;

б) відсутність (чи недостатнє) фінансування програми запровадження позитивної практики з Державного бюджету нашої держави. За умови недостатнього фінансування, зарубіжна практика запроваджується, проте неналежним способом та не завжди ефективним й оптимальним шляхом, у результаті чого у суспіль-

ства та держави виникає хибне уявлення про недосконалість такої практики, тобто така практика дискредитується в ході її неналежного застосування;

в) некоректне розуміння документів, якими регламентується зарубіжна практика та пояснюється її сутність. Подібні проблеми виникають у тому разі, коли вказані документи були неправильно перекладені на українську мову, або ж тоді, коли переклад бути виконаний коректно, однак суть документу була неправильно зрозуміла, в силу специфіки культури й традиції викладу норм в тій державі, досвід якої запозичується.

2) проблеми політичного та культурного характеру. Такі проблеми, починаючи з двохтисячних років, стали основним «камнем спотикання» у процесі запровадження позитивного досвіду правотворчої діяльності провідних держав світу, позаяк, усі питання, що стосувались запровадження досвіду будь-якої держави, переважно розглядалися через призму геополітики, хоча й не обмежувались цим.

На нашу думку, проблеми політичного та культурного характеру в питанні запровадження міжнародного досвіду правотворчої діяльності органів виконавчої влади в українській практиці та законодавстві виражені в наступному:

а) у політичній нестабільності. Починаючи з 2000 р. в нашій державі загострювалась політична криза, яка стала наслідком ряду негативних факторів, основними з яких є: багатовекторність зовнішньої української політики (всупереч офіційно проголошеному стратегії європеїзації українського законодавства та меті подальшого набуття членства нашої держави в Європейському Союзі), штучне зближення України та Російської Федерації з подальшою метою реставрації колишнього СРСР, утвердження авторитаризму в державі. Так, в 2000–2001 рр. у нашій державі пройшла акція «Україна без Кучми», що була організована політичною опозицією та спрямована переважно на відставку президента Леоніда Кучми, в період з 22 листопада по 26 грудня 2004 р. відбулась т.зв. «Помаранчева революція», яка була організована і проведена прихильниками Віктора Ющенка (основного кандидата від опозиції на президентських виборах) та спрямована на проведення перевиборів («третього» туру президентських виборів) й утвердження європейських принципів та ідеалів, в період з 21 листопада 2013 р. до кінця лютого 2014 р. відбулась т.зв. «Революція Гідності» (інакше – «Євромайдан» чи «Єврореволюція»), що була направлена на: протест відходу політичного керівництва країни від законодавчо закріпленого курсу на Європейську інтеграцію й подальшу протидію цьому курсу; відставку колишнього президента України В. Ф. Януковича та другого уряду М. Я. Азарова. При цьому, між цими подіями відбувались також ряд інших посередніх політичних криз (дострокові вибори парламенту тощо), які негативно відображались як на виборі зовнішніх векторів розвитку нашої держави, так і на стратегіях реформування національного законодавства. У результаті політичної кризи політичне керівництво держави, не відчуваючи стабільності свого політичного становища, не завжди готове вчиняти рішучі непопулярні кроки чи навіть популярні кроки, які можуть знизити в суспільстві їх політичний рейтинг чи зумовити складнощі, якщо вони через короткий період часу опиняться в статусі опозиції.

б) у «популізмі» адаптації законодавства України та української практики до відповідних європейських (загалом, ряду держав західної демократії) правил та стандартів. У сучасних умовах, для яких характерними є суперечливість та нестабільність, глибока соціально-економічна, політична та конституційно-правова криза, у нашому суспільстві широкого поширилося таке явище, як популізм.

В Україні, як і в більшості держав, що були утворені на теренах колишнього СРСР, має місце виразний політичний популізм, який розкривається в таких двох аспектах, як ідеологія, соціальний рух, як певною мірою відроджену самосвідомість, яка виникла на ґрунті різних історичних та географічних контекстів як результат особливої суспільної ситуації; як специфічну політичну психологію<sup>5</sup>. При цьому, «популіст» у сучасному розумінні – це політичний діяч, що заграє з масами. І хоча сам по собі політичний популізм характеризується як позитивними, так і рядом негативних наслідків, враховуючи те, що політичний популізм досить часто загрожує стабільності в політичній сфері суспільного життя<sup>6</sup>, слід наголосити на тому, що в питанні, яке ми розглядаємо, «загравання з масами», все ж таки, не можна назвати таким, що зумовлює позитивні перетворення в нашій державі.

Досить часто посадові особи центральних органів виконавчої влади вдаються до політичного популізму, заявляючи про потребу оптимізації державного управління (зокрема, в аспекті правотворчої діяльності) за прикладом провідних держав світу. Однак, такі заяви та обіцянки залишаються в результаті не виконуваними. Це, головним чином, стосується питання запровадження позитивної практики держав ЄС в сфері правотворчої діяльності та забезпечення прав людини в ході такої діяльності, яке порушується майже кожним урядом останні п'ятнадцять років та не реалізується на практиці, залишаючись у площині політичних маневрів.

3) проблеми наявності неврегульованого виконавчого лобізму як інструменту реалізації тих чи інших інтересів (політичних, економічних, корпоративних тощо) та закріплення їх на рівні підзаконних актів органів виконавчої влади. Не зважаючи на те, що лобіювання (і законодавче, і виконавче, і судове) в нашій державі носить досить політичний й економічний характер та частково може бути віднесеним до попереднього блоку проблем (до політичних і культурних проблем), на нашу думку, лобіювання все ж таки слід розглядати (дотримуючись усталених юридичних підходів до цього питання, що висловлені в національних доктринах права провідних державах світу), як окрему соціальну, економічну та політичну проблему, що прямо впливає на питання, яке ми розглядаємо.

Отже, підводячи підсумок викладеному вище, слід зауважити, що правотворча діяльність органів виконавчої влади як складової механізму забезпечення прав людини в Україні характеризується комплексом проблем, основними з яких є: 1) проблеми, що опосередковані недосконалістю нормативного регулювання

організації, повноважень та порядку діяльності органів виконавчої влади; 2) проблеми з приводу запровадження міжнародного досвіду в українській практиці та законодавстві (об'єктивні технічні, фінансові та лінгвістичні проблеми; проблеми політичного та культурного характеру; проблеми наявності не врегульованого виконавчого лобізму як інструменту реалізації тих чи інших інтересів та закріплення їх на рівні підзаконних актів органів виконавчої влади).

<sup>1</sup> Про Загальне положення про міністерство, інший центральний орган державної виконавчої влади України: Указ Президента України від 12.03.1996 р. № 179/96. // Урядовий кур'єр. – 1996. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/>

<sup>2</sup> Про Міністерство аграрної політики та продовольства України: Указ Президента України від 23.04.2011 р. № 500/2011 // Офіц. вісн. Презид. України. – 2011. – № 13. – Ст. 662.

<sup>3</sup> Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 р. № 1160-IV // Відом. Верх. Ради України. – 2004. – № 9. – Ст. 79.

<sup>4</sup> *Александрова Н. В.* Нормотворча діяльність центральних органів виконавчої влади: деякі проблеми правового регулювання / Н. В. Александрова // Наукові записки НаУКМА – 2009. – Т. 90: Юр. науки. – С. 59–61.

<sup>5</sup> *Conovan M.* Populism / M. Conovan – London: Harcourt Brace Jovanovich, 1981. – 764 p. – С. 13.

<sup>6</sup> *Левченко Л. О.* Тенденції розвитку масової політичної свідомості в сучасній Україні: Автореф. дис. ... канд. політ. наук, спец.: 23.00.02 / Л. О. Левченко. – К., 2002. – С. 8.

#### Резюме

**Харчук Р. С.** Ключові актуальні проблеми правотворчої діяльності органів виконавчої влади.

Стаття присвячена аналізу основних проблем правотворчої діяльності органів виконавчої влади в Україні, що розглядається в якості складового механізму забезпечення прав людини. Особлива увага звертається на актуальні суб'єктивні та об'єктивні проблеми підзаконної правотворчої діяльності, що виникають на всіх етапах такої діяльності, та формулюються рекомендації щодо вирішення таких проблем.

**Ключові слова:** нормативно-правовий акт, права людини, правотворча діяльність, правотворчість.

#### Резюме

**Харчук Р. С.** Ключевые актуальные проблемы правотворческой деятельности органов исполнительной власти.

Статья посвящена анализу основных проблем правотворческой деятельности органов исполнительной власти в Украине, что рассматривается в качестве составного механизма обеспечения прав человека. Особое внимание обращается на актуальные субъективные и объективные проблемы подзаконного правотворческой деятельности, возникающих на всех этапах такой деятельности, и формулируются рекомендации по решению таких проблем.

**Ключевые слова:** нормативно-правовой акт, права человека, правотворческая деятельность, правотворчество.

#### Summary

**Kharchuk R.** Key actual problems of law-making bodies of executive power.

The paper analyzes the main problems of law-making authorities in Ukraine, which is considered as part of the mechanism of human rights. Special attention is paid to the actual subjective and objective problems of subordinate legislative activities that occur in all phases of these activities, and makes recommendations to address these problems.

**Key words:** legal act, human rights, law-making activity, law-making.

УДК 342.9:5.08

**А. О. ВОЛКОВА**

*Анастасія Олександрівна Волкова, аспірантка  
Науково-дослідного інституту інформатики і  
права НАПрН України*

## ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

На сучасному етапі інтеграції України до світової спільноти, загальної демократизації, створення відкритого інформаційного середовища, що включає в себе забезпечення прозорості діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, неабиякої актуальності набувають проблеми становлення та розвитку системи надання якісних адміністративних послуг. По-перше, це є необхідною умовою для формування громадянського суспільства і досягнення взаємодії між громадою та владою на принципах довіри та порозуміння, а, по-друге, вирішення цих проблем пов'язано з подальшим належним забезпеченням прав громадян

на своєчасне та в повному обсязі одержання адміністративних послуг, розробки стратегії й тактики підвищення ефективності їхнього надання, впорядкування інформаційної діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

Зважаючи на те, що інформаційна діяльність тісно пов'язана з усіма сферами соціальної практики, в тому числі з функцією органів державної влади та органів місцевого самоврядування – як в аспекті задоволення їх інформаційних потреб для прийняття управлінських рішень, так і в аспекті задоволення потреб громадян, дослідження окремих засад надання адміністративних послуг в контексті інформаційної діяльності викликає неабиякий інтерес.

З огляду на поліфункціональний, комплексний характер досліджень в інформаційній сфері, їх науково-теоретичну базу становлять праці вітчизняних та зарубіжних фахівців як з адміністративного, так і з інших галузей права.

Зокрема, питання сутності, змісту, специфіки та класифікації інформаційної діяльності знайшли своє відображення в роботах вітчизняних дослідників інформаційного права: К. І. Белякова, А. О. Баранова, І. Л. Брижка, Ю. П. Бурила, А. І. Марашука, С. О. Дорогих, Б. А. Кормича та інших.

Однак комплексні роботи, присвячені дослідженню поняття та змісту інформаційної діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, відсутні.

**Метою статті є** з'ясування поняття та змісту інформаційної діяльності в органах державної влади та місцевого самоврядування, виявлення недоліків і надання пропозицій у її законодавчому трактуванні.

Вперше визначення інформаційної діяльності та перелік основних її видів з'явилися у Законі України «Про інформацію» в редакції 1992 року<sup>1</sup>. Саме тоді було закладено правові основи інформаційної діяльності, під якою розумілась «сукупність дій, спрямованих на задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб і держави». З цією метою органи державної влади, місцевого і регіонального самоврядування створювали інформаційні служби, системи, мережі, бази і банки даних. До основних видів інформаційної діяльності законодавець відносив одержання, використання, поширення та зберігання інформації.

Однак у зв'язку з прийняттям у 2011 р. нової редакції було змінено предметну сферу Закону, зокрема, його метою стало регулювання відносин щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації<sup>2</sup>.

Як зазначає К. І. Беляков, у даному випадку відбулося закладення правових основ тієї ж інформаційної діяльності, але без визначення її сутності, змісту та складу, які, до речі, на часі повністю відсутні в законодавстві України, завдяки, на думку багатьох фахівців, безглуздому редагуванню закону, який є (точніше, був) системоутворюючим правовим актом в інформаційній сфері<sup>3</sup>.

Певною спробою правової легалізації категорії інформаційна діяльність та пов'язаних з нею понять в Україні, їх змісту, складу та класифікації був проект Закону України «Про діяльність у сфері інформатизації» (тобто інформаційну діяльність), внесений у 2003 р. Кабінетом Міністрів, в якому діяльність у сфері інформатизації розглядалася як «...сукупність дій, пов'язаних із створенням, розповсюдженням, використанням, зберіганням, збиранням та обробленням об'єктів сфери інформатизації, а також наданням послуг з їх використання»<sup>4</sup>. Проте, незважаючи на позитивний висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради<sup>5</sup> та його прийняття за основу у першому читанні, «враховуючи те, що з часу подання та прийняття за основу проекту Закону ... до законів України у відповідній сфері внесено суттєві зміни з врегулювання відносин, засади яких запропоновано визначити в зазначеному проекті...»<sup>6</sup>, у 2005 р. законопроект було відхилено та знято з розгляду.

З урахуванням вищевикладеного вважаємо, що відсутність у чинному законодавстві такої категорії, як інформаційна діяльність, в тому числі неврегульованість механізму її правового регулювання, є серйозною прогалиною у правовому полі України та у сфері інформаційного права, що нині залишається не ліквідованою та потребує уваги як науковців, так і практиків.

Щодо визначення інформаційної діяльності органів місцевого самоврядування, то на сьогодні воно також відсутнє. Хоча певні спроби його введення в правовий обіг все ж таки були. Наприклад, у проекті Закону України «Про інформаційну діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування»<sup>7</sup> під інформаційною діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні було запропоновано розуміти «діяльність із задоволення потреб громадян, юридичних осіб в одержанні інформації про роботу органів державної влади та органів місцевого самоврядування шляхом створення, використання, поширення і зберігання інформації про діяльність цих органів».

Однак вищезазначений законопроект, так само як і попередній, не отримав підтримки та не був прийнятий. Це й не дивно, оскільки в даному випадку має місце підміна понять. Як зазначає С. О. Дорогих, задоволення інформаційних потреб громадян, юридичних осіб про роботу цих органів становить сутність іншого терміна, що входить до поняття інформаційної діяльності органів влади, – це організація доступу до публічної інформації<sup>8</sup>. Вважаємо, що запропоноване у законопроекті визначення є неповним, оскільки зводиться лише до процесів обігу інформації про діяльність цих органів.

Умовно зміст інформаційної діяльності органів місцевого самоврядування пов'язаний з діями щодо задоволення двох напрямів:

- власних інформаційних потреб;
- інформаційних потреб (у тому числі отримання адміністративних послуг) громадян, юридичних осіб та інших суб'єктів.

Сьогодні, в умовах проведення адміністративної реформи, активізувалась не лише потреба в удосконаленні системи публічного управління, а й потреба в зміні підходів до діяльності державних службовців та посадових осіб органів місцевого самоврядування, зокрема переорієнтування їх насамперед на надання послуг.

Сучасна практика діяльності владних структур свідчить, що ними надається значна кількість різноманітних адміністративних послуг, правова природа яких досі залишається невизначеною.

Складність формування нормативної моделі адміністративних послуг в Україні полягає в тому, що потреба у її побудові виникла в умовах, коли позитивне право, що стало б ґрунтом для її формування, було взагалі відсутнє. Дане поняття було запозичене із європейського права, як і сама ідея «сервісної» функції держави. Прийняття Закону України «Про адміністративні послуги» не вирішило остаточно проблеми правової природи адміністративних послуг. Загальновідомо, що види дій органів публічної адміністрації, які цим законом віднесено до адміністративних послуг, дотепер традиційно розглядаються адміністративно-правовою наукою як звичайна складова владно-розпорядчої діяльності органів державного управління. Тому не дивно, що вітчизняні вчені та практики не мають загальноприйнятої позиції щодо поняття адміністративних послуг<sup>9</sup>.

Зважаючи на те, що предметом даного дослідження не є аналіз основних підходів до поняття «адміністративні послуги», вироблених наукою і практикою адміністративного права, будемо використовувати визначення, закріплене у Законі України «Про адміністративні послуги», де під адміністративною послугою розуміється «результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону»<sup>10</sup>.

Не зважаючи на позитивну оцінку якості надання адміністративних послуг в Україні, зокрема згідно з неурядовою оцінкою, 13,5 % громадян визначають якість адміністративних послуг як «добре» і «дуже добре» (у 2014 р. даний показник становив тільки 4,7 %), переважна частина населення й досі не знайома з діяльністю органів місцевого самоврядування у цій сфері. Однак частка необізнаних щодо цього громадян продовжує скорочуватись. У 2013 р. таких було 67 %, у 2014 – 59 %, а 2015 – 52 %<sup>11</sup>.

Варто зазначити, що надання органами влади достатньої й достовірної інформації про свою діяльність та адміністративні послуги, а також обізнаність громадян про механізми та процедури їх діяльності є одним із засобів протидії корупції. Надання повної та зрозумілої інформації про адміністративні послуги та процедури є упереджувальним заходом, що мінімізує корупційні прояви в подальшому<sup>12</sup>.

Серед пріоритетів формування нової системи надання адміністративних послуг в умовах реформування та децентралізації цілком слушно виокремлюють розвиток «електронних сервісів» у сфері надання адміністративних послуг<sup>13</sup> та активне використання інформаційних технологій.

Комп'ютеризація робочих місць, постійне оновлення інформації, представленої на власному веб-сайті, діяльність «електронної приймальні», впровадження систем «електронного документообігу» повинні сприятимуть радами та їх виконавчими органами як обов'язкове розв'язання поточних завдань. Посилення стани відкритості та прозорості функціонування владних структур, їх зв'язку з територіальною громадою можливо за рахунок надання «електронних» адміністративних послуг через організацію та проведення Інтернет-конференцій, онлайн-форумів, онлайн-опитувань.

Успішна реалізація цих завдань потребує певного рівня комп'ютерної грамотності та інформаційної культури співробітників виконавчих органів. У цьому напрямі важливе значення має як відвідування курсів підвищення кваліфікації, так і організація семінарських, практичних занять з питань інформатизації.

Надмірність або нестача інформації робить процес прийняття управлінського рішення довготривалим та складним. Отже, відповідно до компетенції органів місцевого самоврядування та їх основних функцій повинен формуватись інформаційний потік<sup>14</sup>.

У зв'язку з цим як науковцями, так практиками жваво обговорюється ідея впровадження «електронного врядування» як способу організації діяльності органів влади та органів місцевого самоврядування за допомогою внутрішніх та зовнішніх інформаційних мереж.

«Електронне врядування» забезпечує функціонування вищезазначених органів у режимі реального часу (он-лайн), а також легкий доступ осіб до потрібної інформації та послуг, не зважаючи на фізичну віддаленість та час доби. В ідеалі електронне врядування повинно забезпечити отримання громадянами адміністративних послуг 24 години на добу сім днів на тиждень, не відходячи від персонального комп'ютера. У зв'язку з цим саме веб-сайт органу влади є комунікативною основою, що пов'язує його з отримувачами адміністративних послуг, тобто з громадою.

Зважаючи на це, використання офіційного веб-сайту органу місцевого самоврядування виключно як електронну дошку оголошень, електронний інформаційний стенд або як промоційний продукт, створений для зовнішньої аудиторії, буде нераціональним. Існування офіційного сайту створює потужні та вагомі технічні й адміністративні переваги для органу місцевого самоврядування, що здатні принципово змінити саму ідеологію надання адміністративних послуг<sup>15</sup>, зокрема, призвести до покращення їх ефективності та якості, зниження корупції, адміністративного тягаря для громадян і бізнесу, а також сприятиме посиленню демократії та конкурентоспроможності.

Однак реалії проведення адміністративної реформи свідчать про те, що впровадження «електронних» адміністративних послуг за допомогою інформаційні технології не вирішить існуючих проблем у цій сфері.

Запровадження будь-якою реформи, в тому числі й адміністративної, передбачає використання значних матеріально-фінансових ресурсів. Нині для органів місцевого самоврядування однією з проблем в організації забезпечення надання адміністративних послуг є їх брак, а точніше, відсутність взагалі. Зважаючи на те, що абсолютна більшість адміністративних послуг місцевого самоврядування визначені законами як безоплатні для суб'єктів звернення, такі елементарні потреби, як: папір, картриджі, витрати на поштові відправлення тощо задовольняються не за рахунок бюджетних коштів, не кажучи вже про запровадження електронізації адміністративних послуг.

Розглядаючи компоненти інформатизації органів державної влади та самоврядування (інформатизації державного управління) в контексті адміністративної реформи в Україні, К. І. Беляков виділяє низку проблем, а саме:

– недостатньо дієвий механізм зворотного зв'язку, що не дає змоги вчасно реагувати на суспільні потреби та проблеми соціально-економічного характеру;

– неефективне управління людськими ресурсами на державній службі (щодо планування персоналу, добору кадрів, заміщення вакантних посад, отримання аналітичних довідок стосовно кількісного та якісного складу персоналу в системі державної служби тощо);

– неефективну та складну міжвідомчу взаємодію, відсутність загального (відомчого та міжвідомчого) електронного документообігу, нераціональне співвідношення між малокваліфікованою рутинною та аналітичною роботою державних службовців, перевантаження масивним звітуванням та паперовим документообігом, що, в свою чергу, зумовлює низьку ефективність і високу вартість управлінської діяльності;

– відсутність цілісного бачення системи «електронного урядування»<sup>16</sup>.

Не менш дискусійним питанням, особливо в умовах реформування системи надання адміністративних послуг в Україні, залишається дотримання дисципліни й законності посадовими особами-адміністраторами органів публічної влади, які відповідно до закону уповноважені надавати приватним фізичним і юридичним особам адміністративні послуги. Це пов'язано з тим, що останнім часом з боку громадськості зафіксовано численні порушення процедури надання адміністративних послуг. Наприклад: неповідомлення або несвоєчасне повідомлення суб'єктом надання адміністративної послуги суб'єкта звернення або адміністратора про відмову в наданні адміністративної послуги; порушення суб'єктом надання адміністративної послуги строків надання такої послуги; відмова суб'єкта надання адміністративної послуги суб'єкту звернення в наданні адміністративної послуги з підстав, не встановлених законом, стягнення із суб'єкта звернення не передбачених законом платежів за надання адміністративних послуг тощо, які допускаються з вини державних службовців, уповноважених відповідно до закону надавати адміністративні послуги<sup>17</sup>.

У 2013 р. до розгляду Верховною Радою України було подано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері надання адміністративних послуг»<sup>18</sup>, в якому було запропоновано внести зміни до чинного законодавства України, зокрема, до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кодексу законів про працю, Закону України «Про адміністративні послуги» щодо встановлення адміністративної відповідальності за порушення вимог законодавства з питань надання адміністративних послуг, визначення однією з підстав для розірвання трудового договору з посадовою особою повторне протягом року порушення нею вимог законодавства з питань адміністративних послуг, віднесення до завдань адміністратора складання протоколів про адміністративні правопорушення.

Порушеннями надання адміністративних послуг відповідно до запропонованого законопроекту визначалися: неповідомлення або несвоєчасне повідомлення про відмову в наданні адміністративних послуг; порушення строків надання послуг; відмова в наданні адміністративних послуг з підстав, не встановлених законом; стягнення не передбачених законом платежів за надання адміністративних послуг; неповідомлення або несвоєчасне повідомлення адміністратором про можливість отримання адміністративної послуги; безпідставна відмова у прийнятті заяви та документів, що додаються; порушення заборони стосовно прийняття заяв щодо надання адміністративних послуг або видачі результатів їх надання (у тому числі рішень про відмову в їх наданні), якщо такі послуги надаються через центр надання адміністративних послуг, крім випадків подання заяв через Єдиний державний портал адміністративних послуг.

Однак даний законопроект було піддано критиці та знято з розгляду. Однією з найсуттєвіших проблем запропонованого законопроекту було те, що з положень про застосування адміністративної відповідальності фактично неможливо було визначити суб'єкта такої відповідальності (державний орган чи посадова особа).

Загалом, метою законопроекту було залучення до відповідальності саме конкретної посадової особи, але юридична конструкція статей не дозволяла реалізувати цю мету. Оскільки відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону України «Про адміністративні послуги» на кожен адміністративну послугу суб'єктом надання адміністративних послуг затверджується технологічна картка, в якій, окрім іншого, визначається відповідальна посадова особа. Саме така посадова особа й має бути суб'єктом адміністративних правопорушень.

Недоцільним є наділення адміністратора повноваженнями зі складання протоколів про адміністративні правопорушення. Адже згідно зі ст. 12 Закону України «Про адміністративні послуги» у центрі надання адміністративних послуг надаються через адміністратора шляхом його взаємодії з суб'єктами надання адміністративних послуг. Частина 1 ст. 13 вищезазначеного Закону передбачає, що суб'єкт звернення для отримання адміністративної послуги в центрі надання адміністративних послуг звертається до адміністратора.

Таким чином, законодавством закладено концепцію, за якою отримання адміністративної послуги відбувається шляхом взаємодії трьох суб'єктів: суб'єкта звернення, адміністратора та суб'єкта надання адміністративної послуги. Якщо запропоновані зміни було б прийнято, мали б місце абсурдні ситуації, коли ефективність та вчасність надання суб'єктом відповідних послуг залежить саме від адміністратора, а скласти протокол щодо самого себе навряд чи хтось буде<sup>19</sup>.

З урахуванням вищевикладеного вважаємо, що для пришвидшення та декорумпціювання процесу надання адміністративних послуг органами державної влади та місцевого самоврядування необхідним є прийняття Закону України «Про адміністративні процедури», в якому було закріплено основні види інформаційної діяльності владних структур у цьому напрямі, процедуру їх надання, а також передбачено персональну відповідальність посадових осіб у разі правопорушень при здійсненні відповідних дій.

<sup>1</sup> Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

<sup>2</sup> Про внесення змін до Закону України «Про інформацію» : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2938-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 313.

<sup>3</sup> *Беляков К. І.* Інформаційна діяльність : зміст та підходи до класифікації / К. І. Беляков // Інформація і право. – 2012. – № 1 (4). – С. 63–69.

<sup>4</sup> Про діяльність у сфері інформатизації : проект Закону України від 18 листопада 2003 р. № 1257-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_2?pf3516=3038&skl=5](http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?pf3516=3038&skl=5)

<sup>5</sup> Висновок Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про діяльність у сфері інформатизації» від 14 квітня 2003 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_2?pf3516=3038&skl=5](http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_2?pf3516=3038&skl=5)

<sup>6</sup> Про скасування рішення Верховної Ради України про прийняття за основу проекту Закону України про діяльність у сфері інформатизації : постанова Верховної Ради України від 22 листопада 2005 р. № 2909-IV : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2909-15](http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2909-15)

<sup>7</sup> Про інформаційну діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування : проект Закону України від 2 вересня 1998 р. № 2047 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>

<sup>8</sup> *Дорогих С. О.* Визначення понять «інформаційна діяльність» та «інформаційна діяльність органів влади» / С. О. Дорогих // Інформація і право. – 2013. – № 3 (9). – С. 74–82.

<sup>9</sup> *Кунцевич М. П.* Правова природа адміністративних послуг: теоретичний та практичний аспект / М. П. Кунцевич // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2014. – № 1. – С. 36–40.

<sup>10</sup> Про адміністративні послуги : Закон України від 6 вересня 2012 р. № 5203-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

<sup>11</sup> Оцінка населенням України якості надання адміністративних послуг (2015 рік, а також порівняння з минулими роками) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.org.ua/ua/news/20871201-otsinka-naselennyam-ukrayini-yakosti-nadannya-administrativnih-poslug-2015-rik,-a-takoge-porivnyannya-z-minulimi-rokami>

<sup>12</sup> *Рубановський К.* Інформаційна відкритість органів місцевого самоврядування : посіб. для муніципальних посадовців / К. Рубановський, О. Федорович, А. Дуда. – Івано-Франківськ : ГО «Агентство з розвитку приватної ініціативи», 2009. – 96 с.

<sup>13</sup> *Маматова Т. В.* Формування нової системи надання адміністративних послуг в умовах децентралізації / Т. В. Маматова // Аспекти публічного управління. – 2015. – № 4 (18). – С. 75–83.

<sup>14</sup> *Петрова І. О.* Інформаційне забезпечення органів місцевого самоврядування в сучасній Україні / І. О. Петрова // Наукові праці. – Вип. 134. – Т. 147. – С. 45–48.

<sup>15</sup> *Рубановський К.* Вказана праця.

<sup>16</sup> *Беляков К. І.* Інформатизація державного управління в контексті адміністративної реформи в Україні : зб. матеріалів / К. І. Беляков // Матеріали VI міжнар. наук.-практ. конфер. «Українське адміністративне право : сучасний стан і перспективи розвитку» (м. Київ, 23–24 вересня 2011 р.). – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. – С. 80–86.

<sup>17</sup> *Тихонова Д. С.* Особливості юридичної відповідальності посадових осіб Державної реєстраційної служби України за порушення законодавства у сфері надання адміністративних послуг / Д. С. Тихонова // Форум. – 2014. – № 3. – С. 376–382 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP\\_meta&C21COM=S&2\\_S21P03=FILE=&2\\_S21STR=FP\\_index.htm\\_2014\\_3\\_63](http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=FP_index.htm_2014_3_63)

<sup>18</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування за порушення законодавства у сфері надання адміністративних послуг : проект Закону від 1 червня 2013 р. № 2191а : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=47218](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47218)

<sup>19</sup> Посилення відповідальності посадових осіб, що надають адміністративні послуги : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://spektor.ua/uk/article/uzhestotchenie-otvetstvennosti-dolznozhnyh-lits-kotore-predostavlyayut-administrativne-uslugi/>

## Резюме

**Волкова А. О. Поняття та зміст інформаційної діяльності в органах державної влади та місцевого самоврядування.**

У статті розглянуто сучасне розуміння словосполучення «інформаційна діяльність» у контексті надання адміністративних послуг органами державної влади та місцевого самоврядування, здійснено аналіз її науково-практичного розуміння і трактування у вітчизняному законодавстві. Надаються рекомендації щодо її вдосконалення.

**Ключові слова:** інформація, інформаційна сфера, юридична відповідальність, правопорушення в інформаційній сфері, адміністративна відповідальність.

Резюме

**Волкова А. А. Понятие и содержание информационной деятельности в органах государственной власти и местного самоуправления.**

В статье рассмотрено современное понимание словосочетания «информационная деятельность» в контексте предоставления административных услуг органами государственной власти и местного самоуправления, проведен анализ ее научно-практического понимания и трактовки в отечественном законодательстве. Даются рекомендации по ее совершенствованию.

**Ключевые слова:** информация, информационная сфера, юридическая ответственность, правонарушения в информационной сфере, административная ответственность.

Summary

**Volkova A. The concept and content of the information activities of the government and local authorities.**

The article deals with the modern understanding of the word-combination «information activities» in the context of administrative services by public authorities and local self-analysis of its scientific and practical understanding and interpretation in the domestic legislation. The recommendations for its improvement.

**Key words:** information, information sphere, legal liability, offenses in the sphere of information, administrative responsibility.

УДК 341.171

**М. В. ГОЛЮТЯК-ПЕНКАЛЬСКА**

*Марія Володимирівна Голютяк-Пенкальська, докторант Ягеллонського університету (м. Краків, Польща)*

**СПІВПРАЦЯ МІЖ АДМІНІСТРАТИВНИМИ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ ПОДАТКОМ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ**

Можливість вільного пересування осіб на території Європейського Союзу та ведення господарської діяльності, безсумнівно, є позитивним елементом інтеграції держав Європейського Союзу і становить невід'ємну умову зміцнення господарських відносин в межах європейської спільноти. Однак при дедалі більшій інтенсифікації такої співпраці в сфері торгівлі й економіки ці процеси супроводжуються багатьма негативними явищами, що прямим чином призводить до розладу конкуренції на внутрішньому ринку, зменшенню бюджету самих держав-членів Європейського Союзу, і як результат – бюджету Союзу як такого. Йдеться про явища, які вже давно перетнули кордони однієї країни, і таким чином стали не тільки окремою державною проблемою, а й проблемою всього співтовариства. Серед таких негативних явищ слід зокрема звернути увагу на шахрайство в сфері податку на додану вартість (далі – ПДВ), котре є найбільш обтяжливим для бюджетів держав-членів.

Протягом останніх років надзвичайно швидкими темпами розвиваються різновиди податкових шахрайств в особливо великих розмірах. Ситуація ухиляння від сплати податків веде до перебоїв у перепливі капіталу, що у свою чергу спричинює розлади функціонування внутрішнього ринку Співтовариства.

Усі кроки й заходи на рівні країни зазвичай є не дуже ефективні і їх недостатньо у процесі запобігання та боротьби з вказаними вище явищами. Так само адміністративна співпраця, заснована на двосторонніх договорах, може не дати бажаного результату. Одним із основних і водночас найважливішим серед інструментів протидії податковим шахрайствам є гармонійна й послідовна адміністративна співпраця між податковими органами усіх держав-членів Європейського Союзу.

Проблема шахрайств, пов'язаних із ПДВ, і збитків для держав-членів як наслідок цих шахрайств, становить серйозну загрозу для бюджету та економіки держав Європейського Союзу. У вересні 2013 р. Європейська Комісія опублікувала дані досліджень на тему збитків, пов'язаних із ненадходженням до бюджету ПДВ у 26 державах. Збитки досягали близько 193 млрд євро, що тоді становило 18 % усіх зобов'язань зі сплати ПДВ, або 1,5 % ВВП цих держав. Також 23 серпня 2016 р. Єврокомісія опублікувала доповідь<sup>1</sup>, в якій йдеться про розміри сум ПДВ, які не були сплачені платниками податків на території держав-членів ЄС. Дослідження було проведено з метою виявлення недоліків правового регулювання ПДВ і перебудови системи ПДВ у ЄС. У доповіді було зазначено, що близько 159,5 млрд євро ПДВ не було зібрано країнами-членами ЄС у 2014 році. Хоча цей розмір є нижчим порівняно з попередніми роками, Єврокомісія наголошує на тому, що регуляторну базу необхідно вдосконалювати.

Вищеведене безперечно підкреслює важливість удосконалення правового регулювання тісної співпраці держав-учасниць ЄС у сфері оподаткування податком на додану вартість.

Наразі українська юридична спільнота звертає більше уваги на адаптацію податкового законодавства до так званих європейських стандартів, як того вимагає Угода про асоціацію України та ЄС. Про це



свідчить аналіз останніх публікацій у наукових фахових виданнях<sup>2</sup>. Також окремо слід згадати дисертаційне дослідження Ю. А. Федчишина на тему: «Наближення законодавства про податок на додану вартість України до законодавства Європейського Союзу у контексті Угоди про асоціацію» (2016 р.). Аналіз останніх наукових публікацій в Україні за даною тематикою свідчить, що проблеми, які виникають в процесі оподаткування ПДВ на терені Європейського Союзу, більше висвітлюються економістами<sup>3</sup>, ніж юристами.

Подальше поглиблення та лібералізація торговельних відносин між Україною та ЄС, звичайно, вимагатимуть і більш тісної співпраці компетентних органів України та держав-членів ЄС, з метою мінімізації застосування недобросовісними платниками податків шахрайських схем стосовно ПДВ.

У даному дослідженні ставимо за мету висвітлити основні правові засади співпраці адміністративних органів держав-членів Європейського Союзу у сфері оподаткування податком на додану вартість та, зокрема, у боротьбі з податковим шахрайством.

Слід зазначити, що співпраця між податковими органами держав-членів Європейського Союзу не використовується виключно для боротьби з податковими шахрайствами, однак має також багато переваг як для податкових органів, так і для платників податків. Зокрема, сприяє покращенню господарської діяльності, впевненості економічного обороту, спрощенню доступу до загальних баз даних, наприклад актуальних ідентифікаційних номерів платників ПДВ та вирахуванню правильної квоти ПДВ при транскордонному придбанні товарів або наданні послуг.

Складна система ПДВ кожної окремої держави-члена, вільні пересування товарів і надання послуг створюють багато можливостей для заснування і функціонування недобросовісних суб'єктів господарювання, що мають за мету ухилення від оподаткування податком на додану вартість, вимагання незаконного повернення цього податку та інші незаконні практики, що полягають у шахрайствах у великих розмірах.

Найбільш поширеним видом податкових шахрайств у сфері ПДВ є так звані «**каруселі**» та «**зникаючий платник**». Ці проблеми раніше були відомі лише на внутрішньодержавному рівні, проте нині розповсюдились поза державні кордони окремих держав і стали міжнародною проблемою. Не існує жодного дієвого методу самостійної боротьби з такими явищами на рівні окремих держав. Єдиним ефективним способом боротьби з податковими шахрайствами є встановлення системи співпраці між податковими органами усіх держав-членів, зокрема на предмет обміну інформацією та тісному співробітництву з Європейською комісією у цій сфері.

Найчастіше шахрайства у сфері ПДВ полягають у тому, що платник цілеспрямовано не подає декларації про ПДВ або не вказує у ній усіх трансакцій, що відбулися, та не сплачує ПДВ, належний з усіх трансакцій. «*Карусель*» має місце тоді, коли суб'єкт ввозить товари із іншої держави-члена ЄС, не сплачуючи ПДВ, а потім не продає їх для споживання, а здійснює продаж цих товарів через низку товариств, а потім ці товари вивозяться з даної держави. Кожне із товариств користується поверненням нарахованого ПДВ, вчиняючи тим самим протизаконні дії. Це дуже небезпечний вид податкового шахрайства, який призводить до серйозних негативних наслідків як для окремих держав, так і для всього Європейського Союзу.

Іншим шахрайством, не менш проблемним для державного бюджету і нормального функціонування економіки, є так званий **зникаючий платник податку**. Цей різновид шахрайства полягає у тому, що недобросовісний платник засновує фіктивне товариство з метою вчинення шахрайства, що пов'язане із ПДВ. Такий платник зазвичай має одну мету з-посеред наведених нижче: 1) незаконно «вимагає» нарахований ПДВ через здійснення фіктивних операцій всередині співтовариства (симулювання обороту); 2) ухиляється від сплати належного ПДВ, не вказуючи цілого або часткового обороту у декларації (приховування реального обороту).

Зокрема, у Польщі найчастіше такі суб'єкти вибирають юридичну форму товариства з обмеженою відповідальністю, при якій вписується дуже багато видів діяльності згідно з РКД (*польський аналог КВЕД*) у Крайовому судовому реєстрі. У більшості випадків відкривається також велика кількість банківських рахунків у декількох країнах Європейського Союзу і використовуються для цього документи сторонніх осіб, яким, як правило, про це невідомо.

Виявлення такого злочину – це серйозна проблема для контролюючих органів. Значною мірою сприяє цьому міжнародний характер торгівлі, що ще більш ускладнює переслідування суб'єктів таких заборонених дій.

У зв'язку із серйозним зростанням кількості податкових шахрайств і одночасною безпорадністю окремих держав у боротьбі з цією проблемою, а також з метою покращення податкового співробітництва і ефективного обміну інформацією, неодноразово було ініційовано обговорення цього питання на міжнародному рівні між державами – членами Європейського Союзу.

Серед перших ініціатив на терені ЄС – Регламент Ради (ЄС) № 218/92 та Регламент Ради (ЄС) № 1798/2003 від 7 жовтня 2003 р. про адміністративну співпрацю в галузі податку на додану вартість і про відміну регламенту Ради (ЄС) № 218/92. На підставі цих регламентів створено першу спільну систему обміну інформацією між державами ЄС, за допомогою якої податкові органи держав-членів могли співпрацювати між собою та з Європейською Комісією, обмінюючись інформацією і таким чином боротися із податковими шахрайствами та отримувати інші вигоди у цій сфері.

Беручи до уваги велику загрозу, спричинену незаконною практикою ухилення від сплати податків, недостатній рівень комунікації між податковими органами та незадовільні результати співпраці на рівні Європейської Спільноти, а також розлади пересування капіталу і конкуренції на внутрішньому ринку, Рада Європейського Союзу вирішила прийняти Регламент Ради (ЄС) № 904/2010<sup>4</sup> про адміністративну співпрацю в галузі податку на додану вартість.

Метою прийняття такого документа є не лише боротьба із податковими шахрайствами, а й встановлення критеріїв правильного визначання суми ПДВ, полегшення співпраці між платником податку і державним органом, запобігання несумісним адміністративним навантаженням обох сторін, опрацювання принципів і положень взаємодопомоги при нарахуванні ПДВ між державами-членами Європейського Союзу, обмін інформацією в цій сфері, а також інтеграція податкових систем держав-членів ЄС та обмін досвідом. У регламенті наголошується на спеціальній ролі, взятій на себе державами-членами, які співпрацюють у сфері ПДВ: «у транскордонних випадках важливим є уточнення обов'язків кожного члена таким чином, щоб дозволити ефективний податковий контроль у державі-члені, у котрій слід сплатити податок». Наголошується також на якості й актуальності інформації, що передається у рамках співпраці, з метою створення надійних баз даних, які стосуються ПДВ.

Дуже важливим питанням, відповідно до положень регламенту, є також швидкість дії податкових органів держав, що співпрацюють, дотримання строків, визначених цим регламентом, оскільки податкові шахрайства підлягають виявленню тільки тоді, коли дії з метою їх виявлення та припинення добре координовані і вчинені у відповідно короткий час. У регламенті наголошується, що обов'язковою умовою успішної співпраці є електронне пересилання і зберігання інформації щодо правильного нарахування податку та контролю за ПДВ.

У випадку укладення двосторонньої угоди між державами-членами з питань ПДВ вони зобов'язані негайно повідомити про це Європейську Комісію, котра, у свою чергу, повідомляє про це інших держав-членів. Збирання, передавання і використання інформації у питаннях, що пов'язані із податковим законодавством, відіграє набагато більшу роль, ніж у інших галузях права. Юридичні підстави для обміну різного виду податковою інформацією між державами-членами Європейського Союзу містять також договори про уникнення подвійного оподаткування. Таке додаткове регулювання, яке має на меті вищий рівень співпраці у галузі податкового законодавства, створює більше підстав для обміну інформацією і взаємної допомоги поміж окремими державами з огляду на специфіку прикордонних регіонів та економічні зв'язки між державами-сусідами.

Обмін інформацією здійснюється, як правило, за запитом. Ця процедура полягає у наданні окресленої у запиті інформації органам влади, котрі звертаються із запитом. З 1 січня 2015 р. існує можливість надіслати стандартний запит з додатковим запитом на порушення адміністративного провадження. Такий запит повинен містити відповідне обґрунтування. У ситуації, коли орган, до якого направлено запит, вважатиме, що нема необхідності порушувати адміністративне провадження, він повинен повідомити орган, який надіслав запит, про своє рішення та про причину відмови. У такій ситуації орган, який отримав запит, передає, за можливості, наявні персональні дані про платника. Зокрема, така інформація стосується дат і вартостей усіх поставок товарів або наданих послуг, якими цікавиться орган, що дає запит, протягом останніх двох років.

Орган, що отримав запит, повинен надати відповідь у найкоротші можливі строки. Однак строк передачі інформації, що міститься у запиті, для держави, яка має надати відповідь, не може перевищувати трьох місяців від дня отримання запиту. У дуже складних випадках та у нестандартних ситуаціях між державами можливо погодити інші строки. Якщо існує ймовірність, що строк відповіді на запит буде пролонговано, органи держави, якій було надіслано запит, негайно повідомляють про це відповідні органи держави, що надіслала запит, вказуючи причину такої затримки і новий термін надання відповіді.

Для органу, що отримав запит, ст. 54 регламенту Ради (ЄС) № 904/2010 передбачено можливість відмови надання певної інформації. Така ситуація може трапитися, коли держава, якій було надіслано запит, не має можливості з юридичних причин надати певну інформацію. Право на відмову надається також у випадку, якщо це призведе до розкриття комерційної, промислової чи професійної таємниці або таємниці комерційної справи, або інформації, розкриття якої суперечитиме публічному правопорядку.

Регламентом № 904/2010 передбачено три виняткові ситуації, в яких інформацію можна надати без попереднього запиту. Це наступні випадки:

- коли запитувана інформація необхідна для проведення ефективного податкового контролю;
- коли є підозри про порушення закону про ПДВ і є велика ймовірність вчинення заборонених дій;
- коли дуже ймовірним є ризик серйозних податкових втрат у будь-якій із держав-членів.

У процесі обміну інформацією за запитом або без попереднього запиту орган, що надає відповідь, може звернутися до органу, що отримує інформацію, про надання зворотної інформації, що стосуються предмета співпраці. Якщо такі дії не викликають великих витрат та інших технічних складнощів, держава-член, котра отримала відповідь, негайно пересилає інформацію, що є предметом інтересу іншої держави.

Вагомим питанням, врегульованим у ст. 31 регламенту, є можливість отримання електронним шляхом для кожного заінтересованого суб'єкта підтвердження дійсності ідентифікаційного номера платника ПДВ, а також ім'я та адресу будь-якої конкретної особи. Ця інформація про ідентифікаційний номер платника ПДВ, актуальне найменування і адресу особи доступна не тільки для уповноважених установ, а й для кожного підприємця, який забажає підтвердити дані свого контрагента, що його цікавлять.

З метою спрощення механізмів протидії шахрайствам, пов'язаним із ПДВ, згідно зі ст. 33 регламенту Ради (ЄС) № /2010 встановлено мережу *Eurofisc*. Мережа *Eurofisc* має служити оперативному обміну певними видами інформації між відповідними органами держав-членів. У рамках *Eurofisc* було введено механізм раннього оповіщення про податкові шахрайства у сфері ПДВ, покращено координацію роботи зв'язкових *Eurofisc* та створено тематичні робочі області *Eurofisc*. Інформація, що пересилається через мережу *Eurofisc*,

конфіденційна і доступ до неї надано виключно належним чином уповноваженим та акредитованим службовцям держав-членів.

Програму *Fiscalis 2013* було встановлено рішенням Європейського Парламенту та Ради 11 грудня 2007 року. Це була уже четверта програма, яка стосувалася міждержавної співпраці. Вона була введена в дію після створення єдиного європейського ринку в 1993 році. Метою програми було, зокрема, опрацювання і впровадження IT-систем та зв'язку, організація багатостороннього контролю, робочих візитів, семінарів і навчань. Шестирічний бюджет цієї програми становив 156,9 млн EUR, з яких майже 75 % було витрачено на розробку інформаційних систем і програм для використання усіма країнами ЄС. Програми, які були створені в той час і мали відношення до податків та мит (близько 60), використовували платформу CCN/CSI. Серед основних додатків IT варто відокремити, зокрема:

- VIES та VIES-on-the-Web, які служать для обміну інформацією, пов'язаною з ПДВ;
- Tin-on-the-Web, який відноситься до податкового ідентифікаційного номера;
- EMCS, система, яка відноситься до моніторингу переміщення підакцизних товарів;
- SEED, система обміну інформацією про акцизний податок;
- сучасні, високоякісні електронні форми, які використовуються для обміну інформацією про повернення ПДВ і безпосередніх податків.

Усі ці додатки значною мірою допомогли скоротити витрати і адміністративні навантаження як для платника податків, так і для податкових органів. Окрім того, вони спричинили зменшення кількості податкових шахрайств і випадків ухилення від сплати податків. Завдяки базі даних VIES значно зменшилась кількість коригувань заднім числом<sup>5</sup>.

Програма *Fiscalis* створила також електронну пошту CCN mail і поштові скриньки VIES і TAXFRAUD, що використовуються для швидкого та безпечного обміну інформацією між податковими службовцями щодо шахрайств, пов'язаних із ПДВ. Загальна вартість податкових зобов'язань, які було виявлено в результаті багатостороннього контролю, становила близько 3,26 млрд EUR. Завдяки застосуванню VIES-on-Web значно скоротився час підтвердження ідентифікаційних номерів ПДВ для суб'єктів, що займаються господарською діяльністю, в результаті чого заощаджено близько 160 млн євро (з урахуванням вартості середньої тривалості розмови близько п'яти хвилин). Водночас слід врахувати, що менш ніж за рік використання цієї системи було підтверджено близько 157 млн ідентифікаційних номерів ПДВ.

Незалежно від положень регламенту Ради ЄС № 904/2010 Рада Європейського Союзу прийняла Директиву № 2013/42/ЄС у справі спільної системи податку на додану вартість щодо механізму швидкого реагування на податкові шахрайства, пов'язані з ПДВ. Директива з'явилася у зв'язку з недостатньо дієвими засобами стримування певних видів податкових шахрайств, пов'язаних із ПДВ, і способами боротьби з ними. На практиці досвід багатьох держав-членів Європейського Союзу показав, що існує можливість вжиття таких засобів, які будуть достатньо дієвими, аби протидіяти податковим шахрайствам у галузі ПДВ відповідно швидко. Прикладом такого засобу є введення принципу зворотного оподаткування ПДВ.

Принцип зворотного оподаткування полягає у визначенні одержувача товарів і послуг як суб'єкта, що зобов'язаний сплатити ПДВ. Тривалість і функціонування такого механізму є досить коротким, так щоб обтяження для платника податків, яке з ним пов'язане, було пропорційним до вигоди держави з такого способу вирішення проблеми податкового шахрайства, пов'язаного з ПДВ. Засіб такий може бути застосований державою-членом, якщо Європейська Комісія не виказала супротиву у цьому питанні. Термін дії зворотного оподаткування не повинен перевищувати дев'яти місяців.

У Польщі відповідно до постанови міністра фінансів створено центральний офіс зв'язку у сфері ПДВ – Бюро Обміну Інформацією про ПДВ із головним офісом у м. Конін. Це організаційний підрозділ Податкової палати в м. Познань. Кожна особа в Польщі, яка веде господарську діяльність і є платником ПДВ, може підтвердити ідентифікаційний номер ПДВ свого контрагента, який є платником податків в іншій державі-члені ЄС.

Отже, можемо зробити висновок, що варто погодитись із загальною позитивною оцінкою різних механізмів співпраці щодо ПДВ державами, які входять до складу Європейського Союзу. Однак залишається проблема неясності деяких різновидів форм запитів і питання дотримання установами термінів надання відповіді на запити. Важливим аспектом є також власна ініціатива держав-членів у питанні співпраці у різних сферах, пов'язаних з обміном інформацією та протидією податковим шахрайствам. Європейська Комісія надалі буде підтримувати такі ініціативи, а також надавати допомогу при введенні нових механізмів. Однак залишається ще дуже багато проблем, що потребують вирішення державами-членами ЄС на національному рівні. Це стосується насамперед пристосування внутрішнього законодавства до законодавства ЄС, організації різного виду навчань для службовців та встановлення премій і штрафів за вчасно чи невчасно надані відповіді на запити інших країн, які беруть участь у обміні інформацією.

<sup>1</sup> Study and Reports on the VAT Gap in the EU-28 Member States: 2016 Final Report : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/sites/taxation/files/2016-09\\_vat-gap-report\\_final.pdf](https://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/2016-09_vat-gap-report_final.pdf)

<sup>2</sup> Див.: Теоретико-прикладні аспекти адаптації податкового законодавства в сфері непрямого оподаткування в межах Угоди про асоціацію. – Ірпінь : НДІ фінансового права, 2014. – 47 с.; Жалій Т. В. До питання про напрями вдосконалення правового регулювання податку на додану вартість в Україні у процесі інтеграції до законодавства Європейського Союзу /

Т. В. Жалій, В. В. Нагорний // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 243–247; Трубін І. О. Напрями вдосконалення правового регулювання ПДВ в умовах реалізації положень Угоди про асоціацію України та ЄС / І. О. Трубін // Фінансове право. – 2014. – № 3 (29). – С. 51–55.

<sup>3</sup> Див.: Андріяш М. М. Проблеми розвитку оподаткування податком на додану вартість країн ЄС / М. Андріяш // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2014. – Вип. 122 (ч. І). – С. 215–227; Слюсаренко В. Є. Особливості оподаткування податком на додану вартість та його економічна доцільність / В. Є. Слюсаренко, К. О. Філіп // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2014. – Вип. 1 (42). – С. 218–222. – (Серія «Економіка»).

<sup>4</sup> Регламент Ради (Європейський Союз) № 904/2010 від 7 жовтня 2010 року про адміністративну співпрацю щодо боротьби з шахрайством у податку на додану вартість // Офіційний вісник Європейського Союзу L 268 від 12.10.2010.

<sup>5</sup> Biegalski Adam. „VIES – System wymiany informacji w zakresie podatku VAT – wybrane zagadnienia ogólne”, Monitor Podatkowy 2004, Nr 4.

#### Резюме

**Голутиак-Пенкальська М. В. Співпраця між адміністративними органами держав-членів Європейського Союзу у сфері оподаткування податком на додану вартість.**

Стаття присвячується питанням, пов'язаним із адмінспівпрацею між податковими органами держав-членів Європейського Союзу у сфері податку на додану вартість та довгостроковій програмі співтовариства *Fiscalis 2013*. Автор аналізує правову базу ЄС такої співпраці, а також досліджує основні прогалини правового регулювання співробітництва компетентних органів держав-учасниць ЄС в податковій сфері.

**Ключові слова:** податок на додану вартість, Європейський Союз, регламент ЄС, податкові шахрайства в сфері ПДВ.

#### Резюме

**Голутиак-Пенкальська М. В. Сотрудничество между административными органами государств-членов Европейского Союза в сфере налога на добавленную стоимость.**

Статья посвящается вопросам, связанным с административным сотрудничеством между налоговыми органами государств-членов Европейского Союза в сфере налога на добавленную стоимость и долгосрочной программе сообщества *Fiscalis 2013*. Автор анализирует правовую базу ЕС такого сотрудничества, а также исследует основные пробелы правового регулирования сотрудничества компетентных органов государств-участников ЕС в налоговой сфере.

**Ключевые слова:** налог на добавленную стоимость, Европейский Союз, регламент ЕС, налоговые мошенничества в сфере НДС.

#### Summary

**Holutiak-Penkalska M. Administrative cooperation between tax authorities of the Member States of the European Union in the field of value added tax.**

The article is devoted to issues related to administrative cooperation between tax authorities of the Member States of the European Union in the field of value added tax and long community program *Fiscalis 2013*. The author analyzes the legal basis for such cooperation between the members of EU and examines the main gaps of legal regulation of cooperation of the competent authorities of member states in the tax area.

**Key words:** VAT, European Union, EU regulations, tax fraud in the field of VAT.

УДК 342.95

### Л. О. ЗАВГОРОДНЯ

*Лариса Олексіївна Завгородня, аспірантка Київського університету права НАН України*

## ДЕЯКІ АСПЕКТИ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПОВ'ЯЗАНІ З КОРУПЦІЄЮ

Подолання корупції в Україні є серйозною проблемою, нерозв'язання і загострення якої визначає міжнародне становище нашої держави та політичний імідж у світі. Важливу роль у протидії корупційним проявам відведено адміністративному законодавству.

Особливої актуальності набули наукові праці, присвячені проблемам складу адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією. Вказану проблематику дослідили у своїх роботах такі вчені, як В. Б. Авер'янов, Н. О. Армаш, О. М. Бандурка, С. С. Гнатюк, Ю. А. Дорогова, В. С. Журавський, Д. Г. Заброта, В. О. Іванцов, Ю. А. Лавренюк, М. І. Мельник, І. С. Чаукін та інші вчені. Разом із тим проблеми провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, залишаються малодослідженими.

**Метою** цієї статті є внесення пропозицій щодо вдосконалення процедури провадження у таких справах з урахуванням поставлених перед ним завдань, а також узгодження між собою положень Кодексу України про адміністративні правопорушення<sup>1</sup> і чинного антикорупційного законодавства.

Під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, виникає низка питань, що не можуть бути однозначно вирішені, а порядок адміністративного провадження не може бути визнаний таким, що повністю задовольняє потреби теорії і практики протидії корупції. Так, у ст. 1 Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII<sup>2</sup> визначено, що корупційне правопорушення-діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною в частині першій ст. 3 цього Закону, встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність.

Треба зазначити, що адміністративно-юрисдикційна діяльність, в тому числі органів внутрішніх справ щодо адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, здійснюється за загальними правилами провадження у справах про адміністративні правопорушення, однак існують певні особливості адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією. Зокрема, суб'єктами відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, передбачені ст. 172-7 КУпАП «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів» є особи, зазначені у пунктах 1, 2 частини першої ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Їх перелік визначено відповідними статтями КУпАП із посиланням на ст. 3 Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII.

Частиною 3 ст. 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення законодавець визначив, що адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, може бути накладено протягом трьох місяців з дня виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення. При цьому в КУпАП за вчинення вказаного правопорушення передбачено два види стягнень: штраф і конфіскація.

Слід звернути увагу, що в абз. 13 ст. 1 Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII визначено спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції – органи прокуратури, Національної поліції, Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції. Разом із тим ст. 255 КУпАП визначено суб'єктів, посадові особи яких уповноважені на складання протоколів про адміністративну відповідальність за правопорушення, пов'язані з корупцією, якими є органи внутрішніх справ (Національної поліції), Національного агентства з питань запобігання корупції та прокурор.

Відповідно до ч. 3 ст. 12 Закону № 1700-VII у разі виявлення ознак адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією, уповноважені особи Національного агентства складають протокол про таке правопорушення, який направляється до суду згідно з рішенням Національного агентства. При цьому вказаний протокол надсилається відповідно до ч. 1 ст. 257 КУпАП (посадовій особі), уповноваженому розглядати справу про адміністративне правопорушення, не зазначаючи при цьому терміну, протягом якого це необхідно здійснити. Виняток становлять адміністративні корупційні правопорушення. Протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення разом з іншими матеріалами у триденний строк з моменту його складення надсилається до місцевого загального суду за місцем вчинення корупційного правопорушення. У разі вчинення корупційного правопорушення службовою особою, яка працює в апараті суду, протокол разом з іншими матеріалами надсилають до суду вищої інстанції для визначення підсудності. Особа, яка склала протокол про вчинення адміністративного корупційного правопорушення, одночасно з надісланням його до суду надсилає прокурору, органу державної влади, органу місцевого самоврядування, керівникові підприємства, установи чи організації, де працює особа, яка притягається до відповідальності, повідомлення про складення протоколу із зазначенням характеру вчиненого правопорушення та норми закону, яку порушено.

Окрім цього, ч. 1 ст. 221 цього Кодексу встановлено, що розгляд справ про вчинені адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, належить виключно до компетенції районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів. При розгляді справ про адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст. 172-4–172-9 КУпАП, присутність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою. У разі ухилення від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду цю особу може бути органом внутрішніх справ (міліцією) піддано приводу (ч. 2 ст. 268 КУпАП).

Законодавець у ст. 277 цього Кодексу визначив строк розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією є загальним – 15 днів з дня одержання судом (суддею), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне корупційне правопорушення та інших матеріалів справи. Однак цим Кодексом передбачено випадки, коли строк розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення може зупинитися, а саме: суд може зупинити строк розгляду справи у разі, якщо особа, щодо якої складено протокол про адміністративне корупційне правопорушення, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відраженні чи на лікуванні, у відпустці тощо).

Особливістю адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, є також те, що під час провадження у справі про адміністративне правопорушення, передбачене ст.ст. 172-4–172-9, участь прокурора у розгляді справи судом є обов'язковою (ст. 250 КУпАП).

Провадження у справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, може бути розпочате лише за наявності відповідних приводів і підстав. При цьому в КУпАП вони не визначені. Аналіз положень чинного законодавства та практики його застосування свідчить, що законними приводами для порушення адміністративного провадження можуть бути: заяви і повідомлення підприємств, установ, організацій, посадових осіб, представників влади, громадськості, громадян; повідомлення, опубліковані у пресі; безпосереднє виявлення уповноваженим суб'єктом ознак правопорушення, пов'язаного з корупцією (ч. 7 ст. 53 Закону України «Про запобігання корупції»).

Слід зауважити, що як ч. 3 ст. 38 цього Кодексу, так і пунктом 3 розділу II Порядку оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції від 9 червня 2016 р. № 5<sup>3</sup> передбачено, що адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією (ст.ст. 172-4–172-9 вказаного Кодексу), накладається протягом трьох місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення. При цьому законодавець ні в КУпАП, ні у вищевказаному Порядку не передбачив, протягом якого строку після виявлення зазначеного правопорушення уповноважений суб'єкт повинен скласти відповідний протокол.

Тому, на нашу думку, такий протокол має бути складений невідкладно після встановлення достатніх даних, що вказують на вчинення особою адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією. Адже невчасне складення, зволікання чи умисне затягування при складанні протоколу може призвести до ухилення правопорушника від відповідальності або неможливості накладення адміністративного стягнення у зв'язку із закінченням на момент розгляду справи про адміністративне правопорушення строків, передбачених ст. 38 цього Кодексу.

Разом із тим ч. 1 ст. 256 вказаного Кодексу передбачено, що у протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються: дата і місце його складення, посада, прізвище, ім'я, по батькові особи, яка склала протокол; відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності (у разі її виявлення), однак не вказується, які саме відомості. Також відповідно до пункту 4 розділу II вказаного Порядку у протоколі про адміністративне правопорушення зазначаються зокрема відомості про особу, яка притягається до адміністративної відповідальності; місце, час вчинення і суть адміністративного правопорушення; згідно з додатком 1 Порядку від 9 червня 2016 р. № 5 до відомостей про особу правопорушника, окрім його прізвища, ім'я, по батькові, належить також інформація згідно з документом, на підставі якого встановлено особу (назва документа, серія, №, ким і коли виданий), місце народження та проживання.

При цьому слід врахувати, що відповідно до ч. 1 ст. 59 Закону України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII відомості про осіб, яких притягнуто до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної або цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, а також про юридичних осіб, до яких застосовано заходи кримінально-правового характеру у зв'язку з вчиненням корупційного правопорушення, вносяться до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, що формується та ведеться Національним агентством. До початку ведення цього Єдиного державного реєстру Міністерство юстиції здійснює повноваження щодо забезпечення ведення Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні правопорушення (п. 3 постанови КМУ від 25 березня 2015 р. № 171).

Згідно з пунктами 2.6, 3.4, 3.5 Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення, передбачає внесення до нього реєстраційного номера облікової картки платника податків особи, яку притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення, здійснення пошуку в Реєстрі за номером облікової картки платника податків, а також включення цієї інформації у витяг з Реєстру<sup>4</sup>.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ своїм листом звернув увагу суддів місцевих та апеляційних судів України на необхідність включити до судових рішень реєстраційний номер облікової картки платника податків особи у справах про адміністративні корупційні правопорушення<sup>5</sup>. Отже, у протоколі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, а також у постанові про накладення адміністративного стягнення за його вчинення, серед відомостей про особу порушника обов'язково має зазначатись реєстраційний номер облікової картки платника податків.

Розглядаючи адміністративні матеріали про вчинення адміністративних правопорушень, слід звернути увагу, що судді керуються вимогами Закону України «Про запобігання корупції», КУпАП та роз'ясненнями, що наданими у постанові Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. № 13. Водночас орган, який веде боротьбу з корупцією, повинен додержуватися вимог ст. 245 вказаного Кодексу, тобто своєчасно, всебічно, повно й об'єктивно з'ясувати обставини діяння. У разі встановлення підстав, передбачених ст. 247 цього Кодексу, за яких провадження у справі не може бути розпочато, а розпочате підлягає закриттю – не складати протокол.

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. № 13 зазначено, що поняття «достатність» щодо даних, які свідчать про наявність у діянні особи ознак корупційного правопорушення, є оціночною категорією. Питання про те, чи достатньо таких даних, у кожному конкретному випадку вирішує особа, уповноважена на складання протоколу. Але за будь-яких обставин це мають бути дані, які однозначно свідчать про те, що: 1) корупційне правопорушення мало місце; 2) його вчинено певною особою; 3) ця особа є суб'єктом корупційного правопорушення; 4) це правопорушення вчинено умисно; 5) наявні інші, передбачені ст. ст. 172-4–172-7 КУпАП ознаки корупційного правопорушення (наприклад, мета незаконного одержання матеріальних благ).

Уповноважені на складання протоколу органи цих вимог закону повною мірою не дотримуються і в багатьох випадках відкривають провадження в справах без достатніх на те підстав. Це підтверджується значною кількістю закритих суддями справ з підстав відсутності складу адміністративного правопорушення, пов'язаного з корупцією<sup>6</sup>.

Так, постановою Київського районного суду м. Харкова О. М. Кулик визнано винною у скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого ч. 1ст. 174-4 КУпАП та накладено стягнення у виді штрафу на користь держави в розмірі 850 грн з конфіскацією винагороди від роботи за сумісництвом у сумі 993,96 грн.

Постанову вмотивовано тим, що протягом жовтня 2012 р. начальник паливної групи при Квартирно-експлуатаційному відділі м. Харкова О. М. Кулик, попереджена про встановлені Законом обмеження щодо сумісництва і суміщення з іншими видами діяльності, діючи умисно, незаконно займалася іншою оплачуваною діяльністю, працюючи на посаді голови дільничної виборчої комісії з виборів народних депутатів України № 631676 виборчого округу № 173 та отримавши дохід від такої діяльності у розмірі 993,96 грн.

Суд апеляційної інстанції дослідив, що О.М. Кулик працювала у виборчій комісії на добровільній, безоплатній основі у вільний від своєї роботи час у вихідний день без укладення будь-якого трудового договору, при цьому одноразова грошова винагорода може бути виплачена тим членам комісії, які брали активну участь у її роботі, незалежно від того, на платній чи не на платній основі вони працюють у відповідній комісії. Апеляційний суд дійшов висновку, що при розгляді справи судом першої інстанції не були взяті до уваги вказані обставини справи та прийняте рішення без встановлення суб'єктивної сторони правопорушення, а саме з висновку суду першої інстанції та з матеріалів справи не вбачається, в чому ж саме полягав особистий інтерес О. М. Кулик в прийнятті участі у роботі дільничної виборчої комісії № 173 під час проведення виборів народних депутатів України.

Відтак, постановою апеляційного суду від 9 жовтня 2013 р. скасовано постанову Київського районного суду м. Харкова від 12 вересня 2013 р. у зв'язку з відсутністю в діях О. М. Кулик складу адміністративного корупційного правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-4 КУпАП, справу закрито.

Приклад неправильного визначення судом складу адміністративного правопорушення мав місце в судовій практиці Зміївського районного суду Харківської області при розгляді справи про адміністративне корупційне правопорушення, передбачене ст. 172-7 КУпАП.

Постановою судді Зміївського районного суду від 26 квітня 2013 р. Д. В. Воронцова було визнано винним в скоєнні правопорушення, передбаченого ст. 172-7 КУпАП та накладено стягнення у виді штрафу в розмірі 340 грн на користь держави. Як зазначено в цій постанові суду, Д. В. Воронцов, працюючи на посаді начальника управління економіки Зміївської районної державної адміністрації, будучи згідно зі ст. 4 ч. 1 п. 1 «ж» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» суб'єктом відповідальності за корупційні правопорушення, державним службовцем органу державної влади, у порушення п.п. 1, 2 ч. 1 ст. 14 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції», не вжив заходів щодо будь-якої можливості виникнення конфлікту інтересів.

Враховуючи, що адміністративна відповідальність за ст. 172-7 КУпАП виникає в разі неповідомлення особою безпосереднього керівника у випадках, передбачених законом, про наявність конфлікту інтересів, а також, що під конфліктом інтересів слід розуміти суперечність між особистими інтересами особи та її службовими повноваженнями, наявність яких може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішення, а також на вчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень і що такого у справі не встановлено, апеляційна інстанція задовольнила апеляційну скаргу Д. В. Воронцова, скасувавши постанову суду першої інстанції, а провадження у справі закрила за відсутністю в діях Д. В. Воронцова складу адміністративного правопорушення за ст. 172-7 КУпАП.

Відтак, аналізуючи особливості розгляду адміністративної відповідальності за корупційні правопорушення під час провадження у справах, слід звернути увагу на необхідність вдосконалення законодавства для вирішення складних питань зазначеної категорії справ, зокрема, щодо моменту виникнення конфлікту інтересів відповідно до вимог підпунктів «а», «б» п. 1 ч. 1 ст. 3, пп. 1, 2 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції», підстав та достатності даних для обов'язковості настання негативних наслідків для притягнення особи до відповідальності за ст. 172-7 КУпАП.

Враховуючи вимоги ст. 251 КУпАП для вдосконалення механізму адміністративного провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, у Кодексі України про адміністративні правопорушення слід передбачити порядок призначення експертизи, порядок визнання певних предметів речовими доказами, критерії визначення належності, допустимості та достатності доказів у справі. Також для вказаної категорії справ необхідно в КУпАП визначити момент виникнення конфлікту інтересів відповідно до вимог підпунктів «а», «б» п. 1 ч. 1 ст. 3, пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції»; підстави та достатність даних для обов'язковості настання негативних наслідків для притягнення особи до відповідальності за ст. 172-4–172-9 КУпАП.

Окрім того, в цьому Кодексі та в Порядку оформлення протоколів про адміністративні правопорушення, необхідно вказати, що протокол про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, має бути складений уповноваженим суб'єктом невідкладно після встановлення достатніх даних, що вказують на вчинення особою адміністративного корупційного правопорушення. Разом із тим у вказаному Порядку серед відомостей про особу порушника, зазначених в протоколі та у постанові про накладення адміністративного стягнення за його вчинення, обов'язково слід вказати реєстраційний номер облікової картки платника податків.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що стадії провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення характеризуються наявністю проблемних аспектів, вирішення яких потребує внесення відповідних змін до чинного законодавства.

<sup>1</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х із змінами і доповненнями.

<sup>2</sup> Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII.

<sup>3</sup> Порядок оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції від 9 червня 2016 р. № 5, затверджений рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції 9 червня 2016 р. № 5, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 25 липня 2016 р. за № 1019/29149.

<sup>4</sup> Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення : затверджено наказом Міністерства юстиції України від 11 січня 2012 р., зареєстровано в Міністерстві юстиції України 11 січня 2012 р. за № 28/20341.

<sup>5</sup> Про деякі питання зазначення реєстраційного номера облікової картки платника податків у постановках по справах про адміністративне правопорушення : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 травня 2013 р. № 101-739/0/4-13.

<sup>6</sup> Узагальнення проблемних питань визначення складу адміністративних правопорушень, передбачених у статтях 172-4, 172-5, 172-6, 172-7, 172-8, 172-9 КУпАП, які виникли при розгляді місцевими судами та апеляційним судом Харківської області справ про адміністративні корупційні правопорушення у 2013 році : Лист апеляційного суду Харківської області // Офіційний веб-портал «Судова влада в Україні».

#### Резюме

**Завгородня Л. О. Деякі аспекти провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією.**

Автором статті досліджуються проблемні аспекти провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, зокрема щодо критеріїв належності, допустимості та достатності доказів у таких справах; підстав та відомостей для оформлення протоколів про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Вносяться пропозиції щодо вдосконалення процедури провадження у таких справах, а також узгодження між собою положень Кодексу України про адміністративні правопорушення і чинного антикорупційного законодавства.

**Ключові слова:** адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, провадження у справах про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, докази.

#### Резюме

**Завгородня Л. А. Некоторые аспекты производства по делам об административных правонарушениях, связанных с коррупцией.**

Автором статьи исследуются проблемные аспекты производства по делам об административных правонарушениях, связанных с коррупцией, в частности относительно критериев принадлежности, допустимости и достаточности доказательств в таких делах; оснований и сведений для оформления протоколов об административных правонарушениях, связанных с коррупцией. Вносятся предложения по совершенствованию процедуры производства по таким делам, а также согласования между собой положений Кодекса Украины об административных правонарушениях и действующего антикоррупционного законодательства.

**Ключевые слова:** административное правонарушение, связанное с коррупцией, производства по делам об административном правонарушении, связанном с коррупцией, доказательства.

#### Summary

**Zavgorodnya L. Some aspects of proceedings on cases of administrative offences related to corruption.**

The author of the article examines the problematic aspects of proceedings on cases of administrative offences related to corruption, in particular concerning criteria for membership of, the admissibility and sufficiency of evidence in such cases; reasons and details for the design of protocols on administrative offences related to corruption. Suggestions are made for improving the production procedure in such cases, and the reconciliation between the provisions of the code of Ukraine on administrative offences and the applicable anti-corruption laws

**Key words:** administrative offence of corruption, the proceedings on administrative offence of corruption, evidence.

УДК 349.2

**О. М. ІСКІЗАРОВ**

*Іскізаров Олександр Миколайович, директор  
ТОВ «DLS GROUP»*

## ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ОПТИМІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Актуальність досліджуваної проблематики викликана численними проблемами у вітчизняній банківській сфері, які викликані подіями останнього часу, зокрема: банкрутство багатьох банків, неповернення значної кількості депозитних вкладів, виведення активів з банків за межі території України, непрозоре провадження Національним банком України рефінансування, факти шахрайства з боку керівництва банківських установ та інші негативні явища, які у своїй сукупності призвели до підриву довіри до української банківської системи, а також продемонстрували неефективність діючого адміністративно-правового регулювання банківської діяльності в Україні.

© О. М. Іскізаров, 2016



Беручи до уваги наведене вище, постає необхідність у розробленні дієвої системи адміністративно-правової регламентації банківської діяльності в Україні, яка повинна подолати наявну банківську кризу та створити умови для стимуляції економічних процесів у країні.

Питання адміністративно-правової регламентації банківської діяльності у тій чи іншій мірі висвітлювалися в наукових працях таких вчених як: В. Б. Авер'янов, М. Д. Алексєнко, О. Ф. Андрійко, Г. В. Агаманчук, В. Г. Афанасьєв, А. Г. Барішніков, Ю. П. Битяк, Ю. М. Бисага, Л. К. Воронова, Д. О. Гетманцев, І. П. Голосніченко, М. П. Денисенко, Е. С. Дмитренко, А. О. Сліфанов, Ю. І. Єхануров, І. Б. Заверуха, В. В. Ковалєвський, Т. О. Коломоєць, О. А. Костюченко, О. О. Кочан, В. Л. Кротюк, Н. П. Кучерявенко, Т. А. Латковська, С. В. Міщенко, В. П. Нагребельний, О. І. Остапенко, О. П. Орлюк, С. В. Очкурєнко, І. Н. Пахомова, С. В. Петков, М. В. Сідак, А. О. Селіванов, О. М. Селєзньова, С. Л. Тігіпко, М. М. Тітов, Г. Ф. Фомін, І. Я. Хитра, В. Д. Чернадчук, В. О. Шамрай, Г. Ю. Шемшученко та багатьох інших.

Нині у вітчизняній доктрині права відсутні комплексні наукові дослідження стосовно подолання проблемних питань у сфері адміністративно-правової регламентації банківської діяльності, як правило, в науковій літературі з відповідної проблематики здійснюється лише констатація невирішених питань, проте не пропонуються шляхи їх оптимізації та/або усунення. З урахуванням вищезазначеного, необхідно провести ґрунтовний аналіз чинного законодавства України, яке регламентує діяльність банківських установ, та визначити напрями його удосконалення в частині адміністративно-правового регулювання. Вирішення відповідних проблем має вагоме теоретичне і практичне значення, оскільки ні в юридичній науці, ні серед практикуючих юристів, вони на сьогодні не знайшли однозначного розв'язання.

У науковій юридичній літературі цілком справедливо зазначається, що адміністративно-правове регулювання банківської діяльності в Україні є недосконалим, громіздким і неупорядкованим. Такий стан речей у досліджуваній галузі обумовлений: 1) несумісністю структури капіталу в Україні зі структурою світового капіталу й фінансових потоків; 2) невідповідністю принципів корпоративного управління банків міжнародним стандартам; 3) незахищеністю прав кредиторів і вкладників; 4) відсутністю інструментів хеджування, тобто деривативи, які в Україні майже не використовуються; 5) збільшенням присутності іноземного капіталу, що може призвести до витіснення з ринку банків із українським капіталом, а також до фактичної втрати українськими інвесторами контролю над банківською системою та фінансовою незалежністю країни; 6) низькою якістю та конкурентоспроможністю банківських послуг; 7) низьким рівнем капіталізації банків; 8) недостатнім рівнем управління банківськими ризиками<sup>1</sup>. З наведеного вбачається, що проблеми адміністративно-правової регламентації відповідної сфери суспільних відносин викликані невідповідністю чинного законодавства України реаліям сьогодення, відсутністю гармонізації діючої нормативно-правової бази правовими приписами європейського співтовариства, незастосуванням окремих правових інститутів, прогалинами, суперечностями та недоліками юридичної техніки, що разом і зумовлює відсутність належного адміністративно-правового регулювання банківської діяльності в Україні.

Актуальною проблемою адміністративно-правового регулювання банківської діяльності в Україні є об'єктивна необхідність у підвищенні вимог до кваліфікації керівництва банківських установ. Відповідно до ст. 42 Закону України «Про банки і банківську діяльність» керівниками банку є голова, його заступники та члени ради банку, голова, його заступники та члени правління банку, головний бухгалтер, його заступники, керівники відокремлених підрозділів банку. Керівниками банку (крім членів ради банку) мають право бути особи, які мають: 1) повну вищу освіту в галузі економіки, менеджменту (управління) або права; 2) досвід роботи в банківській системі за відповідним фахом не менше трьох років; 3) бездоганну ділову репутацію. Не менш як на одну четверту рада банку має складатися з осіб, які мають повну вищу освіту в галузі економіки або права. Інші члени ради банку повинні мати повну вищу освіту та освіту в галузі менеджменту (управління). Хоча б один із членів ради банку, який має освіту в галузі економіки або права, повинен мати досвід роботи в банківській системі на керівних посадах не менше трьох років<sup>2</sup>. У спеціальній літературі відзначається, що наведені вище вимоги не відповідають реаліям сьогодення, адже вони не гарантують компетенцію потенційного керівника банківської установи, оскільки управління сучасним банком потребує певних знань в галузі макроекономіки, юриспруденції, технології банківських операцій, ризик-менеджменту тощо<sup>3</sup>. Ми погоджуємося з наведеним міркуванням та вважаємо, що керівництво банківськими установами має бути ефективним, що висуває до претендентів на зайняття відповідних посад комплекс певних вимог, яким вони мають відповідати. Так, видається переконливим, що протягом трьох років не можливо набути навичок, які дозволять здійснювати управління банком або його відокремленим підрозділом на належному рівні, а тому тривалість досвіду, як вимога для потенційних претендентів має бути збільшена до п'яти років.

Крім того, у межах адміністративно-правового регулювання вітчизняної банківської діяльності доцільно запровадити спеціальну підготовку для претендентів на посади керівників банків, яка має передбачати надання знань та практичне їх закріплення безпосередньо з урахуванням конкретної посади (керівника банку, головного бухгалтера тощо). Це зумовлено тим, що кандидати на відповідні керівні посади повинні отримати спеціалізовані знання. Видається, що наведене доцільно проводити у рамках запровадження інституту стажування для майбутніх керівників банків під час якого вони безпосередньо на практиці удосконалять б здобуті теоретичні знання та набуті під час практичної роботи навички. Тобто воно має полягати в перевірці готовності особи самостійно здійснювати виконання повноважень керівника банку. Його тривалість має становити від трьох до шести місяців, що є достатнім для з'ясування можливостей особи виконуватися відповідні повноваження. Керівництво стажування має здійснювати наставник, який займає протягом трива-

лого часу (наприклад, не менше п'яти років) посаду, на яку претендує кандидат на керівну посаду у банківській сфері (керівник філії, головний бухгалтер, член ради або правління тощо). Результати стажування обов'язково повинні відобразитися у звіті, висновки якого (позитивні/негативні) мають враховуватися при вирішенні питання щодо призначення кандидата на керівну посаду у банку.

За таких умов можливо дійсно формування кваліфікованого кадрового резерву з поміж якого можливо і призначати керівників банків, що забезпечить високі професійні, інтелектуальні, морально-психологічні та інші характеристики відповідних посадових осіб, а отже дозволить кваліфіковано забезпечувати функціонування банківської системи. Також важливе значення у підтримці інтелектуального потенціалу керівництва банків має займати підтвердження кваліфікації, яке повинно мати систематичний і періодичний характер.

Згідно ст. 42 Закону України «Про банки і банківську діяльність» вимоги щодо професійної придатності та ділової репутації керівників банку встановлюються Національним банком України. Члени ради банку повинні мати бездоганну ділову репутацію. Члени ради банку та правління банку в місячний строк після обрання (призначення) на посаду надають Національному банку України документи, що підтверджують їхню професійну придатність та ділову репутацію. Національний банк України має право безоплатно одержувати від органів державної влади та управління, інших юридичних осіб інформацію, необхідну для визначення або підтвердження ділової репутації керівників банку. Національний банк України має право вимагати заміни будь-кого з керівників банку, якщо його професійна придатність та ділова репутація не відповідають вимогам Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>4</sup>. Події останнього часу у банківському секторі України свідчать про те, що, у переважній більшості випадків, керівництво банків було не лише малокваліфікованим, але й мало сумнівну ділову репутацію, що в певній мірі і призвело до ліквідації значної кількості банківських установ, потреби у рефінансуванні багатьох банків та інших діях з боку Національного банку України. У таких умовах проблематиці ділової репутації керівництва банків повинно приділятися значно більше уваги, а тому доцільно на законодавчому рівні у межах адміністративно-правового регулювання банківської діяльності вирішити питання щодо критеріїв ділової репутації претендентів на відповідні посади у банківській системі, процедури її підтвердження, а також встановити відповідальність для тих посадових осіб Національного банку України, які допустили керівництво банківською установою особою, яка не відповідає вимогам, що мають бути передбачені у профільному законодавчому акті.

Актуальним питанням адміністративно-правової регламентації банківської системи України є врегулювання присутності в Україні іноземного банківського капіталу, оскільки незважаючи на переваги його залучення у вітчизняну банківську систему, існує низка ризиків, які можуть негативно впливати на розвиток банківського сектору та економіки в цілому.

Основними ризиками, які зумовлені збільшенням частки іноземного капіталу у банківській системі може бути: 1) втрата контролю за банківською системою з боку вітчизняних інвесторів, що може призвести до зміни напрямів фінансових потоків, а в перспективі і погіршення фінансової безпеки України або ж втрати фінансової та економічної незалежності; 2) іноземні банки можуть бути менш схильними до здійснення кредитної діяльності в Україні, що може призвести до зниження стабільності роботи банківської системи України; 3) різке збільшення частки іноземних банків у банківській системі, які мають вищий рівень конкурентоспроможності, призведе до порушення роботи конкурентного механізму ринку банківських послуг, що може призвести до монополізації українського ринку банківських послуг<sup>5</sup>. Таким чином, адміністративно-правове регулювання банківської діяльності має бути спрямоване на забезпечення безпеки вітчизняної банківської системи від її поглинання іноземним капіталом. З цією метою положення чинного Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>6</sup> потребують удосконалення, яке може бути здійснено шляхом: 1) запровадження заборони купівлі державних банківських установ нерезидентами України; 2) можливість придбання іноземним елементом не більше частини (20 %, 30 % тощо) статутного капіталу вітчизняного банку; 3) підвищені вимоги до розміру капіталу іноземних банків або потреби в його збільшенні у випадку придбання частки нерезидентом у вітчизняному банку; 4) можливість заборони доступу іноземних компаній до банківської системи України у разі наявності загрози стійкості платіжного балансу держави; 5) чітка регламентація порядку створення філій іноземних банків в Україні (підвищені вимоги до їх мінімального рівня додаткового капіталу, кількості філій одного банку тощо).

Розглядаючи проблематику присутності іноземного капіталу у вітчизняній банківській системі потрібно звернути увагу на те, що досвід багатьох перехідних економік підтверджує позитивний ефект від лібералізації ринку фінансових послуг. Вигоди від відкриття ринку полягають у тому, що вітчизняні позичальники одержують доступ до стабільного джерела довгострокових та відносно дешевих кредитних ресурсів. Крім того, не можна заперечувати і той факт, що іноземні банки використовують сучасний та ефективний менеджмент, операційну техніку та процедури<sup>7</sup>. З огляду на наведене, а також беручи до уваги реалії сучасної банківської системи України, залучення іноземного капіталу у банківський сектор є виправданим, але потребує належного ступеня адміністративно-правового врегулювання.

Вирішуючи питання допуску іноземних банків в Україну варто, у першу чергу, дозволити відкриття філій іноземних банків, оскільки у такому разі материнська компанія відповідає всім своїм капіталом по всіх зобов'язаннях філії. При відкритті філії кожний український вкладник буде захищений капіталом усієї групи, і закономірно, що кошти насамперед спрямовуватимуться в такий банк, навіть за рахунок зміни місця попереднього депонування<sup>8</sup>. З урахуванням наведеного можна дійти висновку, що позитивним наслідком надання дозволу на створення філій іноземних банків в Україні має бути надання відповідним державам кон-

курентної переваги, що призведе до їх швидкого розвитку за рахунок українських, крім того, поява філій означатиме і прихід нових технологій у банківський сектор. Таким чином, удосконалення адміністративно-правового регулювання банківської діяльності України має бути спрямоване на внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність»<sup>9</sup> щодо надання права іноземним банкам відкривати в Україні свої філії.

Нині вітчизняна банківська система має лише один вид повноцінного спеціалізованого банку – це ощадні банки. Однак з розвитком фінансової системи, а разом із тим – потреб, у фінансових послугах з'являються працюючі інвестиційні банки, роздрібні банки тощо. Завдання та функції спеціалізованих банків у фінансовій системі є такими різними, що, як доводить досвід, вони не конкурують між собою. Однак для цілей ліцензування вимоги, що висуваються до спеціалізованих і неспеціалізованих банків, не так вже й істотно відрізняються. Наявна загроза неадекватності ліцензійних вимог реаліям роботи спеціалізованих банків<sup>10</sup>. Отже, чинне законодавство України про банківську діяльність потребує удосконалення адміністративно-правового регулювання в частині диференціації ліцензування банків, тобто розроблення ліцензійних умов для різних банківських установ залежно від їх спеціалізації, що обґрунтовано об'єктивними потребами їх ефективного функціонування.

У науковій літературі відзначається, що проблемним питанням адміністративно-правової регламентації банківської системи України на сьогодні є те, що інструменти контролю несиметрично визначають правила, які регулюють припливи та відтоки капіталу, операції резидентів і нерезидентів. Базовим нормативним документом у цій сфері є застарілий Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 року №15-93<sup>11</sup>. Крім того, діють і інші нормативно-правові акти, які роблять систему досить громіздкою та складною. Ними встановлено обмеження на відтік капіталу, які є жорсткішими, аніж на приплив капіталу, що має на меті обмежити відтік капіталу з України. Тому спрощення частини діючих обмежень є обов'язковим кроком, оскільки Європейська Комісія вимагає від потенційних країн-членів відкриття своїх ринків капіталу до моменту вступу в Європейський Союз. Однак важливішим є те, що більшість науковців погоджується, що лібералізація руху капіталу допоможе збільшити рівень припливу інвестицій, оскільки іноземні інвестори реагують на покращення інвестиційного середовища, а також створити кращі можливості для диверсифікації портфеля цінних паперів і зниження витрат на фінансування, забезпечити сувору фіскальну дисципліну з огляду на небезпеку відтоку капіталу<sup>12</sup>. Отже, аналіз наведеного проблемного питання вітчизняного банківського сектору свідчить, удосконалення адміністративно-правового регулювання банківської діяльності в Україні має бути спрямовано на посилення лібералізації обмежень на залучення капіталу в економіку України. Для виконання цього завдання потрібно скасувати Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15-93<sup>13</sup> та розробити новий законодавчий акт, який має консолідувати всі правові норми, які на сьогодні регламентують надходження і відтік капіталу на території України, що повинно позитивно вплинути на стан правового регулювання та надати чіткий сигнал інвесторам про істотні зрушення у даній сфері. Крім того, в основі адміністративно-правового регулювання має лежати потреба в максимальному зменшенні обмежень на рух капіталу як в Україну, так і з України (наприклад, скасування обов'язкового продажу частини валютної виручки вітчизняними експортерами тощо).

Важливим питанням адміністративно-правової регламентації банківської діяльності є належне функціонування системи нагляду. У компетенції Національного банку України перебуває регулювання і нагляд за банками. Ефективність вітчизняного банківського нагляду залежить від відповідності його Основним принципам ефективного банківського нагляду, які були розроблені Базельським комітетом у 2010–2011 рр. з метою зміцнення фінансової стабільності в усьому світі<sup>14</sup>. Значної відповідності в Україні потрібно досягнути за новими вимогами до структури власних коштів (капіталу), по вимогах до достатності акціонерного капіталу і капіталу 1-го рівня, а також нові вимоги до достатності акціонерного капіталу і сукупного капіталу з урахуванням захисного буфера протягом 2016–2018 роках<sup>15</sup>. З наведеного вище вбачається, що на сьогодні система нагляду у банківській діяльності України не відповідає вимогам міжнародних стандартів, які є загальноприйнятними у світі. Таким чином, удосконалення адміністративно-правового регулювання відповідної сфери має відбуватися у напрямі імплементації у вітчизняне законодавство положень Основних принципів ефективного банківського нагляду, які були розроблені базельським комітетом.

**Висновок.** Оптимізація адміністративно-правового регулювання банківської діяльності в Україні має здійснюватися у таких напрямках: 1) посилення незалежності Національного банку України; 2) лібералізації законодавства щодо вільного руху капіталів; 3) посилення банківського нагляду з боку держави; 5) гармонізації вітчизняного законодавства з законодавством Європейського Союзу; 6) урегулювання присутності іноземного капіталу у банківському секторі України; 7) удосконалення видів банківської діяльності.

Реформування банківського законодавства України, яке є одним із аспектів оптимізації адміністративно-правового регулювання банківської діяльності в Україні має на меті не лише створити умови для подолання наявної кризи у вітчизняному банківському секторі, але і забезпечити розвиток банківської системи з урахуванням всіх актуальних вимог, які висуваються до банків викликами сьогодення. Можна констатувати, що на сьогодні відбувається лише зародження процесів оновлення відповідної нормативно-правової бази, а тому під час проведення такої діяльності доцільно врахувати наведені нами зауваження та взяти до уваги запропоновані способи подолання проблемних питань.

<sup>1</sup> Хитра І. Я. Адміністративно-правове забезпечення діяльності банків в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / І. Я. Хитра; Акад. праці і соц. відносин Федер. проф. спілок України. – К., 2011. – 18 с.

<sup>2</sup> Про банки та банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 року №2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

<sup>3</sup> Романик О. Р. Вдосконалення банківського нагляду і регулювання діяльності вітчизняних банків відповідно до міжнародних стандартів / О. Р. Романик // Науковий вісник НЛТУ України. – 2013. – Вип. 23.17. – С. 278–285.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Хитра І. Я. Проблеми адміністративно-правового забезпечення банківської діяльності в Україні / І. Я. Хитра // Наукові записки ЛУБП. – Вип. № 5. – 2010. – С. 243.

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Там само. – С. 283.

<sup>8</sup> Гаврилюк О. В. Напрями оптимізації законодавчого регулювання конкуренції та іноземного інвестування в Україні / О. В. Гаврилюк. – К.: Інститут світової економіки і міжнародних відносин. – 2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iweir.org.ua>

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Там само. – С. 283–284.

<sup>11</sup> Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 року № 15-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.

<sup>12</sup> Якуб'як М. Перспективи економічних відносин між Україною та Європейським Союзом / М. Якуб'як, Г. Колесніченко та інші; за ред. Г. Колесніченко. – К.: Центр соціально-економічних досліджень CASE Україна. – 2006. – 84 с.

<sup>13</sup> Там само.

<sup>14</sup> Там само. – С. 279.

<sup>15</sup> Горячек І. Система своєчасного застереження проблем у діяльності банків / І. Горячек // Вісник Національного банку України. – 2010. – № 6. – С. 27–29.

#### Резюме

**Іскізаров О. М. Проблеми та шляхи оптимізації адміністративно-правового регулювання банківської діяльності.**

У статті проаналізовано проблеми адміністративно-правового регулювання банківської діяльності. Визначено шляхи оптимізації адміністративно-правового регулювання банківської діяльності.

**Ключові слова:** проблема, оптимізація, адміністративно-правове регулювання, банківська діяльність, адміністративне законодавство.

#### Резюме

**Іскізаров А. Н. Проблемы и пути оптимизации административно-правового регулирования банковской деятельности.**

В статье проанализированы проблемы административно-правового регулирования банковской деятельности. Определены пути оптимизации административно-правового регулирования банковской деятельности.

**Ключевые слова:** проблема, оптимизация, административно-правовое регулирование, банковская деятельность, административное законодательство.

#### Summary

**Iskizarov A. Problems and ways of optimizing administrative and legal regulation of banking.**

In the article analyzed problems of administrative and legal regulation of banking activity. Defined ways of optimization of administrative and legal regulation of banking activity.

**Key words:** problem, optimization, administration and regulation, banking activity, administrative legislation.

УДК 347

### М. Л. ШОСТАКОВСЬКИЙ

*Михайло Леонідович Шостаковський, аспірант  
Київського університету права НАН України*

## КЛАСИФІКАЦІЯ ПРИНЦИПІВ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

Фінансова діяльність завжди передбачає здійснення певних дій з метою упорядкування суспільних відносин, які виникають у фінансовій сфері, при плануванні та використанні фінансових ресурсів у державі, їх розподілу й перерозподілу. Фінансова діяльність – це певний процес, який має базуватися на відповідних засадах та здійснюватися відповідно до встановлених законодавством норм. Важливу роль у цьому процесі відведено принципам, оскільки вони визначають основні вихідні ідеї, на яких базується вся фінансова діяльність держави. Також саме за їх допомогою досягається єдина мета – нормальне функціонування фінансів та проведення фінансової політики у державі. Принципи є основними засадами, які визначають взаємозв'язок

між різними елементами фінансової діяльності держави, відображають основні засади та особливості функціонування органів і установ, які здійснюють фінансову політику у державі. Фінансову діяльність, в тому числі і її принципи, у своїх наукових працях досліджували такі вчені, як: М. Г. Білопольський, Т. О. Губанова, О. П. Кириленко, Л. Л. Кінашук, С. М. Клімова, Н. І. Коваленко, Ю. О. Костенко, М. П. Кучерявенко, Л. О. Миргородська, А. Б. Мокрицька, В. І. Оспішев, О. Г. Остапенко, І. О. Панов, С. М. Попова, В. Ф. Роль, Л. А. Савченко, В. В. Сергієнко, І. Є. Чуркіна та ін. Проте, незважаючи на значну кількість наукових праць з цієї проблематики, вважаємо, що на сьогодні недостатньо чітко визначено основні принципи, які мають бути покладені в основу фінансової діяльності держави. Така невизначеність у принципах фінансової діяльності негативно впливає на проведення різноманітних фінансових операцій, здійснення управлінського впливу на фінансово-правову систему держави.

**Метою** статті є дослідження основних принципів, які покладені в основу фінансової діяльності держави. Для досягнення поставленої мети у статті необхідно розв'язати наступні завдання: дослідити наукові підходи вчених до визначення підстав класифікації принципів фінансової діяльності та на основі запропонованих позицій надати власну класифікацію принципів фінансової діяльності.

Перш ніж визначити основні принципи фінансової діяльності, досить коротко розглянемо значення принципів для здійснення фінансової діяльності. Так, Ю. А. Ровінський вказував на необхідність визначити єдині принципові засади формування фінансової системи, забезпечити її єдність і з'єднати відповідні підгалузі фінансового права та законодавства на загальних принципових засадах<sup>1</sup>. Інші дослідники, такі як М. П. Кучерявенко та Н. Ю. Пришва, наголошують на тому, що, характеризуючи і розкриваючи зміст фінансової діяльності, принципи забезпечують відповідні умови для здійснення її функцій. Здебільшого вони відображають і деталізують основні функції фінансів, хоча і відрізняються деякою своєрідністю. Зокрема, на думку науковців, це: 1) організація грошового обігу; 2) формування грошових коштів; 3) розподіл і використання грошових ресурсів; 4) організація фінансового контролю<sup>2</sup>. Принципи фінансової діяльності держави, як наголошує В. П. Нагребельний, визначають основні засади здійснення фінансової діяльності у цій сфері суспільних відносин. Принципи, на думку науковців, гарантують послідовність та безперервність фінансового процесу, забезпечують взаємозв'язок фінансового законодавства та фінансової політики. Крім того, важливу роль відіграють принципи права у прийнятті нових правових норм, тлумаченні правових актів, усуненні прогалин у фінансовому законодавстві, а також у формуванні адміністративної та судової практики<sup>3</sup>. Таким чином, головним призначенням принципів фінансової діяльності є визначення основ взаємодії всіх складових елементів фінансової системи у державі, заповнення прогалин у фінансовому законодавстві, забезпечення функціонування фінансової діяльності всіма суб'єктами фінансового права.

Досліджуючи принципи фінансової діяльності, зазначимо, що науковці досить широко визначають ті правові засади, на яких базується вся фінансова система, що й обумовлює неоднозначні позиції щодо їх класифікації. Принципи фінансової діяльності різними науковцями класифікуються залежно від різноманітних підстав. Більше нам імпонує позиція О. А. Музики-Стефанчук, яка наводить досить розширені принципи фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування: I. Загальноправові принципи: законність, принцип верховенства права, суверенітет держави, рівність усіх форм власності тощо. II. Галузеві принципи: публічний характер фінансової діяльності, розподіл функцій між представницькими органами й органами виконавчої влади у сфері фінансової діяльності, пріоритет законодавчої влади над виконавчою, пріоритет публічних видатків над доходами, усебічний контроль. III. Принципи окремих правових інститутів: єдності фінансової та грошової системи держави, економічної доцільності оподаткування, фінансової безпеки держави, гласності, плановості, цільового використання фінансових ресурсів, повноти, єдності, достовірності, самостійності бюджету, принцип «здорових фінансів» (регулювання економіки має здійснюватися через запровадження виваженої грошової політики)<sup>4</sup>. Подібна думка висловлена і Н. О. Шеванденковою, яка принципи фінансової діяльності класифікує залежно від сфери на: 1) загальні принципи – це ті, що мають загальний характер та встановлені Конституцією України (наприклад, принцип законності); 2) міжгалузеві принципимберуть участь у фінансово-правовому регулюванні (наприклад, принцип гласності, публічності, плановості); 3) галузеві фінансові принципи – принципи, що спрямованні на регулювання виключно фінансової діяльності і належать до предмета фінансового права (наприклад, принцип бюджетного регулювання, принцип банківського регулювання, принцип валютного регулювання тощо)<sup>5</sup>. Ми погоджуємося з виділенням загальноправових, галузевих та окремих правових принципів фінансової діяльності. Така їх класифікація обумовлює ті засади, які є основними для будь-якої діяльності держави, для підтримання належного взаємозв'язку між фінансовою діяльністю та іншими суспільними й державними процесами. Крім того, у наведеній вище класифікації досліджено саме ті принципи, які притаманні виключно фінансовій діяльності та визначають основу для фінансової діяльності.

У свою чергу, до основних принципів фінансової системи (діяльності) А. С. Нестеренко відносить: стійкість, цілісність, стабільність, принцип взаємодії і узгодженості фінансового контролю та державного управління з державними і фінансовими органами, динамічність активної реакції на нові чинники, прагнення до здорових фінансів, принцип фінансової безпеки держави, принцип прозорості та звітності<sup>6</sup>. Щодо нас, то ми дещо не погоджуємося із наведеними вище принципами, оскільки вважаємо, що наданий науковцем перелік є неповним та не може у повному обсязі визначати основу для здійснення фінансової діяльності.

Дещо іншу класифікацію принципів фінансової діяльності у своїй праці наводить С. О. Нішимна, яка до основних принципів фінансової діяльності відносить принципи: пріоритету функцій органів представницької влади над функціями органів виконавчої влади; рівності органів місцевого самоврядування; рівно-

рав'я суб'єктів федерації (у федеративних країнах); плановості; публічності; гласності; системності; пріоритету публічних інтересів над приватними; самостійності публічної фінансової діяльності (самостійної участі органів публічної влади у публічній фінансовій діяльності); «здорових фінансів»; пріоритету публічних видатків над доходами; соціального спрямування публічної фінансової діяльності; єдності публічної фінансової діяльності та грошової системи держави; монополії держави на певні дії у сфері фінансів; федералізму чи унітаризму (у федеративних чи унітарних державах відповідно)<sup>7</sup>. Проте основним недоліком у визначенні принципів фінансової діяльності, які надані С. О. Ніщимною, слід назвати відсутність належної систематизації принципів фінансової діяльності, їх класифікації за певними критеріями, що, на нашу думку, не повною мірою розкриває сутність фінансової діяльності. Тобто, ми наголошуємо на поглибленому та детальному визначенні основних принципів фінансової діяльності.

Досить розширений перелік загальних принципів фінансової діяльності у своєму дослідженні наводить А. О. Пилипенко, яка до системи загальних принципів фінансового права пропонує включати наступні: законність, федералізм, пріоритет у сфері фінансової діяльності держави і муніципальних утворень представницьких органів перед виконавчими органами державної влади, єдність фінансової системи держави, забезпечення збалансованості публічного та приватного інтересів суб'єктів фінансового права, гласність, плановість у створенні, розподілі та використанні фондів грошових коштів держави і муніципальних утворень, цілеспрямований розподіл і використання фінансових ресурсів, контроль фінансових органів, а також уповноважених центральним банком держави кредитних організацій за виконанням фінансових зобов'язань, невідворотність відповідальності за фінансові правопорушення<sup>8</sup>. Наведені вище наукові позиції є досить подібними у виділенні загальних принципів, тобто тих, які притаманні діяльності взагалі та спеціальних принципів, на основі яких здійснюється функціонування фінансів та проводиться фінансова політика у державі. Ми погоджуємося із виділеними авторами принципами фінансової діяльності, оскільки вони окреслюють всі аспекти та правові основи фінансової діяльності держави, досить широко характеризують вихідні засади, основні положення фінансової діяльності держави, визначають основи для внутрішнього взаємозв'язку у фінансовій системі. Але, в свою чергу, ми пропонуємо здійснювати більш розширену класифікацію принципів фінансової діяльності та не обмежуватися виключно класифікацією за сферою дії. Оскільки фінансова діяльність є досить широким правовим явищем та включає в себе ряд важливих елементів, від ефективності реалізації яких залежить весь процес функціонування фінансів у державі. Як ми вже наголошували вище, діяльність – це певний процес, у якому мають гармонійно поєднуватися ряд важливих компонентів, кожний з яких у цьому процесі виконує відведену йому функцію. І тільки при належній роботі всіх цих елементів можна говорити про ефективність здійснення фінансової діяльності в державі. З огляду на вищевикладене пропонуємо наступну класифікацію принципів фінансової діяльності держави:

1) базові принципи – принципи, які визначають зміст та спрямованість фінансової діяльності держави. До таких принципів слід віднести основні загальноправові принципи, що покладені в основу діяльності всіх органів державної влади, їх службових та посадових осіб. Такими принципами є принципи законності, гласності, публічності, справедливості, системності, своєчасності, об'єктивності, гнучкості, стійкості фінансової діяльності тощо;

2) принципи, які визначають правовий статус суб'єктів фінансової діяльності. Тобто, ми акцентуємо увагу саме на діяльності суб'єктів, які здійснюють фінансову діяльність, їх рівності між собою. До принципів цієї групи варто віднести принцип рівноправності, самостійності, принцип розмежування компетентності тощо;

3) принципи, які визначають спрямованість, цілі фінансової діяльності держави та принципи, які спрямовані на забезпечення результату від її здійснення. Будь-яка діяльність, яка здійснюється у державі, спрямована на отримання певного результату (як позитивного, так і негативного), а тому для досягнення поставленої мети необхідним є виділення основних принципів, які спрямовані на отримання цього результату та визначають цілі проведення фінансової політики у державі. До основних принципів цієї групи ми пропонуємо віднести наступні: принцип соціальної спрямованості фінансової політики, принцип єдності та узгодженості фінансової діяльності та фінансової політики у державі, принцип результативності фінансової діяльності;

4) принципи, які визначають засади захисту фінансової діяльності держави. Фінансова політика держави, фінансова діяльність держави, як і будь-яка інша діяльність, захищається з боку держави на рівні законодавства. Органи та особи, які безпосередньо здійснюють фінансову політику, так і органи, які пов'язані із фінансовими процесами, повинні не тільки чітко дотримуватися норм чинного законодавства, а й у випадку його порушення нести передбачену законом юридичну відповідальність. Виділення принципів, які визначають засади захисту фінансової діяльності, на нашу думку, є необхідною умовою для подальшого належного здійснення фінансової діяльності всіма уповноваженими на те суб'єктами. До основних принципів цієї групи ми відносимо: принцип відповідальності суб'єктів фінансової діяльності, принцип всебічного контролю за здійсненням фінансової діяльності, принцип невідворотності за порушення здійснення фінансової діяльності тощо;

5) принципи, які характеризують та визначають основи безпосередньої політики у здійсненні фінансової діяльності, розподілу важелів впливу при реалізації фінансової діяльності між органами державної влади та їх посадовими особами (принцип розподілу функцій у сфері фінансової діяльності між представницькими та виконавчими органами державної влади; принцип пріоритетності публічних видатків щодо доходів бюджету, принцип цільового використання фінансових ресурсів);

б) принципи, які спрямовані на інтеграцію фінансової діяльності до міжнародно-правових норм та вимог. Ми вважаємо, що виділення в окрему групу принципів, які визначають засади міжнародної діяльності та міжнародного співробітництва, є необхідним, оскільки наразі України взяла курс на європейську інтеграцію і наближення українського законодавства до законодавства зарубіжних країн та міжнародних спільнот. До основних принципів віднесено: принцип пріоритетності норм міжнародного права, принцип міжнародного співробітництва тощо.

Як висновок зазначимо, що фінансова діяльність держави має базуватися на притаманних виключно їй принципах, які забезпечують визначення правового статусу суб'єктів фінансової діяльності, спрямованості та цілей фінансової діяльності, засад захисту фінансової діяльності держави, визначають безпосередній процес здійснення фінансової діяльності та є основою для подальшої інтеграції фінансової діяльності у міжнародний простір.

<sup>1</sup> Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права / Е. А. Ровинский. – М. : Госюриздат, 1960. – 193 с. – С. 190.

<sup>2</sup> Фінансове право України : навч. посіб. (для студентів вищих навч. закладів) / Л. К. Воронова, М. П. Кучерявенко, Н. Ю. Пришва та ін. – К. : Правова єдність, 2009. – 395 с. – С. 46.

<sup>3</sup> Фінансове право України. Загальна частина: навчальний посібник / за заг. ред. члена-кор. АПрН України В. П. Нагребельного. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2004. – 320 с. – С. 14.

<sup>4</sup> Музика-Стефанчук О. А. Фінансове право: навч. посіб. – 3-тє вид., доп. і перероб. / О. А. Музика-Стефанчук. – К. : Атіка, 2007. – 264 с. – С. 16.

<sup>5</sup> Шеванденкова Н. О. Принципи публічно-правового регулювання фінансової діяльності держави / Н. О. Шеванденкова // Система фінансового права : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 27–28 травня 2009 р.). – Одеса, 2009. – 488 с. – С. 144–145.

<sup>6</sup> Нестеренко А. С. Принципи фінансової системи України / А. С. Нестеренко // Юридичний вісник. – 2012. – № 2. – С. 41–45. – (Серія «Державне управління та місцеве самоврядування»). – С. 45.

<sup>7</sup> Ніщимна С. О. Принципи публічного фінансового контролю / С. О. Ніщимна // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – № 1. – С. 164–173. – С. 166.

<sup>8</sup> Пилипенко А. А. Принципы финансового права: моногр. / А. А. Пилипенко. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 144 с. – С. 22.

#### Резюме

##### **Шостаковський М. Л. Класифікація принципів фінансової діяльності держави.**

У статті наголошено на важливості та необхідності дослідження принципів фінансової діяльності держави для забезпечення єдиних засад формування її фінансової системи. Автором розглядаються наукові позиції вчених щодо здійснення класифікації основних принципів фінансової діяльності держави за різними критеріями та на основі проаналізованих позицій запропоновано власну класифікацію принципів фінансової діяльності.

**Ключові слова:** фінанси, фінансова діяльність держави, принципи, критерії.

#### Резюме

##### **Шостаковський М. Л. Классификация принципов финансовой деятельности государства.**

В статье отмечается важность и необходимость исследования принципов финансовой деятельности государства для обеспечения единых принципов формирования его финансовой системы. Автором рассматриваются научные позиции ученых по осуществлению классификации основных принципов финансовой деятельности государства по различным критериям и на основе проанализированных позиций предложена собственная классификация принципов финансовой деятельности.

**Ключевые слова:** финансы, финансовая деятельность государства, принципы, критерии.

#### Summary

##### **Shostakovskiy M. Classification of principles of financial activities of the state.**

The article highlights the importance and the need to study the principles of the financial activity of the state to ensure uniform principles of formation of its financial system. The author carried out the consideration of scientific positions of scientists for the implementation of the classification of the basic principles of the financial activity of the state according to various criteria and analyzed on the basis of the positions offered own classification of the principles of financial activities.

**Key words:** finance, financial activity of the state, the principles, criteria.

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*

### **ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ КОНТРАКТНОЇ ФОРМИ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ ПРИ РЕГУЛЮВАННІ СЛУЖБОВО-ТРУДОВИХ ВІДНОСИН З ПОЛІЦЕЙСЬКИМИ**

Актуальність теми зумовлена наявністю законодавчих, теоретичних та практичних суперечностей щодо правильності та доцільності використання поняття контракту як підстави виникнення службово-трудових відносин у поліції. Як показує практика, регулювання трудових правовідносин за допомогою підписання контракту із суб'єктами влади, на яких покладено виконання специфічних завдань та функцій у державі, на даний час не виконує відведеної для нього ролі та значення. Контракт має формально-юридичний характер, а фактична дійсність говорить про те, що з поліцейськими підписується трудовий договір. Крім того, як правило, контрактна форма трудових правовідносин нині поширюється лише на патрульну поліцію, оминаючи всі інші структурні підрозділи – кримінальну, органи досудового розслідування, поліцію охорони, спеціальну поліцію та поліцію особливого призначення, з якими продовжує використовуватися практика трудових договорів. А отже, вирішення цих питань має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки від цього залежать гарантії трудових прав поліцейських.

Метою дослідження є з'ясування доцільності застосування поняття «контракт» у Законі України «Про Національну поліцію» в якості підстави виникнення службово-трудових правовідносин із поліцейським, виявлення недоліків та переваг такого застосування. Для досягнення поставленої мети слід вирішити наступні завдання: проаналізувати Закон України «Про Національну поліцію» та чинне трудове законодавство, визначити особливості контракту з поліцейськими, а також дослідити теоретичні й практичні проблеми, пов'язані з перспективами застосування контракту в поліції.

У результаті огляду наукових напрацювань встановлено, що поняттю «контракт» присвячено роботи таких вчених, як А. Андрушко, І. А. Боханова, В. С. Венедиктов, Н. В. Веренич, В. В. Гончарук, Д. Б. Минигулова, А. О. Савченко, С. О. Сільченко, О. В. Худякова, О. А. Яковенко, Т. П. Яценко, але в обраному контексті дослідження проводиться вперше.

Одразу слід наголосити, що нині не існує однастайності думок щодо учасників та сфери застосування контракту. Одні вчені мають позицію, що дане поняття поширюється на всі категорії працівників, оскільки кожний має право вирішувати яку форму трудового договору йому обирати. Інші вчені вважають, що контракт має застосовуватися лише до категорії працівників, які прямо визначені законом. Так, поліцейські належать до категорії працівників, укладення контракту з якими прямо вказується в законі.

Кодексом Законів про працю України контракт визначається як особлива форма трудового договору, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін<sup>1</sup>. У результаті аналізу Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників<sup>2</sup> виявлено ще ряд ознак контракту. До таких, зокрема, належать: 1) контракт оформляється у двох примірниках, що мають однакову юридичну силу і зберігаються у кожної із сторін контракту; 2) у контракті передбачаються обсяги пропонованої роботи та вимоги до якості і строків її виконання, строк дії контракту, права, обов'язки та взаємна відповідальність сторін, умови оплати й організації праці, підстави припинення та розірвання контракту, соціально-побутові та інші умови, необхідні для виконання взятих на себе сторонами зобов'язань, з урахуванням специфіки роботи, професійних особливостей; 3) умови оплати праці та матеріального забезпечення працівників, з якими укладається конт-



ракт, визначаються угодою сторін. Крім того, у контракті можуть також визначатись умови підвищення або зниження обумовленого сторонами розміру оплати праці, встановлення доплат і надбавок, премій, винагород за підсумками роботи за рік чи інший період, участі у прибутках підприємства, установи, організації (якщо це передбачено чинним законодавством та їхніми статутами) чи громадянина-підприємця; 4) у контракті може бути передбачено додаткові пільги, гарантії та компенсації, не встановлені чинним законодавством, за рахунок коштів роботодавця. Виходячи із наведеного поняття, можна виділити ознаки, якими найчастіше характеризують контракт: 1) обмежений певним строком; 2) більш детально конкретизують права, обов'язки, відповідальність, умови оплати, організації та забезпечення праці; 3) умови та підстави розірвання угоди.

Всі ці пункти говорять про те, що законодавцем було розроблено загальні правила складання контракту без урахування специфічних умов, які мають бути при встановленні контрактної форми регулювання трудових правовідносин із державними органами, для яких така форма трудових стосунків є обов'язковою. Проаналізуємо, чи всі ці ознаки характерні й для контракту, який застосовується в поліції, і чи доцільно його використання в даному випадку.

Поліцейські, як представники влади, вступаючи на державну службу, набувають не просто трудового статусу, а статусу, який регулюється низкою правових норм службового характеру, тобто службово-трудоого. До найхарактерніших рис службово-трудоових відносин, як особливого виду суспільних відносин, належать наступні: 1) виникають між державними службовцями та державними органами; 2) до свого виникнення проходять через свідомість громадян України, в якій складається модель майбутніх стосунків з цими органами; 3) виникають, змінюються чи припиняються відповідно до правових норм, які впливають на поведінку суб'єктів службово-трудоових відносин і через неї реалізуються; 4) суб'єкти службово-трудоових відносин пов'язані між собою суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, а сторони в службово-трудоових правовідносинах вступають стосовно одна одної як правоупноважені та правозобов'язані особи, де права й інтереси одних можуть бути реалізовані тільки через виконання обов'язків інших; 5) взаємна поведінка суб'єктів службово-трудоових відносин індивідуалізована й чітко визначена, а права і обов'язки персоніфіковані; 6) вони завжди мають волевий характер, службово-трудоові відносини не можуть виникати і функціонувати, а особливо – реалізуватися без волевиявлення хоча б одного суб'єкта; 7) охороняються державою<sup>3</sup>. Отже, праця поліцейського суттєво відрізняється за своїм характером, складністю, відповідальністю, умовами праці тощо, а тому повинна й мати чітке нормативно-правове регулювання.

Законом України «Про Національну поліцію» зазначено, що контракт про проходження служби в поліції – це «письмовий договір, що укладається між громадянином України та державою, від імені якої виступає поліція, для визначення правових відносин між сторонами»<sup>4</sup>. Наведене в Законі поняття контракту взагалі не надає чітких ознак, які б визначали його сутність та зміст. Єдиною ознакою, яка характеризує його як контракт, є його визначена форма – письмова.

Але слід звернути увагу на пункт, який прямо говорить про односторонність і монополію права диктувати умови контракту в поліції з боку наймача, а саме: «Контракт про проходження служби в поліції укладається на підставах і в порядку, визначених Міністерством внутрішніх справ України»<sup>5</sup>. Зважаючи на специфіку обов'язків й відповідальності, даної категорії працівників, такий підхід має право на існування, але все ж таки, на нашу думку, така категорична норма дещо звужує й навіть погіршує трудові права поліцейського, який позбавляється права «голосу». Як показує практика, головним завданням контракту є залучення до праці найбільш професійних й кваліфікованих працівників на умовах взаємно вигідних для обох сторін, де вирішальним фактором виступає воля сторін. Слушну думку з цього приводу висловила Н. Б. Болотіна, яка говорить про те, що контракт не повинен повторювати посадові інструкції. У ньому мають бути викладені основні обов'язки, де обов'язкам працівника повинні відповідати обов'язки власника, зокрема, щодо матеріального забезпечення, а також основні результати праці, необхідні для підприємства, за які буде виплачено визначену винагороду<sup>6</sup>.

Повністю погоджуючись з даним твердженням та повертаючись до положень Закону України «Про Національну поліцію», бачимо картину того, що контракт насправді є посадовою інструкцією, завданням якої є встановлення певних правил, а не умов. Це не тільки звужує трудові права поліцейського, а й позбавляє сенсу саме поняття контракту, яке було введено у правове поле з метою визнання права кожної людини продати свою робочу силу, кваліфікацію й професійні здібності за власним розсудом і за власною ціною. Це також підтверджується Положенням про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників, а саме: «Контракт як особлива форма трудового договору повинен спрямовуватися на забезпечення умов для проявлення ініціативності та самостійності працівника, враховуючи його індивідуальні здібності й професійні навички, підвищення взаємної відповідальності сторін, правову і соціальну захищеність працівника», а також «у контракті передбачаються обсяги пропонованої роботи та вимоги до якості і строків її виконання, строк дії контракту, права, обов'язки та взаємна відповідальність сторін, умови оплати й організації праці, підстави припинення та розірвання контракту, соціально-побутові та інші умови, необхідні для виконання взятих на себе сторонами зобов'язань, з урахуванням специфіки роботи, професійних особливостей та фінансових можливостей підприємства, установи, організації чи роботодавця»<sup>7</sup>.

Подальший аналіз Закону України «Про Національну поліцію» дозволив визначити, що контракт у поліції може бути строковим та безстроковим, а саме: «... призначення на посаду поліцейського здійснюється безстроково (до виходу на пенсію або у відставку), за умови успішного виконання службових обов'язків, а строкове призначення здійснюється в разі заміщення посади поліцейського на період відсутності особи, за якою відповідно до закону зберігається посада поліцейського, та посад, призначенню на які передують укла-

дення контракту»<sup>8</sup>. Отже, протягом цього періоду працівнику поліції необхідно декілька разів здійснити переукладення контракту, адже в даному випадку виникає реальна загроза, що по закінченні терміну контракту орган поліції не виявить бажання продовжити трудові відносини з конкретним працівником, що значно знижує шанси працівника вийти на пенсію або у відставку.

Більшість науковців вважають, що головною особливістю, яка відрізняє контракт від трудового договору, є його визначеність у часі, тобто строковість. Так, С. О. Сільченко справедливо зауважує те, що трудові відносини, які виникають на підставі контракту, мають винятково строковий характер, оскільки це створює певну впорядкованість відносин сторін та унеможливує зміну його умов в односторонньому порядку. Науковець вказує на таку важливу ознаку контракту, як індивідуалізація трудових правовідносин. Сторони самостійно мають визначати його зміст, у тому числі, щодо строку чинності, а тому жодний інший суб'єкт не повинен мати права встановлювати мінімальну чи максимальну його тривалість<sup>9</sup>. Отже, під час укладення контракту домінує індивідуально-договірне регулювання істотних та інших умов праці.

Проте подальший аналіз Закону України «Про Національну поліцію» показує, що все ж таки контракт із поліцейськими має строковий характер. Так, Закон, зокрема, конкретизує осіб, з якими може бути укладений контракт на проходження служби. Відповідно до ст. 63 контракт про проходження служби в поліції укладається:

1) з особами молодшого складу поліції, які вперше прийняті на службу в поліції, – одноразово строком на два роки без права продовження;

2) з громадянами, які зараховані до вищого навчального закладу із специфічними умовами навчання, який здійснює підготовку поліцейських, – на час навчання;

3) із заступниками керівників територіальних органів поліції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, районах, містах, районах у містах, науково-дослідних установах, вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, та керівниками структурних підрозділів зазначених органів, закладів та установ – на термін три роки з правом продовження контракту на той самий термін;

4) із заступниками керівника поліції та керівниками територіальних органів поліції в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, науково-дослідних установах, ректорами (керівниками) вищих навчальних закладів із специфічними умовами навчання, які здійснюють підготовку поліцейських, та прирівняних до них керівниками – строком на чотири роки з правом продовження контракту одноразово строком до чотирьох років;

5) з керівником поліції – строком на п'ять років з правом продовження контракту одноразово строком до п'яти років<sup>10</sup>. Отже, порівняння положень ст. 58 й ст. 63 Закону України «Про Національну поліцію» показало наявність колізії двох норм. Так, ст. 58 чітко вказує на безстроковість призначення на посаду поліцейського, а ст. 63 чітко встановлює строковість й можливість продовження служби на певний час.

Що ж стосується інших характерних ознак контракту, визначених законодавством, та їх можливості застосування до працівників поліції, слід зазначити наступне. Працівники поліції позбавлені реального права узгоджувати всі перелічені в законі умови праці із роботодавцем, зважаючи на той факт, що окрім норм трудового права на них поширюється й спеціальне законодавство, яке регулює саме діяльність таких структур як поліція. Так, у контракті із поліцейським неможливо визначити об'єм виконання пропонованої роботи та її якість, оскільки, по-перше, специфіка їх діяльності полягає в забезпеченні публічної безпеки і порядку, охороні прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави та у протидії злочинності, що потребує використання певних заходів, які представляють собою спеціальні дії або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежують певні права і свободи людини та застосовуються поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень<sup>11</sup>, тобто поліцейські повинні діяти суворо із інструкцією й на підставі закону, що не допускає ініціативності й самостійні при виконанні поставлених завдань. По-друге, права і обов'язки державного службовця визначаються суто тією посадою, яку він обіймає. Також поліцейський не може вимагати або пропонувати більший ніж той, що встановлений законом для цього виду діяльності, розмір винагороди за виконання своїх обов'язків, а тим паче ставити питання щодо спеціальних премій, особливих заохочень, додаткових пільг, гарантій та компенсацій, не встановлених чинним законодавством, оскільки в Законі України «Про Національну поліцію» чітко зазначено, що поліцейському гарантується своєчасне отримання грошового забезпечення та інших компенсаційних виплат відповідно до закону та інших нормативно-правових актів України й, що найголовніше, – матеріальне забезпечення виплачується з державного бюджету.

Підводячи підсумки дослідження, можна виділити негативні риси контрактної форми трудових правовідносин у поліції: 1) формальність застосування; 2) умови контракту регламентуються централізовано відповідними нормативними актами, а не індивідуальною угодою сторін; 3) зміна умов контракту не може відбуватися з урахуванням побажань й ініціативи обох сторін, простежується однобічність угоди, коли взаємні обов'язки сторін також чітко визначені законом; 4) можливість включення до контракту додаткових умов значно обмежена; 5) не виконує ролі стимулювання працівників щодо виявлення ініціативності й самостійності; 6) наявність певних обмежень при прийнятті на службу тощо.

Виходячи з викладеного, замість контракту підставою виникнення трудових правовідносин може бути трудовий договір, який представляє собою угоду між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати

роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін<sup>12</sup>. Крім того, трудовий договір може бути (1) безстроковим, що укладається на невизначений строк, (2) таким, який укладається на визначений строк, встановлений за погодженням сторін, та (3) таким, що укладається на час виконання певної роботи.

Разом із тим, неможливо категорично стверджувати, чи є застосування контракту в регулюванні службово-трудова відносин у поліції виключно негативним явищем. Такий особливий різновид трудових договорів, насправді, має ряд переваг, особливо у світі нових реформ, метою яких є наблизити законодавство до європейських стандартів (у країнах ЄС така практика діє вже тривалий час), але ефективно використані вони можуть бути лише в разі його правового вдосконалення. Для удосконалення контрактної форми службово-трудова відносин з поліцейськими доцільно виділити її в окрему категорію, яка б застосовувалася тільки для зазначеної категорії працівників, - наприклад, службовий контракт. У зв'язку з цим логічно було б включити таке поняття і у Кодекс Законів про працю України. Такий підхід надав би можливість враховувати всі особливості проходження служби в поліції та в інших правоохоронних органах, але одночасно надавав би можливість відрізнити таке оформлення трудових відносин від суто контрактного. Так, на нашу думку, зазначена норма, по-перше, дозволить індивідуалізувати саме службово-трудова статус поліцейського, по-друге, підвищить захищеність трудових прав поліцейських і, як наслідок, його захищеність від свавілля керівників. Також вважаємо, що збільшення строку проходження служби в поліції, зокрема, для працівників, які мають успіхи в роботі, нагороди та певні відзнаки, забезпечить даній категорії працівників гарантію на соціальний захист при виході на пенсію або відставку.

<sup>1</sup> Кодекс Законів про працю України: Закон України від 10.12.1971 № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971 р. – Додаток до № 50.

<sup>2</sup> Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 170 [Електронний ресурс] веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/170-94-p>

<sup>3</sup> Іншин М. І. Правове регулювання службово-трудова діяльності державних службовців як особливої категорії зайнятого населення України: навч. посіб. / М. І. Іншин. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2010. – С. 336–337.

<sup>4</sup> Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Болотіна Н. Б. Трудове право України: підручник / Н. Б. Болотіна. – 3-тє вид., стер. – К.: Вікар, 2005. – С. 245–246.

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Сільченко С. О. Строковий трудовий договір: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / С. О. Сільченко. – Х., 2001. – С. 12–13.

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> Там само.

<sup>12</sup> Там само.

## Резюме

**Іншин М. І. Доцільність застосування контрактної форми трудового договору при регулюванні службово-трудова відносин з поліцейськими.**

Стаття присвячена з'ясуванню сутності поняття «контракт» як підстави виникнення трудових правовідносин та доцільності його застосування у Законі України «Про Національну поліцію». У дослідженні проаналізовані характерні ознаки контракту, виділено недоліки та переваги його застосування при регулюванні службово-трудова відносин з поліцейськими.

**Ключові слова:** контракт, трудовий договір, Закон України «Про Національну поліцію», поліцейський.

## Резюме

**Іншин М. І. Целесообразность применения контрактной формы трудового договора при регулировании служебно-трудовых отношений с полицейскими.**

Статья посвящена выяснению сущности понятия «контракт» как основания возникновения трудовых правоотношений и целесообразности его применения в Законе Украины «О Национальной полиции». В исследовании проанализированы характерные черты контракта, выделены недостатки и преимущества его применения при регулировании служебно-трудовых отношений с полицейскими.

**Ключевые слова:** контракт, трудовой договор, Закон Украины «О Национальной полиции», полицейский.

## Summary

**Inshyn M. Feasibility of using the contract form of employment contract in the regulation of service and employment with police.**

The article is devoted to clarifying the essence of the concept of “contract” as the basis of the employment relationship and its applicability in the Law of Ukraine “On the national police”. In the study analyzed the characteristic features of the contract, highlighted advantages and disadvantages of its use in regulating the service and employment with police.

**Key words:** contract, labor contract, the Law of Ukraine “On the National Police”, policeman.

**О. О. КАРМАЗА**

*Олександра Олександрівна Кармаза, доктор юридичних наук, доцент, професор Інституту права ім. князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом*

## **ТЕОРІЯ ЦИВІЛІСТИЧНОГО ПРОЦЕСУ ТА ЇЇ ЗНАЧЕННЯ В КОНТЕКСТІ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ**

Поняття «охорона прав» та «захист прав» громадян посідають важливе місце в правовій науці, законодавстві та в практичній діяльності. Натомість однозначності у їх визначенні на науковому та практичному рівні немає, хоча більшість вчених погоджуються з висновком, що дефініції «охорона прав» та «захист прав» тісно пов'язані між собою. Ми погоджуємося із науковцями, які охорону прав розглядають як ширше поняття стосовно захисту прав. Як правило, охорона прав без захисту прав самостійно не може існувати<sup>1</sup>. На нашу думку, захист прав та інтересів громадян здійснюється як у разі існування спору про право, так і у випадку відсутності такого спору. Тобто, захист прав громадян здійснюється у цивільному, виконавчому та нотаріальному процесі. У юридичній літературі науковцями пропонується об'єднання цих самостійних юридичних процесів у сфері приватного права розглядати крізь призму цивілістичного процесу<sup>2</sup>.

Термін «цивілістичний процес» не використовується в законодавстві України. На доктринальному рівні він є відомим, однак мало дослідженим. Тому вивчення правової природи цивілістичного процесу та його значення для правової системи України є актуальним. Актуальність дослідження зумовлена і здійсненням в Україні низки реформ у нотаріальному та виконавчому процесі, а також розвитком альтернативних способів та форм захисту прав громадян, зокрема медіації як самостійної позасудової форми захисту.

У вітчизняній правовій науці проблемам взаємозв'язку та взаємодії нотаріального, цивільного й виконавчого процесів приділено належну увагу, зокрема, Л. Кондрат'євою<sup>3</sup>, О. Кармазою<sup>4</sup>, М. Курилом<sup>5</sup>, С. Щербак<sup>6</sup>, С. Фурсою<sup>7</sup> та ін. Водночас у практичній діяльності залишаються не вирішеними багато питань, пов'язаних із застосуванням норм нотаріального, цивільного та виконавчого процесів. Крім того, на рівні наукових праць проблеми охорони та захисту прав громадян у нотаріальному, цивільному та виконавчому процесі під час їхньої взаємодії потребують подальшого обговорення та дискусії.

**Метою** наукової статті є теоретико-практичний аналіз правової природи охорони та захисту прав громадян у цивілістичному процесі, який об'єднує нотаріальний, цивільний та виконавчий процеси.

У правовій доктрині виділяються судова і позасудова форми державного захисту цивільних прав та інтересів громадян. До позасудової форми державного захисту належить нотаріальний, виконавчий, консульський, адміністративний захист безспірних цивільних прав та інтересів, який здійснюється на підставі вільного волевиявлення заінтересованої особи у межах та порядку, встановленому законом. Натомість вибір форми державного захисту цивільних прав та інтересів громадян залежить від наявності чи відсутності спору про право.

Відповідно до ст. 15 Цивільного кодексу України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання чи оспорювання. Тобто у разі існування спору про право захист цивільних прав та інтересів громадян здійснюється в цивільному процесі шляхом подачі позову. Способами захисту прав та інтересів громадян в суді згідно зі ст. 16 цього Кодексу є: визнання права, визнання правочину недійсним, припинення дії, яка порушує право, припинення правовідношення тощо. Безпосереднє виконання судових рішень, а також виконавчого напису нотаріуса (процедура виконання рішення на підставі виконавчого документа) відбувається у виконавчому процесі. Тобто в результаті вчинення виконавчих процесуальних дій державними та приватними виконавцями у виконавчому процесі на практиці відбувається відновлення цивільних прав громадян, а в правовій науці йдеться про захист цивільних прав у виконавчому процесі.

Крім того, захист цивільних прав громадян здійснюється й тоді, коли права мають безспірний характер, тобто відсутній спір про право. Так, наприклад, цивільні справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, визнання спадщини відумерлою тощо, розглядаються судом в порядку окремого провадження в цивільному процесі. Відповідно до ст. 18 Цивільного кодексу України нотаріус здійснює захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановленому законом. Тобто захист безспірних цивільних прав відбувається не тільки у цивільному процесі. Таким чином, у разі коли нотаріус у порядку, в спосіб та в межах, встановлених законом, вчиняє нотаріальні дії, які мають безспірний характер, у юридичній науці йдеться про вчинення нотаріально-процесуальних дій в межах конкретного нотаріального провадження, як-от: провадження стосовно вчинення виконавчого напису.

Отже, охорона та захист прав громадян потребує комплексного дослідження: від реалізації таких прав у нотаріальному процесі, їхньому захисті у цивільному процесі та відновленні – у виконавчому процесі. Відтак, об'єднання цих самостійних юридичних процесів спільною метою, а саме, забезпечення охорони та

захисту прав громадян, на науковому рівні пропонуємо розглядати в контексті цивілістичного процесу. Таким чином, цивілістичний процес є узагальнюючою науковою категорією, яка використовується для об'єднання взаємозв'язаних самостійних юридичних процесів у сфері приватного права, в яких у межах, в спосіб та в порядку, що встановлені законом, реалізуються, охороняються, захищаються та відновлюються права громадян.

Натомість, слушним є науковий висновок про те, що цивілістичний процес об'єднує як цивільний та господарський процеси (судова форма державного захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб), так і виконавчий та нотаріальний процеси (позасудова форма державного захисту). Крім того, концепцію цивілістичного процесу слід розглядати також і крізь призму альтернативних недержавних форм захисту прав. Так, у разі коли йдеться про захист прав у третейському суді чи вирішення спору в результаті залучення посередника – медіатора, використовується низка процесуальних «інструментів» для вирішення справи по суті. Наприклад, процес медіації складається із процесуальних стадій (етапів), на кожній з яких за допомогою процесуальних дій досягається мета та завдання, перехід від однієї стадії до іншої можливий у разі повного виконання завдань (досягнення мети) попередньої стадії процесу. Тобто, медіаційний процес (переговори сторін спору), порядок розгляду справи у третейському суді мають процесуальний зміст та форму, а також характеризуються послідовністю процесуальних дій у досягненні мети, наявністю в учасників процесуальної правосуб'єктності тощо. Звертаємо увагу, що на відміну від третейського розгляду справи, який відбувається з дотриманням норм Закону України «Про третейські суди», порядок розгляду справи в медіаційному процесі не має нормативно-правового підґрунтя в Україні. Разом із тим на сьогодні національне законодавство Австрії, Німеччини, Польщі, Грузії, США, Великобританії та інших іноземних держав врегулювало відносини в процесі медіації. В Україні існує нагальна необхідність прийняття такого акта.

Отже, цивілістичний процес охоплює як судову та позасудову форми державного захисту, так і альтернативні недержавні форми захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Концепція захисту прав у цивілістичному процесу включає декілька самостійних юридичних процесів, а також альтернативні процеси (процесу медіації, третейського процесу). Призначення цивілістичного процесу – гармонізація суспільних правовідносин у сфері приватного права, сприяння реформуванню процесуального законодавства у сфері приватних відносин з урахуванням принципу свободи вибору форми захисту прав та спрощення процедури розгляду справ у позасудових формах захисту прав громадян та юридичних осіб, зокрема, введення електронного розгляду справи. Загалом цивілістичний процес, об'єднуючи різні самостійні форми захисту прав фізичних та юридичних осіб, спонукає приватне право та процес працювати як єдина злагоджена система, знімаючи та попереджуючи конфлікти, перебуваючи в постійному раціональному розвитку.

Захист прав у цивілістичному процесі слід розглядати як процесуальну діяльність щодо захисту і відновлення прав, свобод та інтересів громадян і юридичних осіб, яка здійснюється у порядку, в спосіб та в межах, визначених законом, уповноваженим законом органом чи особою.

Так, захист прав у нотаріальному процесі здійснюється на підставі та у порядку, визначеному Законом України «Про нотаріат», у виконавчому процесі – Законом України «Про виконавче провадження», у цивільному процесі – Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК) тощо. Крім того, у разі коли нотаріально-, цивільно- чи виконавчо-процесуальні відносини ускладнені іноземним елементом, забезпечення прав відбувається із дотриманням вимог Закону України «Про міжнародне приватне право» та чинних міжнародних договорів України.

Тобто нотаріус, суддя та державний чи приватний виконавець, які за законом здійснюють процесуальні дії щодо охорони та захисту прав громадян, зобов'язані діяти на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Таким чином єдність забезпечення прав у самостійних юридичних процесах досягається через реалізацію уповноваженими законом органами, особами законодавчо визначеної взаємодії, яка ґрунтується на розмежуванні повноважень та функцій між цими органами та особами, а також дотриманні вимог Конституції та законів України при досягненні спільної мети – охороні та захисті права громадян.

Наприклад, відповідно до ст. 124 Конституції України, а також норм ЦПК та Закону України «Про судоустрій та статус суддів» суд бере участь у законодавчо визначеному механізмі захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав у цивілістичному процесі шляхом здійснення правосуддя. Тобто, у разі виникнення спору щодо права спір вирішується в судовому порядку. Крім того, у разі відкриття нотаріусом спадкової справи та виникнення у спадкоємців спору про право на спадщину спір вирішується також у суді. Таким чином, захист прав у нотаріальному процесі припиняється, а подальший захист прав здійснюється у цивільному процесі. Натомість, у разі прийняття закону про медіацію, спір може бути вирішено в медіаційному процесі. При цьому сторони спору самі доходять згоди, застосовуючи принципи щирості намірів, добровільності, правомочності сторін, неупередженості посередника. Відтак медіатор, на відміну від суду, не приймає рішення за них. Тобто, йдеться про взаємодію нотаріального процесу та медіаційного процесу.

Крім того, аналіз ст. 18 ЦК дає підстави дійти висновку про взаємодію та взаємозв'язок нотаріального і виконавчого процесів з метою захисту прав. Так, наприклад, для задоволення вимог стягувача за договором найму (оренди) житла нотаріус у разі відсутності спору вчиняє виконавчий напис про звернення стягнення на кошти боржника. При цьому згідно зі ст. 90 Закону України «Про нотаріат» стягнення коштів, обумовлених договором найму (оренди) житла за виконавчим написом, провадиться в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження». Таким чином, відповідно до ст. 3 Закону України «Про виконав-

че провадження» виконавчий напис нотаріуса є виконавчим документом, на підставі якого відкривається та здійснюється виконавче провадження органами й особами виконавчої служби в порядку та в спосіб, визначені цим Законом.

Варто зазначити, що цивілістичний процес на практиці може й не об'єднувати декілька самостійних юридичних процесів, оскільки, наприклад, захист прав громадян, за умови їх безспірності, здійснюється лише у нотаріальному процесі. Наприклад, на вимогу наймача і наймодавця письмовий договір найму житла посвідчується нотаріусом. У разі, якщо протягом дії такого договору чи після його припинення в сторін не виникає спору, можливо вести мову про забезпечення прав лише в нотаріальному процесі, тобто без подальшого їх захисту в інших юридичних процесах, які входять до складу цивілістичного процесу. Натомість «повноцінний» захист прав, які мають спірний характер, можливий лише у разі взаємодії у цивілістичному процесі самостійних юридичних процесів (наприклад, законом обумовлено відкриття виконавчого провадження (виконавчого процесу) після набрання чинності рішення суду (цивільного процесу)). Отже, у теорії цивілістичного процесу може йтися про взаємозв'язок та взаємодію самостійних юридичних процесів, які стосуються забезпечення одного і того ж права, та які слідує один за одним, оскільки такий порядок визначено законом, однак правова природа, зміст, порядок, межі та спосіб вчинення процесуальних дій, а також тривалість процесуальних строків кожного із таких юридичних процесів є різною та встановлюється законом.

Дотримання принципів єдності та комплексності охорони й захисту прав у цивілістичному процесі забезпечується шляхом реалізації державними органами, уповноваженими законом особами повноважень в порядку та в спосіб, передбаченими Конституцією та законами України. Наприклад, захист та відновлення прав у виконавчому процесі здійснюється в межах повноважень державних та приватних виконавців та в спосіб, визначений Законом України «Про виконавче провадження», із дотриманням вимог Конституції та інших законів України, зокрема, Закону України «Про міжнародне приватне право», чинних міжнародних договорів України.

Варто також зазначити, що захист та відновлення прав у виконавчому процесі може відбуватися «паралельно» з цивільним чи нотаріальним процесом. Наприклад, відповідно до ст. 4 Закону України «Про виконавче провадження» у разі невідповідності виконавчого документа вимогам, передбаченим цією статтею, стягувач має право звернутися до суду чи іншого органу (посадової особи), який видав виконавчий документ, щодо приведення його у відповідність із зазначеними вимогами. Тобто, у цивілістичному процесі можна говорити про «паралельність» самостійних юридичних процесів, спрямованих на повноцінне забезпечення прав громадян. Однак тривалість процесуальних строків у таких процесах є різною: цивільний процес у такому випадку закінчується раніше, ніж виконавчий процес. Натомість, «паралельність» існування самостійних юридичних процесів можливе за умови відсутності в цивілістичному процесі дублювання процесуальних дій, спрямованих на охорону, захист і відновлення прав (наприклад, недопущення одночасного здійснення наказного провадження та нотаріального провадження щодо стягнення коштів за комунальні послуги тощо).

Загальновідомо, що захист прав у цивільному процесі займає особливе місце серед державних (юрисдикційних) форм захисту, має універсальний характер та гарантується Конституцією України. Так, відповідно до ст. 124 Основного Закону суди здійснюють правосуддя в Україні, яке є самостійною галуззю державної діяльності, і в контексті ст. 55 Конституції, здійснюючи його на засадах верховенства права, забезпечують функцію захисту майнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб у сфері цивільних правовідносин (Рішення КСУ від 10 січня 2008 р. № 1-рп/2008). Тобто, суд як єдиний орган державної влади, який здійснює правосуддя, не може відмовити в правосудді, якщо громадянин вважає, що його права порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації, або мають місце інші ущемлення прав осіб.

Як уже зазначалося, охорона та захист прав у цивільному процесі відбувається з дотриманням вимог ст.ст. 19, 124 та 129 Конституції та відповідно до приписів, зокрема ст. 4 ЦПК, згідно з якою, здійснюючи правосуддя, суд захищає права та інтереси осіб у спосіб, визначений законом України. Тобто, відповідно до ст. 16 ЦК способами захисту, наприклад житлових прав, у суді є: визнання права на житло (застосовується у випадку виникнення спору щодо права на житло); визнання правочину щодо житла недійсним (має місце у випадку укладення оспорюваного правочину); примушення до виконання обов'язку в натурі (полягає у вимозі до зобов'язаної особи вчинити дію або відмовитися від дії) тощо.

На нашу думку, охорона та захист прав у цивільному процесі у випадках, встановлених законом, може здійснюватися після забезпечення таких прав у нотаріальному процесі. Відтак ми підтримуємо з деяким уточненням пропозицію науковців про закріплення на законодавчому рівні інституту забезпечення доказів нотаріусом. Вважаємо, що з метою ефективного захисту прав у суді більш дієвим способом захисту прав у нотаріальному процесі є забезпечення доказів нотаріусом до відкриття цивільного провадження.

Отже, на теоретичному рівні пропонуємо використовувати поняття «цивілістичний процес» як узагальнюючу правову категорію, що об'єднує самостійні цивільні юридичні процеси (нотаріальний, цивільний, виконавчий), а також альтернативні недержавні форми захисту осіб, що мають процесуальний характер, та які пов'язані спільною метою – забезпечення охорони, захисту й відновлення прав громадян. Теоретична модель цивілістичного процесу в контексті забезпечення прав на сьогодні обґрунтовується його процесуально-правовою природою, структурою, взаємозв'язком та взаємодією самостійних цивільних юридичних процесів (нотаріального, цивільного, виконавчого), особливим місцем нотаріального процесу як саморегулятивного механізму забезпечення безспірних прав осіб, забезпечувальним змістом цивільного та виконавчого процесів щодо захисту та відновлення прав осіб.

Правова функціональність взаємодії та взаємозв'язку нотаріального, цивільного і виконавчого процесів у моделі цивілістичного процесу розкривається в комбінованому поєднанні складових елементів теоретичної моделі нотаріального, цивільного та виконавчого процесів: один юридичний процес зумовлює виникнення іншого самостійного юридичного процесу, а при продовженні правопорушення – і на його примусове відновлення. Крім того, охорона та захист прав у судовому порядку є гарантією усунення помилок і правопорушень, допущених учасниками нотаріально-процесуальних відносин у нотаріальному процесі.

<sup>1</sup> Кармаза О. О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти : моногр. / О. О. Кармаза. – Миронівка : Вид-во ПрАТ «Миронівська друкарня», 2013. – С. 111–153.

<sup>2</sup> Кармаза О. О. Концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. О. Кармаза. – К., 2014. – С. 4.

<sup>3</sup> Кондрат'єва Л. А. Співвідношення правосуддя з цивільних справ з виконавчим провадженням / Л. А. Кондрат'єва // Проблеми теорії і практики виконання рішень судів та інших органів: збірник наукових праць за результатами Третьої міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 14–15 червня 2012 р.). – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2012. – С. 160–164.

<sup>4</sup> Кармаза О. О. Взаємодія нотаріального, цивільного та виконавчого процесів у сфері захисту житлових прав громадян в Україні: загальнотеоретичні положення / О. О. Кармаза // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – Вип. 21. – Ч. 1. – Т. 1. – С. 224–227. – (Серія «Право»).

<sup>5</sup> Курило М. П. Виконання судових рішень як стратегічна мета судово-правової реформи в Україні / М. П. Курило, М. М. Ясинок // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 2. – С. 66–69.

<sup>6</sup> Щербак С. В. Исполнительный и нотариальный процессы: вопросы взаимосвязей / С. В. Щербак // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Вып. 2 «Нотариальный процесс» / под ред. д.ю.н., профессора С. Я. Фурсы. – К. : ЦУЛ, 2013. – 480 с.

<sup>7</sup> Фурса С. Я. Современные проблемы нотариата и исполнительной службы и научные пути их решения / С. Я. Фурса // Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / за ред. д.ю.н., проф. С. Я. Фурси. – К. : ЦУЛ, 2013. – С. 7–10.

#### Резюме

**Кармаза О. О. Теорія цивілістичного процесу та її значення в контексті охорони та захисту прав громадян в Україні.**

У статті досліджуються наукові підходи щодо розкриття змісту поняття «цивілістичний процес» та його значення в контексті охорони та захисту прав громадян в Україні. Визначено основні аспекти взаємодії нотаріального, цивільного та виконавчого процесів, спрямованих на охорону та захист суб'єктивних прав в Україні. Доведено, що охорона та захист прав громадян потребує комплексного дослідження: від реалізації суб'єктивних прав у нотаріальному процесі, їхньому захисті у цивільному процесі та відновленні – у виконавчому процесі. Відтак, об'єднання нотаріального, цивільного та виконавчого процесів спільною метою, а саме, охорона та захист суб'єктивних прав громадян, пропонуємо розглядати в теорії цивілістичного процесу. У статті окреслено шляхи удосконалення правового механізму захисту прав громадян в Україні.

**Ключові слова:** охорона та захист прав, нотаріальний процес, цивільний процес, виконавчий процес, цивілістичний процес, юридичний процес.

#### Резюме

**Кармаза А. А. Теория цивилистического процесса и его значение в контексте охраны и защиты прав граждан в Украине.**

В статье исследуются научные подходы к раскрытию содержания понятия «цивилистический процесс» и его значение в контексте охраны и защиты прав граждан в Украине. Определены основные аспекты взаимодействия нотариального, гражданского и исполнительного процессов, направленных на охрану и защиту субъективных прав в Украине. Доказано, что охрана и защита прав граждан требует комплексного исследования от реализации субъективных прав в нотариальном процессе, их защите в гражданском процессе и восстановлении в исполнительном процессе. Поэтому объединение нотариального, гражданского и исполнительного процессов общей целью, а именно, охрана и защита субъективных прав граждан, предлагается рассматривать в теории цивилистического процесса. В статье намечены пути совершенствования правового механизма защиты прав граждан в Украине.

**Ключевые слова:** охрана и защита прав, нотариальный процесс, гражданский процесс, исполнительный процесс, цивилистический процесс, юридический процесс.

#### Summary

**Karmaza A. Civilistic process theory and role in the context of security and protection of civil rights and interests of the citizens of Ukraine.**

The article involves scientific approaches to interpretation of the notion “civilistic process” and its role in the context of security and protection of civil rights and interests of the citizens of Ukraine. The main aspects of notarial, civil and executive processes interaction directed to security and protection of rights and interests in Ukraine were defined. It was proved that security and protection of civil rights and interests of citizens require a complete research: from realization of rights in notarial process, protection of them in civil process and restoration of rights in executive process. Thus, we propose to consider unification of notarial, civil and executive processes under a mutual purpose in the framework of civilistic process theory. There were defined the ways for improvement of a legal mechanism of security and protection of civil rights of citizens in Ukraine.

**Key words:** civil rights and interests, security and protection of rights, notarial process, civil process, executive process, civilistic process.

**І. В. БОНДАР**

*Ірина Вадимівна Бондар, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ЩОДО ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ПРО ВИСЕЛЕННЯ БОРЖНИКА**

Виконавче провадження є завершальною стадією судового провадження, також здійснюється примусове виконання рішень інших органів та посадових осіб. Разом з тим гостро постає проблема невиконання рішень судів, а відповідно, порушення прав людини, що в свою чергу є підставою для звернення до Європейського суду для захисту прав і свобод людини та громадянина.

Так, найбільша кількість заяв проти України, за якими у 2013 р. були ухвалені рішення щодо суті, стосується системної проблеми невиконання (тривалого невиконання) рішень національних судів, що становить порушення частини першої ст. 6 і ст. 13 Конвенції, ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції. Адже, на думку Європейського суду з прав людини, після ухвалення пілотного рішення «Юрій Миколайович Іванов проти України» наша держава так і не спромоглася запровадити ефективні засоби юридичного захисту або поєднання таких засобів, здатні забезпечити адекватне та достатнє відшкодування за невиконання або несвоєчасне виконання рішень національних судів відповідно до принципів Конвенції та практики Суду<sup>1</sup>.

Загальні питання виконавчого провадження розглядалися у наукових роботах Ю. В. Білоусова, М. В. Вінциславської, Р. В. Ігоніна, Р. О. Ляшенка, Н. А. Сергієнко, С. Я. Фурси, Є. І. Фурси, С. В. Щербак та інших юристів-дослідників. Разом з тим питання виконання рішень немайнового характеру, в тому числі виконання рішення про виселення, все ще залишаються мало дослідженими, незважаючи на важливість їх для захисту та відновлення житлових прав громадян.

Відповідно до ст. 47 Конституції України кожен має право на житло та ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі закону за рішенням суду.

З огляду на вищезазначене актуальність обраної теми зумовлена необхідністю дослідження умов та порядку примусового виконання рішень про виселення боржника. Актуальність також підтверджена тим, що законодавча регламентація порядку примусового виконання рішення про виселення зазнала певних змін у зв'язку з набранням чинності новим Законом України «Про виконавче провадження»<sup>2</sup>.

**Метою** цієї статті є розкриття змісту виселення у виконавчому провадженні та аналіз судової практики застосування формулювання «виселення» та «звільнення».

Житловий кодекс у ст. 9 зазначає, що ніхто не може бути виселений із займаного жилого приміщення або обмежений у праві користування жилим приміщенням інакше як з підстав і в порядку, передбачених законом.

Виходячи із загальних положень права власності, власнику належить права володіння, користування та розпорядження своїм майном. Захист права власності регулюється нормами Цивільного кодексу України. Стаття 16 ЦК України передбачає способи захисту цивільних прав і інтересів осіб.

Виконання рішення про виселення боржника належать до категорії виконання рішень, за якими боржник зобов'язаний вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення, тобто до виконання рішень немайнового характеру.

Умови та порядок примусового виселення боржника регулюються окремою ст. 66 нового Закону України «Про виконавче провадження».

Не зважаючи на те, що термін «виселення» вже давно застосовується в нормативно-правових актах, на законодавчому рівні він не закріплений.

Виселення є категорією житлового законодавства, тому при розгляді цивільних справ за позовом про усунення перешкод у користуванні власністю шляхом виселення предметом доказування є втрата права на житло, або взагалі його відсутність, або інші передбачені ЖК УРСР підстави для позбавлення права на житло<sup>3</sup>.

Стаття 109 Житлового кодексу встановлює, що виселення із займаного жилого приміщення допускається з підстав, установлених законом. Виселення проводиться добровільно або в судовому порядку.

Зауважимо, що у Тлумачному словнику української мови «виселяти» – це: 1) примушувати кого-небудь залишити своє місце проживання (житло, населений пункт, певну місцевість); 2) переводити, переселяти з одного місця проживання в інше<sup>4</sup>.

В. Е. Теліпко вказує, що виселення являє собою не що інше, як примусове вилучення житлової площі і розглядається як крайній захід, що підлягає застосуванню тільки у випадках і в порядку, що прямо передбачені законом<sup>5</sup>.

Слушною є думка О.О. Кармази, що під правовою категорією «виселення» у виконавчому процесі слід розуміти процесуальні дії суб'єктів виконавчого процесу, направлені на примусове позбавлення житла гро-



мадян на підставі норми закону за рішенням суду шляхом звільнення житлового приміщення, зазначеного у виконавчому документі, від особи (осіб), яка виселяється, її майна, домашніх тварин та у забороні такій особі володіти й користуватися цим приміщенням<sup>6</sup>.

Частина 3 ст. 66 Закону України «Про виконавче провадження» зазначає, що примусове виселення полягає у звільненні приміщення, зазначеного у виконавчому документі, від боржника, його майна, домашніх тварин та у забороні боржнику користуватися цим приміщенням. Примусовому виселенню підлягають виключно особи, зазначені у виконавчому документі. Дана норма майже повністю дублює положення ч. 4 ст. 78 Закону «Про виконавче провадження» 1999 року<sup>7</sup>.

З вищенаведеного випливає, що виселити можна лише з житлового приміщення. Як приклад наведемо рішення Любашівського районного суду Одеської області. Суд розглянув у відкритому судовому засіданні в СМТ Любашівка цивільну справу за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про виселення та вирішив виселити ОСОБА\_2 із домоволодіння АДРЕСА\_1, яке належить ОСОБА\_1, без надання іншого житлового приміщення<sup>8</sup>.

Також суди відмовляють у задоволенні позовних вимог щодо виселення з нежитлового приміщення через те, що виселити можна лише з житлового приміщення. Так, Зборівський районний суд Тернопільської області встановив, що рішенням сесії Білоголівської сільської ради № 49 від 19 березня 2004 р. відповідачам строком на п'ять років надано для проживання частину приміщення бібліотеки в с. Білоголови Зборівського району. Згідно з рішенням № 47 від 28 серпня 2011 р. приміщення належить до нежитлового. Суд зазначає, що за змістом ст. 109 ЖК України виселення допускається з житлового приміщення.

Таким чином, враховуючи, що відповідачі використовують для проживання нежитлове приміщення, суд вважає, що позовні вимоги про їх виселення є безпідставними і задоволенню не підлягають<sup>9</sup>.

Слід звернути увагу, що ст. 66 Закону України «Про виконавче провадження» застосовується лише у випадках, коли у судовому рішенні зазначено «виселити» боржника. Хоча у даній статті законодавець не конкретизує, яке приміщення (житлове чи нежитлове) зобов'язаний звільнити боржник.

Водночас поряд із «виселенням» суди виносять рішення про зобов'язаний відповідача звільнити нежиле приміщення. Але в даному випадку державний виконавець не може застосувати положення ст. 66 Закону, таке рішення буде виконуватися на підставі ст. 63 Закону України «Про виконавче провадження», яка визначає порядок виконання рішень, за якими боржник зобов'язаний вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення.

У даному контексті необхідно зазначити, що нежитлове приміщення – це відокремлене в натурі приміщення, призначене для використання в цілях, не пов'язаних з мешканням у цьому приміщенні та/або обслуговуванням інших приміщень будівлі, яке є самостійним нерухомим майном і об'єктом цивільних прав<sup>10</sup>. Основною ознакою нежитлового приміщення є те, що приміщення не належить до житлового фонду.

Також слід зауважити, що судова практика свідчить про можливість «виселення» як із житлового, так і нежитлового приміщення, що суперечить вимогам законодавства. Для підтвердження наведемо кілька прикладів. Так Малиновський районний суд м. Одеси розглянув справу за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2, ОСОБА\_3 про усунення перешкод у користуванні власністю, шляхом виселення з нежитлового приміщення<sup>11</sup>. Суд задовольнив позовні вимоги ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2, ОСОБА\_3 про усунення перешкод у користуванні власністю, шляхом виселення з нежитлового приміщення (сарай та прибудова).

Ще одним прикладом є справа за позовом Публічного акціонерного товариства «Сумиобленерго» до ОСОБА\_1 про усунення перешкод в користуванні нежитловим приміщенням та виселення<sup>12</sup>. у даному випадку відповідач використовував в якості житлового приміщення нежитлове приміщення, що є власністю позивача. Суд зазначив, що у відповідача відсутня правова підстава для користування і проживання в нежитловому приміщенні, а своїми діями він створює позивачеві перешкоди в користуванні та розпорядженні своєю власністю. Суд вирішив задовольнити позовну заяву Публічного акціонерного товариства «Сумиобленерго» до ОСОБА\_1 про усунення перешкод в користуванні нежитловим приміщенням та виселення з нежитлового приміщення.

Дана судова практика свідчить про неоднакове тлумачення терміна «виселення». Разом з тим логічно було б передбачити у ст. 66 Закону України «Про виконавче провадження» порядок виконання не тільки рішення про виселення боржника, а й про звільнення боржником нежитлового приміщення. А також змінити назву ст. 66 на «Виконання рішення про виселення боржника (звільнення нежитлового приміщення)». Оскільки при виконанні рішення про звільнення нежитлового приміщення виникають складнощі з майном боржника, що знаходиться у приміщенні.

Тепер звернемося до Цивільного Кодексу України, де у ч. 1 ст. 190 зазначено, що майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

У свою чергу, ч. 1 ст. 180 встановлює, що тварини є особливим об'єктом цивільних прав та на них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом. Отже, зазначена норма поширює на тварин загальні правила про майно, якщо інше не встановлено законом.

Із вищезазначеного випливає, що ч. 3 ст. 66 Закону України «Про виконавче провадження» потребує зміни, зокрема вилучення словосполучення «домашніх тварин».

<sup>1</sup> Статистика щодо України (2013 рік) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/applicant/court/information/statistika/statistika-shhodo-ukraini-2013-rik.html>

<sup>2</sup> Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. // Голос України. – 2016. – № 122–123.

<sup>3</sup> Узагальнення практики розгляду судами цивільних справ про визнання особи такою, що втратила право на користування житлом та виселення // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zib.com.ua/ua/print/35852-uzagalnennya\\_praktiki\\_rozglyadu\\_sudami\\_civilnih\\_sprav\\_pro\\_vi.html](http://zib.com.ua/ua/print/35852-uzagalnennya_praktiki_rozglyadu_sudami_civilnih_sprav_pro_vi.html)

<sup>4</sup> Тлумачний словник української мови : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eslovnik.com>

<sup>5</sup> *Теліпко В. Е.* Науково-практичний коментар Законів України «Про виконавче провадження», «Про державну виконавчу службу», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини». Станом на 01.02.2011 р. / В. Е. Теліпко. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – С. 178.

<sup>6</sup> Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти : моногр. / О. О. Кармаза. – Миронівка : Видавництво ПрАТ «Миронівська друкарня», 2013. – С. 326.

<sup>7</sup> Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 р. // ВВР України. – 1999. – № 24. – Ст. 207.

<sup>8</sup> Рішення Любашівського районного суду Одеської області від 21 липня 2008 р. № 2-691/2008 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2571009>

<sup>9</sup> Рішення Зборівського районного суду Тернопільської області від 4 вересня 2012 р. № 1907/1570/2012 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/25889038>

<sup>10</sup> *Логвін В. С.* Поняття нежитлового приміщення як об'єкта цивільних прав / В. С. Логвін // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 199.

<sup>11</sup> Заочне рішення Малиновського районного суду м. Одеси 19 березня 2014 р. № 521/12237/13ц : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38385716>

<sup>12</sup> Рішення Роменського міськрайонного суду Сумської області від 21 липня 2011 р. № 2-79/2011 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/17496992>

### Резюме

#### **Бондар І. В. Щодо виконання рішення про виселення боржника.**

У статті висвітлюються теоретичні та практичні аспекти виконання рішень суду про виселення боржника. Розкривається зміст поняття «виселення». Стаття містить аналіз розгляду судами цивільних справ про виселення. Проводиться порівняння виконання рішення про виселення та звільнення нежитлового приміщення. На підставі дослідження робляться теоретичні та практичні висновки.

**Ключові слова:** виселення боржника, звільнення приміщення, виконання рішень суду, виконання рішення про виселення боржника, виконавчий процес.

### Резюме

#### **Бондарь И. В. Об исполнении решений суда о выселении должника.**

В статье раскрываются теоретические и практические аспекты исполнения решения суда о выселении должника. Раскрывается содержание понятия «выселение». Статья содержит анализ рассмотрения судами гражданских дел о выселении. Проводится сравнение исполнения решения о выселении и освобождении нежилого помещения. На основании исследования предлагаются теоретические и практические выводы.

**Ключевые слова:** выселение должника, освобождение помещения должником, исполнения решения суда, исполнение решения о выселении должника, исполнительный процесс.

### Summary

#### **Bondar I. About execution of judgement of eviction of the debtor.**

The article covers theoretical and practical aspects of execution of judgments of eviction of the debtor. It reveals the meaning of “eviction”. The article includes analysis of Judicial civil cases of eviction. A comparison enforcement of eviction and dismissal of non-residential premises. Based on this study, the author made theoretical and practical conclusions.

**Key words:** eviction from a living accommodation, release the premises, execution of judgments, execution of judgments of eviction of the debtor, executive process.

УДК 347.92

## **Х. А. ДЖАВАДОВ**

*Хикмет Аловсат оглы Джавадов, кандидат юридических наук, научный сотрудник, докторант Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины*

## **ПРИЗНАКИ ПРАВОСУДНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА**

Проблемы содержания правосудия по гражданским делам, его признаков и характеристик рассматриваются в работах многих авторов, в частности, таких ученых как С. Ф. Афанасьев, С. Л. Дегтярев, В. С. Бигун, Т. М. Кучер, С. О. Короед, Б. В. Мальшев. Однако, качества правосудия как критерия и предпосылки эффективности судопроизводства не были предметом отдельного рассмотрения. Таким образом,

целью данной статьи является установление содержания понятия правосудия через конкретные правовые признаки в контексте характеристики процесса и результата эффективного функционирования гражданского судопроизводства.

Изначально стоит поставить вопрос: а возможна ли оценка правосудия с позиций эффективности? Такой подход весьма распространен среди ученых<sup>1</sup>. Возможно ли вообще неэффективное правосудие? Представляется, что поставленные вопросы весьма неоднозначны, а ответы на них далеки от прямолинейности. Полагаем, что правосудие как элемент механизма правового регулирования априори эффективно и является критерием и эталоном оценки функционирования всех иных его элементов и составляющих. Система правового регулирования, в которой правосудие оценивается как неэффективное, не соответствует общечеловеческим ценностям, правовым идеалам, попирает основы правового устройства государства и общества. Поэтому правосудие как инструмент правового регулирования, элемент правовой системы, процесс и результат правоприменительной деятельности всегда эффективно, иначе оно утрачивает свои существенные качества и больше не может называться правосудием.

В то же время нельзя исключить постановку вопроса в плоскости «цены» правосудия для государства, общества, отдельного индивидуума, и, соответственно, о его эффективности в механизме тех или иных социальных процессов. Достижение правосудия предполагает определенные средства, требует привлечения ресурсов, имеет свою стоимость. Средства достижения правосудия должны оцениваться как составляющая часть судебной деятельности наряду с качеством вынесенных решений. Поэтому использование противоправных средств исключает правосудность процесса, а инструментальные аспекты эффективности (соотношение средств и результата) не полностью применимы к правосудию ввиду некоторой дискредитации результата в таком случае. Проблема стоимости правосудия является достаточно актуальной, однако, в данном случае непосредственным объектом оценки эффективности будет не само правосудие, а организационно-правовые механизмы его достижения. По нашему мнению, можно оценить механизм достижения правосудия как неэффективный ввиду его чрезмерной затратности (речь идет о деньгах, времени, организационных мерах), но нельзя оценить правосудие как неэффективный результат ввиду несопоставимости социальной ценности правосудия и организационно-финансовых ресурсов. В таком случае непосредственно подлежит оценке не правосудие, а собственно судопроизводство.

И, наконец, возможна оценка правосудия с позиций эффективности в контексте социальных, политических, государственных процессов – как инструмента соответствующего воздействия. В этой связи следует поддержать Л. А. Алексееву в выводе о том, что социальная эффективность правоприменительной деятельности связана с отдаленными целями и характеризуется позитивными изменениями, происходящими в обществе в результате правоприменения<sup>2</sup>. В таком контексте С. А. Жинкиным разграничиваются эффективность права в целом как социального и духовного регулятора<sup>3</sup>. Не исключается аналогичный подход и к оценке отдельных правовых явлений, в частности правосудия. Представляется, что оценка правосудия как неэффективного или недостаточно эффективного инструмента с таких позиций вполне приемлема. Однако, при этом следует учесть, что подобные исследования и выводы выходят за пределы правовой науки и должны учитывать целевые установки соответствующих сфер.

Таким образом, полагаем, что в правовых исследованиях постановка вопроса об эффективности правосудия несколько некорректна. Теория эффективности в гражданском процессе имеет перспективу развития в направлении разработки понятия правосудия как качественной характеристики процесса и результата судебной деятельности. Иначе говоря, понятие правосудия имманентно включает в себя свойство эффективности. Утрата эффективности ведет к обесцениванию правового смысла категории «правосудие».

Включая в себя представления о деятельности суда и ее результате, как соответствующих сложившимся в обществе ценностям, правосудие, тем не менее, остается довольно абстрактной категорией. Понятие правосудия насколько часто используется, настолько и туманно его конкретное содержание. Существует актуальная проблема установления прикладных его характеристик, а также признаков, по которым можно судить о том, свершилось ли правосудие в том или ином деле или нет. Поэтому потребности практического использования указанной категории требуют ее конкретизации. Иначе говоря, следует определиться с тем, каким признакам должно соответствовать гражданское судопроизводство для того, чтобы олицетворять правосудие.

В отечественной юриспруденции получил признание подход, раскрывающий признак правосудности преимущественно через характеристику его результата. Так, например, в одном из своих решений Конституционного суда Украины высказался о том, что правосудие по своей сути признается таковым лишь при условии, что оно соответствует требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах<sup>4</sup>. Такая позиция позволяет сделать вывод о правосудности судопроизводства лишь оценив его итоги. Однако, как неоднократно отмечалось в литературе, реальное восстановление в правах зачастую не зависит от деятельности суда, будучи подвержено воздействию множества сторонних факторов<sup>5</sup>, ответственность за которые нельзя включать в оценку судопроизводства.

В то же время многие ученые подчеркивают относимость характеристики правосудности не только к результату судопроизводства, но и к самому процессу. В частности, С. Л. Дегтярев говорит о том, что правосудие может рассматриваться и как цель и как деятельность по ее достижению<sup>6</sup>. В. С. Бигун приходит к выводу, что правосудие – это определенная целенаправленная деятельность-цель, которая осуществляется и достигается с целью судопроизводства<sup>7</sup>. Подобные взгляды представляются нам более обоснованными. Поэтому, оценивая судопроизводство как соответствующее или не соответствующее качеству правосудности

ти, следует принять во внимание, что правосудие – понятие, раскрывающееся как в судебном решении, так и в процессе рассмотрения дела. Дефектное судопроизводство, рассмотрение дела с существенными нарушениями процессуальных правил, не может привести к постановлению правосудного решения. Таким образом, правосудность рассмотрения дела настолько же важна, как и правосудность судебного решения.

Понятие и признаки правосудия исследуются в науке. При этом характер полученных выводов существенно различается в зависимости от направления научного исследования. Так, достаточно распространен подход, подчеркивающий значение институциональных признаков правосудия, на фоне которых процессуальные аспекты остаются в тени. В частности, наиболее характерными признаками правосудия А. В. Лужанский называет:

- властную природу;
- наличие субъекта реализации властных полномочий и субъектов, относительно которых осуществляется правосудие;
- предметная направленность;
- основа, форма, характер и цель осуществления;
- право, как объект нарушения, подлежащее защите в процессе осуществления правосудия и сфера его защиты;
- средство правореализации и разрешения дел;
- необходимость соответствия определенным требованиям;
- принятие судебного акта;
- органическое единство процесса и результата, в контексте исполнения судебных решений;
- уголовно-правовая охрана от преступных посягательств<sup>8</sup>.

Л. А. Прокудина полагает, что для того, чтобы государственная деятельность могла быть расценена как правосудие, ей должны быть присущи следующие черты.

1. Осуществлять ее должен государственный орган – суд.
2. Осуществляться она может только посредством судопроизводства, т.е. в рамках одной из процессуальных форм.
3. С ее помощью разрешается частный или публичный конфликт, посредством чего происходит защита нарушенного или оспоренного права или интереса.
4. В целях разрешения конфликта суд осуществляет правоприменение, т.е. применяет абстрактное право ко вполне конкретным обстоятельствам дела.
5. Результатом осуществления правосудия является законный и справедливый судебный акт, чаще всего – судебное решение, но при определенных обстоятельствах он может облекаться в форму иных процессуальных документов (определения, постановления)<sup>9</sup>.

Некоторые авторы, представляя свое понимание термина «правосудие», несколько упрощенно подходят к характеристикам процессуальных аспектов этого понятия, ограничиваясь указанием на соблюдение процессуальной формы, установленной законом<sup>10</sup>.

В то же время предлагаются в науке также и определения, достаточно учитывающие как институциональные, так и процессуальные признаки правосудия. В частности, Б. В. Мальшев приходит к выводу о том, что под правосудием следует понимать способ разрешения спора о праве, которым защищаются права и свободы субъектов права (физических лиц, юридических лиц, государства, общества):

- на основании закона и принципов справедливости, равенства, свободы и гуманизма;
- на постоянной и профессиональной основе специальными органами государственной власти – судами, акты которых обеспечиваются авторитетом государства<sup>11</sup>.

Анализ научной литературы убеждает в том, что понятие правосудия является весьма объемным и лишь некоторые составляющие его аспекты непосредственно реализуются в сфере процессуального права. Однако, именно процессуальные аспекты содержания понятия «правосудие» составляют непосредственный ориентир для гражданского судопроизводства, обуславливают требования к нему.

Не отрицая утверждений тех ученых, которые говорят о соблюдении процессуальной формы как о признаке правосудия, заметим, что и сама процессуальная форма должна соответствовать определенным требованиям, иначе суть такого признака будет сугубо нормативной. Полагаем, что имманентным признаком понятия правосудия является отображение в процессуальной форме общечеловеческих ценностей, представлений общества о должной процедуре рассмотрения дела и правильном его разрешении. Поэтому мы поддерживаем тех авторов, которые указывают на неразрывную связь правосудия с морально-этическими ценностями. Например, по мнению В. А. Телегиной восприятие правосудия в качестве социально-правовой ценности осуществляется сквозь призму соответствия общепринятым, общечеловеческим этическим требованиям, таким как справедливость, беспристрастность, независимость, равенство, ответственность, гуманность<sup>12</sup>. Аналогично и И. В. Гловюк полагает, что правосудие характеризуется такими свойствами как справедливость, доступность и транспарентность<sup>13</sup>.

В то же время, обращает на себя внимание тот факт, что ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция), регламентирующая право на справедливый суд, непосредственно не содержит указания на то, что разрешение дела должно быть справедливым. Однако, в случае несправедливого разрешения дела (вопреки установленным фактам, без указания мотивов и аргументов, без достаточно убедительного опровержения позиции проигравшей стороны и т.д.), справедливость процедуры

полностью нивелируется. Поэтому практика применения Конвенции обусловила расширительное толкование права на справедливое судебное разбирательство, некоторым образом распространив его и на итоговое решение в деле. В частности, в таком аспекте можно рассматривать концепт мотивированности судебного решения, сложившийся в результате толкования права на справедливый суд. Особенностью деятельности Европейского суда по правам человека (далее – Европейский суд) является то, что вопросы доказывания им, как правило, не рассматриваются. Поэтому проблемы обоснованности судебных решений находят свое разрешение преимущественно на национальном уровне. В отечественной правовой традиции правосудность судебного решения традиционно связывается с такими основными признаками как его законность и обоснованность. Представляется, что справедливость разрешения дела также должна быть достигнута в судопроизводстве для того, чтобы оно воплощало в себе правосудие.

Аналогичный подход раскрыт в работе О. Б. Прокопенко, который предлагает рассматривать понятие «справедливый суд» в единстве двух аспектов: материальной (содержательной) справедливости, содержащейся в содержании судебного решения и процессуальной (процедурной) справедливости, предусматривающей рассмотрение дела в соответствии с определенными законом процедурами<sup>14</sup>.

Также заметим, что ст. 6 Конвенция содержит требование справедливости разбирательства наряду с иными требованиями: публичности, разумного срока и рассмотрения дела независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Несмотря на то, что эти категории в системе призваны отобразить суть единого права на справедливое судебное разбирательство, представляется, что ими охватываются несколько различные характеристики судопроизводства. Поэтому такие требования как публичность, разумный срок, независимость и беспристрастность суда следует рассматривать наряду с требованием справедливости судопроизводства, но не как его внутренние элементы. Названные требования не раскрывают собственно справедливости, они ей сопутствуют. Так, судебное разбирательство, проведенное с игнорированием требований публичности, может быть вполне справедливым. Оно может не вызывать нареканий от сторон ввиду желания оградить свои дела от внешнего внимания. Однако, такое разбирательство не дает полноценной возможности оценить его качество и создает настолько серьезные поводы для сомнений, что оценка его справедливости уже отходит на второй план.

Таким образом, обращаясь к Конвенции и к практике Европейского суда в качестве ориентира для пояснения содержания справедливости гражданского судопроизводства, следует отделить справедливость от смежных и сопутствующих ей характеристик судопроизводства. Несомненно, они характеризуют правосудие, однако, должны оцениваться как самостоятельные признаки.

Подводя итог исследования тех качеств, которыми должно обладать гражданское судопроизводство для того, чтобы воплощать в себе правосудие, повторим, что правосудие является глубоко многогранным понятием, лишь некоторые аспекты которого непосредственно формируются гражданским процессуальным правом и гражданским судопроизводством. В свою очередь, именно в таких процессуальных аспектах содержания понятия «правосудие» заложены те признаки, которые определяют эффективность гражданского судопроизводства. Понятие «правосудие» непосредственно связано с общечеловеческими морально-этическими ценностями, что наполняет его содержанием сущностными, естественно-правовыми положениями. Важным ориентиром в исследовании признаков правосудия является ст. 6 Конвенции, в которой предпринята попытка выражения представлений современного общества о роли и значении правосудия, а также отражены наиболее существенные требования к судопроизводству. В то же время, исследование практики Европейского суда и доктрины гражданского процесса приводит к выводу о том, что следует разделить понятие права на справедливый суд и справедливость судопроизводства (судебной процедуры). В то время как право на справедливый суд имеет широкий объем и реализуется в масштабах всей правовой системы, о справедливости судебной процедуры вполне возможно говорить в пределах отдельной отрасли процессуального права. По нашему мнению, признаками судопроизводства, характеризующими его в контексте соответствия правосудию, являются: публичность, разумный срок, непредвзятость и независимость суда, справедливость процедуры (надлежащая процедура), правосудность решения. При этом каждый из этих признаков требует отдельного изучения и раскрывается в системе положений.

<sup>1</sup> Астафьев А. Ю. Процессуальные гарантии эффективности осуществления правосудия по уголовным делам судом первой инстанции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Астафьев Алексей Юрьевич ; Воронежский государственный университет. – Воронеж, 2013. – 23 с.; Губенок И. В. Эффективность правосудия как гарантия защиты нарушенного права : проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Губенок Игорь Васильевич; Нижегородская академия МВД России. – Нижний Новгород, 2007. – 26 с.

<sup>2</sup> Алексеева Л. А. Соотношение социальной и юридической эффективности правоприменительной деятельности : на примере органов внутренних дел : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Алексеева Лилия Алексеевна ; Академия управления МВД России. – М., 2002. – 20 с.

<sup>3</sup> Жинкин С. А. Эффективность права : антропологическое и ценностное измерение : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Жинкин Сергей Алексеевич; Кубанский государственный университет. – Краснодар, 2009. – 401 с. – С. 10.

<sup>4</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) № 3-рп/2003 від 30 січня 2003 року / <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>

<sup>5</sup> *Короєд С. О.* Усунення правового конфлікту як основне завдання цивільного судочинства та критерій оцінки його ефективності / Проблеми юриспруденції: теорія, практика, суспільний досвід : збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 8 жовтня 2013 року. Тези наукових доповідей. – К., 2013. – С. 143–147. – С. 144; *Кучер Т. М.* Право на судовий захист в порядку цивільного судочинства України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Кучер Тетяна Миколаївна; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – 22 с. – С. 7; *Плюхіна М. А.* Процессуальные средства обеспечения эффективности судопроизводства по гражданским делам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Плюхина Мария Анатольевна. – Екатеринбург, 2002. – 247 с. – С. 33.

<sup>6</sup> *Дегтярев С. Л.* Реализация судебной власти в гражданском судопроизводстве : теоретико-прикладные проблемы. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 376 с. – С. 50.

<sup>7</sup> *Бігун В. С.* Правосуддя в цивільному судочинстві: обриси філософсько-правових особливостей здійснення (мета, предмет, право, суб'єкт, принципи) / Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 51. – С. 356–361.

<sup>8</sup> *Лужанський А. В.* Конституційно-правові засади доступу до правосуддя в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Лужанський Андрій Васильович; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корещького. – К., 2013. – 20 с. – С. 17.

<sup>9</sup> *Прокудина Л. А.* Соотношение понятий «деятельность суда» и «отправление правосудия» / Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2010. – № 3. – С. 43–59. – С. 48.

<sup>10</sup> *Голубов И. И.* О противоречиях в понимании термина «правосудие» в юридической науке / Юридическое образование и наука. – 2013. – № 3. – С. 29–34. – С. 33.

<sup>11</sup> *Малишев Б. В.* Судова правотворчість як засіб досягнення мети правосуддя / Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 47–62. – С. 51.

<sup>12</sup> *Телегина В. А.* Правосудие как социально-правовая ценность: Вопросы теории : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Телегина Валентина Александровна; СГАП. – Саратов, 2006. – 26 с. – С. 23–24.

<sup>13</sup> *Гловюк І. В.* Концептуальні питання тлумачення поняття «правосуддя у кримінальних справах» / Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 50. – С. 136–142. – С. 141.

<sup>14</sup> *Прокопенко О. Б.* Право на справедливий суд : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Прокопенко Олександр Борисович; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Х. – 2011 – 22 с. – С. 6.

### Резюме

#### **Джавадов Х. А. Признаки правосудности гражданского судопроизводства.**

Статья посвящена исследованию признаков правосудности гражданского судопроизводства. Приводятся различные взгляды на признаки, которым должно соответствовать судопроизводство для того, чтобы воплощать в себе правосудие. Анализируется практика Европейского суда по правам человека, формирующая требования к судопроизводству в контексте толкования ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Подчеркивается необходимость учитывать расширенное понимание права на справедливый суд, значительно выходящее за пределы процессуальных его аспектов. Рассматривается система требований к гражданскому судопроизводству и определяется их соотношение. Обосновывается вывод о том, что признаками судопроизводства, характеризующими его в контексте соответствия правосудию, являются: публичность, разумный срок рассмотрения, непредвзятость и независимость суда, справедливость процедуры, правосудность решения.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, право на справедливый суд, признаками судопроизводства, характеризующими его в контексте соответствия правосудию, публичность, разумный срок рассмотрения, непредвзятость и независимость суда, правосудность решения.

### Резюме

#### **Джавадов Х. А. Ознаки правосудності цивільного судочинства.**

Стаття присвячена дослідженню ознак правосудності цивільного судочинства. Наводяться різноманітні погляди на ознаки, яким повинне відповідати судочинство для того, щоб втілювати в собі правосуддя. Аналізується практика Європейського суду з прав людини, що формує вимоги до судочинства в контексті тлумачення ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод. Підкреслюється необхідність враховувати розширене тлумачення права на справедливий суд, що істотно виходить за межі процесуальних його аспектів. Розглядається система вимог до цивільного судочинства та визначається їх співвідношення. Обґрунтовується висновок про те, що ознаками судочинства, які характеризують його в контексті відповідності правосудию, є: публічність, розумний строк розгляду, неупередженість та безсторонність суду, справедливість процедури, правосудність рішення.

**Ключові слова:** цивільне судочинство, справедливість, право на справедливий суд, публічність, розумний строк розгляду, неупередженість та безсторонність суду, правосудність рішення.

### Summary

#### **Javadov H. Signs rightly civil proceedings.**

Article is devoted to research of signs of a rightly of civil legal proceedings. Different views on signs to which there have to correspond legal proceedings to personify justice are given. The practice of the European Court of Human Rights forming requirements to legal proceedings in the context of interpretation of Art. 6 of the Convention on protection of human rights and fundamental freedoms is analyzed. Need to consider the expanded understanding of the right for a fair trial which considerably is going beyond its procedural aspects is emphasized. The system of requirements to civil legal proceedings is considered and their ratio is defined. A conclusion that the legal proceedings signs characterizing him in the context of compliance to justice are is proved: publicity, reasonable term of consideration, impartiality and independence of court, justice of procedure, decision rightly.

**Key words:** civil legal proceedings, the right for a fair trial, the legal proceedings signs characterizing him in the context of compliance to justice, publicity, reasonable term of consideration, impartiality and independence of court, a decision rightly.

**О. В. КУЛЬТЕНКО, Ю. І. РУГАЛО**

*Олександр Володимирович Культенко, кандидат юридичних наук*

*Юлія Ігорівна Ругало, студентка IV курсу Кіровоградського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка*

**ЕВОЛЮЦІЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ ТА ІНШИХ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ**

Трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів людині (далі – трансплантація) вважається індикатором якості та рівня надання медичної допомоги, а також ступеня розвитку держави і суспільства. Відсутність або недостатній рівень використання трансплантації у закладах охорони здоров'я та наукових установах – свідчення слабкості і недалекоглядності державного апарату, ознака країни третього світу.

Нині процедура трансплантації почала широко використовуватися у закладах охорони здоров'я більшості розвинених країн, а отже, додає актуальності цьому дослідженню у розрізі порівняння її з розвитком у тих країнах, де цю проблему визначено і врегульовано, для подальшого втілення позитивного досвіду іноземних колег у нашій державі.

Цій тематиці присвячено праці А. А. Андреева, О. А. Бурия, В. О. Глушкова, С. В. Гринчака, Г. Н. Красновського, М. М. Малєйна, В. П. Сальникова, В. Ф. Саєнка, О. Е. Старовойтова, С. Г. Стеценка, С. С. Тихонова, Г. В. Чеботарьова та ін. Саме вказані вище фахівці міждисциплінарної сфери суміжних медичних та юридичних дисциплін у своїх працях здійснювали спроби визначити і знайти вирішення проблем, пов'язаних з трансплантацією.

Зараз у світі спостерігаються зростання кількості операцій з трансплантації, прогрес в організації донорського процесу, оптимізація консервування органів, розширення показань до донорства, нові підходи в оперативній техніці, розширення переліку органів, що пересаджуються, поліпшення імунологічного моніторингу, застосування сучасних імуносупресантів і протоколів<sup>1</sup>.

Перша у світі трансплантація (донорської трупної нирки) виконана нашим співвітчизником Ю. Ю. Вороним. Кількість трансплантації органів за роки незалежності України не перевищує позначку 129 пересадок на рік<sup>2</sup>. Згідно зі статистичними даними 2012 р. Міжнародного реєстру органного донорства та трансплантації інших анатомічних матеріалів людині (далі – IRODaT) кількість органів, вилучених після смерті донора, в США становить 8143 (25,60 на 1 млн осіб), в Німеччині – 1046 (12,80 на 1 млн осіб), в Іспанії – 1643 (35,10 на 1 млн осіб)<sup>3</sup>.

Окрім цього, наша держава фінансує закупівлю імуносупресивних препаратів та витратних матеріалів для гемодіалізу, а також часткову закупівлю обладнання, термін придатності яких у разі їх невикористання обмежений. А ось саме забезпечення фінансування діяльності регіональних відділень з трансплантації покладено на місцеві бюджети, які нині виплачують лише заробітну плату<sup>4</sup>. Отже, можна стверджувати про незадовільний стан урегулювання цього виду суспільних відносин, що додає підстав проводити подальше дослідження даної проблеми.

Проблема правового статусу живих донорів в Україні при взятті у них гомотрансплантатів раніше уже висвітлювалась нами та була присвячена усуненню обмеження реалізації права донора у свободі вибору реципієнта<sup>5</sup>. Попри це, сьогодні залишається неврегульованим питання правового статусу останнього також. Тобто, в Україні не урегульовано питання правоздатності реципієнта залежно від встановлення його (способу життя) дієздатності – це й поставимо за мету роботи, окрім наукового обґрунтування своєї позиції.

Оскільки трансплантація сьогодні стала найбільш популярною медичною практикою, доцільно використати історичний метод для отримання емпіричних даних про природу цього поняття, зміну її правового статусу (у тому числі правового статусу донора і реципієнта) та засад діяльності у різні періоди на території України та інших держав (див. табл. 1).

**Таблиця 1.**

**Історія трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині**

№	Рік	Особистість	Захід	Країна
1	1902	А. Каррел	Розроблення методу судинного шва стало новою точкою відліку в хірургії і зумовило можливість трансплантації органів із збереженням кровопостачання	Франція
2	1912	В. П. Філатов	Здійснено трансплантацію роговиці	Україна

№	Рік	Особистість	Захід	Країна
3	1924	В. Ф. Войно-Ясенський	Пересаджено нирку кози людині	Україна
4	1930	С. С. Юдін	Вперше в історії медицини перелили кров (здійснено гемо-трансфузію). Помираючому від нестачі крові в організмі перелили трупну кров. Хворого було врятовано, таким чином спростовано думку про неможливість користуватися органами і тканинами, взятими з трупів	Росія
5	1933	Ю. Ю. Вороний	Виконано першу трансплантацію нирки	Україна
6	1947	В. П. Деміхов	Започатковано технічну можливість пересадки легень	Росія
7	1950	Р. Лоулер	Проведено першу операцію з пересадки нирки з трупа	США
8	1954	Д. Мюррей	Виконано першу вдалу пересадку нирки	США
9	1956	Т. Старлз	Здійснено першу трансплантацію печінки	США
10	1960	Т. Старлз	Проведено першу пересадку печінки з використанням ортодонтичного пристрою	США
11	1961	А. Лоуер, А. Стофер і Н. Шамуей	Оприлюднено методику повної заміни гомографт серця і обох легень, на прикладі трансплантації серця собак, які вижили після проведених операцій	Швеція
12	1963	Т. Старлз	Вперше здійснено пересадку печінки у клініці	США
13	1963	Д. Харді	В університеті Міссісіпі проведено першу пересадку легень	США
14	1963	Конгрес трансплантологів	Представлено новітній препарат Азатиокрін	США
15	1964	Д. Харді	Пересаджено хворій людині серце шимпанзе, трансплантат функціонував 1 годину	США
16	1965	Б. В. Петровський	Здійснено пересадку нирки від живого донора	Росія
17	1967	К. Барнард	Виконано першу вдалу операцію з пересадки серця людини	ПАР
18	1967	Р. Калне	Виконано першу успішну пересадку печінки в Європі	Велика Британія
19	1968	А. А. Вишневський	Вперше проведено операцію з пересадження серця людині в СРСР	Росія
20	1972	Ж. Ф. Борель	Відкрито селекційний імуносуперсант	Швейцарія
21	1985	Міжнародна трансплантологічна асоціація	Схвалено стандарти про використання нирок від неспоріднених донорів	Іспанія
22	1986	Д. Купер	Проведено успішну трансплантацію двох легень	Канада
23	1987	В. Шумаков	Проведено першу успішну пересадку серця людині в СРСР	Росія
24	1987	Всесвітня медична асамблея	На 39-й сесії було схвалено Декларацію про трансплантацію органів людини	Іспанія
25	1989	МОЗ Іспанії	Створено Національну Організацію з Трансплантації (далі – НОТ)	Іспанія
26	1991	Всесвітня організація охорони здоров'я (далі – ВООЗ)	Схвалено керівні принципи, які регламентують трансплантацію органів і інших анатомічних матеріалів людини. Рекомендовано їх використовувати при виробленні політики у цій галузі	Швейцарія
27	1994	А. С. Ніконенко	Виконано першу вдалу трансплантацію печінки в Україні	Україна
28	1998	МОЗ Іспанії	Створено IRODaT	Іспанія
29	2001	В. Ф. Саєнко	Проведено пересадку частини печінки від матері до сина	Україна
30	2003	МОЗ Іспанії	Іспанія уклала договір з ВООЗ щодо співробітництва в галузі трансплантації	Іспанія
31	2007	ВООЗ, TTS і НОТ в Іспанії	ВООЗ разом з Товариством з трансплантації (TTS) та НОТ в Іспанії почали працювати над уніфікацією даних. Проведено координаційну нараду редакційної групи зі створення глобального глосарію і стандартів у цій галузі	Швейцарія
32	2008	П. Макіаріні	Здійснено першу пересадку людського органу, вирощеного зі стовбурових клітин	Іспанія



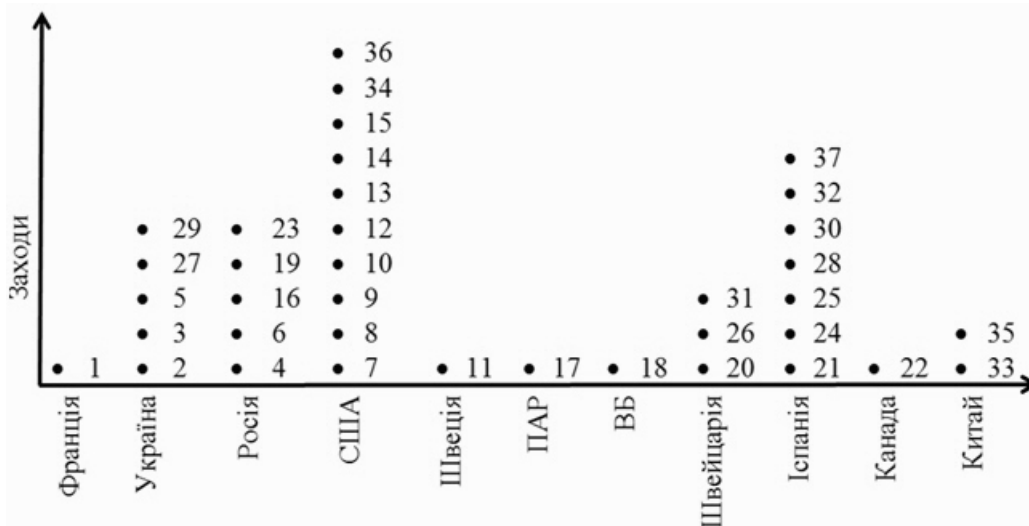
Продовження таблиці 1

№	Рік	Особистість	Захід	Країна
33	2008	МОЗ Китаю і Міжнародна асоціація ксенотрансплантації	Відбулася перша глобальна консультація відповідно до нормативних вимог клінічних перевірок ксенотрансплантації	Китай
34	2012	Нижня палата конгресу США	Схвалено створення першого центру для трансплантації ВІЛ-позитивних і ВІЛ-негативних трансплантатів в Університеті Джона Хопкінса	США
35	2016	Х. Танігучі та ін.	Створено біологічно штучну печінку	Китай
36	2016	Л. Кейт, Г. Д. Пріорі	Здійснено першу вдалу пересадку матки з трупа донора	США
37	2016	НОТ	Проведено Міжнародний форум в галузі трансплантації, донорства, хірургічного і гуморального відторгнення	Іспанія

Відобразивши узагальнення отриманих нами даних у наступному рисунку, встановимо вплив діяльності держав на процес еволюції у трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині (див. рис. 1.)

Рисунок 1.

**Вплив діяльності держав на процес еволюції у трансплантації**



Безумовно, потрібно завдячити українським науковцям та лікарям, які почали розвивати цю галузь медицини, що дало змогу нашій державі гідно почувати себе на міжнародному рівні. Попри це, подальший розвиток трансплантацій органів та інших анатомічних матеріалів людині в Україні зупинено законодавцем.

Так, з урахуванням викладеного вище особливої уваги законодавчого органу нашої держави потребує врегулювання питання фінансування. Доцільно вказати, що станом на 2013 р. Україна посіла 59 місце серед 190 держав світу за рівнем національних витрат (8 %) на охорону здоров'я, підрахованого у відсотках від ВВП. Для порівняння, Франція посіла восьме місце, маючи 12 % витрат ВВП, Іспанія – 43 місце (9 % відповідно)<sup>6</sup>.

Визначена дихотомія вказує на прямий зв'язок частки витрат ВВП на охорону здоров'я з розвитком галузі трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині в державі. Отже, це – причина занепаду цієї галузі у нашій державі.

На завершення обґрунтування нашої позиції звернемо увагу на строки, які вказують на необхідність врахування професійної диференціації цієї галузі.

Очевидним це стає при оцінці результатів після трансплантації легенів, яка може бути оцінена за кількома критеріями: виживання, якість життя і фізіологічні зміни.

Найбільш значущою оцінкою результату є виживання. За даними 2009 р. медіана виживаності для всіх дорослих реципієнтів становила 5,4 року, але пацієнти з двосторонньої трансплантацією легенів мали більш тривалу медіану виживання, ніж пацієнти з односторонньою трансплантацією: 6,6 року проти 4,6 року<sup>7</sup> відповідно.

Якість життя – наступний критерій оцінювання результату операції, який від самого лікаря не залежить. Однак залежить від способу життя реципієнта і є ключовим фактором, який визначає здоров'я реципієнта до трансплантації. Це означає, що реципієнтам, спосіб життя яких пов'язаний з вживанням алкоголю, тютюну та інших наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, законодавцю потрібно обмежити правоздатність, а отже, здобути статус реципієнта.

За результатами проведеного дослідження зробимо такі висновки у формі трихотомії з наступних позицій:

По-перше, у Законі України «Про Державний бюджет України на 2017 рік» затвердити витрати на охорону здоров'я на рівні не менш як 12 % від ВВП<sup>8</sup>.

По-друге, у законопроект про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині, авторами якого є О. Богомолець, О. Корчинська і О. Продан, у ст. 6 (Принципи, умови та порядок застосування трансплантації) після абз. 3 додати: «У відповідь на запит з закладу охорони здоров'я чи наукової установи органи місцевого самоврядування за принципом наближеності до місця проживання реципієнта інформують про його спосіб життя. У разі встановлення кола життєвих інтересів реципієнта, пов'язаних із вживанням алкоголю, тютюну та інших наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, трансплантацію не застосовують».

По-третє, зважаючи на потребу доопрацювання цього законопроекту<sup>9</sup>, ст. 24 (Відповідальність за порушення законодавства про трансплантацію) пропонуємо викласти у такій редакції: «Юридичні та фізичні особи, винні в порушенні цього закону про трансплантацію, несуть відповідальність згідно із законодавством України і міжнародними договорами».

<sup>1</sup> Досягнення трансплантології в Україні і в світі: Асоціація кріобанків пуповинної крові інших тканин і клітин людини : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://stemcellbank.org.ua/dostizheniya-transplantologii-v-ukraine-i-v-mire/?lang=uk>

<sup>2</sup> Комаров М. П. Розвиток трансплантації в Україні – проблеми та шляхи їх подолання / М. П. Комаров, О. С. Никоненко, Р. В. Салютін та ін. // Сучасні медичні технології. – 2013. – № 4. – С. 64–68.

<sup>3</sup> DATABASE: IRODaT – International Figures on Organ Donation and Transplantation Activity : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.irodat.org/?p=database&c=ES&year=2012#data>

<sup>4</sup> Комаров М. П. Вказана праця.

<sup>5</sup> Культенко О. В. Трансплантація органів людини: порівняльний аналіз стану правового регулювання в Україні та в інших державах / О. В. Культенко // Соціальні права в механізмах захисту та забезпечення прав людини : міжнародна наукова конференція. УАМІ, Інститут міжнародних відносин університету ім. Т. Шевченка. – К., 2014 – С. 27–31.

<sup>6</sup> Health expenditure, total (% of GDP) : The World Bank : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://data.worldbank.org/indicator/SH.XPD.TOTL.ZS>

<sup>7</sup> Lung transplantation. Overall: International Society for Heart and Lung Transplantation // J Heart Lung Transplant. 2011 Oct; 30 (10): 1071-1132 – Addison, Texas. – 155 p. – P. 15.

<sup>8</sup> Див.: Щодо підготовки бюджетних запитів до проекту державного бюджету на 2016 рік та проекту прогнозу державного бюджету на 2017–2018 роки : Лист Міністерства фінансів України від 13 серпня 2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.golovbukh.ua/regulations/1521/8199/8201/471350/>

<sup>9</sup> Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо охорони здоров'я та трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині від 21 квітня 2016 р. № 1336-VIII : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1336-19>

### Резюме

**Культенко О. В., Ругало Ю. І. Еволюція трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині.**

У статті висвітлено основні дати з історії становлення та розвитку трансплантації органів та інших анатомічних матеріалів людині. Аналізуються причини занепаду цієї галузі в Україні. Роз'яснено критерій оцінювання результату операції, який від лікаря не залежить, однак залежить від способу життя реципієнта. Пропонується законодавцю урегулювати обмеження правоздатності реципієнта.

**Ключові слова:** держава, суспільні відносини, трансплантація органів, охорона здоров'я, ВВП, правоздатність, реципієнт.

### Резюме

**Культенко А. В., Ругало Ю. И. Эволюция трансплантации органов и других анатомических материалов человека.**

В статье отражены основные даты из истории становления и развития трансплантации органов и других анатомических материалов человека. Анализируются причины упадка этой отрасли в Украине. Разъяснен критерий оценки результата операции, который от врача не зависит, однако зависит от образа жизни реципиента. Предлагается законодателю урегулировать ограничение правоспособности реципиента.

**Ключевые слова:** государство, общественные отношения, трансплантация органов, здравоохранение, ВВП, правоспособность, реципиент.

### Summary

**Kultenko O., Ruhalo Y. Evolution of transplantation of organs and other anatomic materials of person.**

In the article listed the main dates of the history of the formation and development of organ transplantation and other anatomic human materials. Authors done the analyzed of the reasons of the decline of this industry in Ukraine. Clarified criterion for evaluating the result of the operation that from a doctor does not depend, however, depend on the way of life of the recipient. It is proposed to specify in law the right limiting of the recipient on transplantation.

**Key words:** state, public relations, organ transplantation, health, GDP, the ability to obtain the right, recipient.

**О. Є. КУХАРЄВ**

*Олександр Євгенович Кухарев, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Харківського національного університету внутрішніх справ*

**ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ПОВЕРНЕННЯ СПАДКОЄМЦЮ ВІДУМЕРЛОГО МАЙНА**

Згідно зі ст. 1277 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття орган місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини зобов'язаний подати до суду заяву про визнання спадщини відумерлою. Заява про визнання спадщини відумерлою подається після спливу одного року з часу відкриття спадщини.

Відносини, що виникають у зв'язку із визнанням спадщини відумерлою, традиційно залишаються предметом наукових досліджень як цивілістів, так і процесуалістів, зокрема, С. Я. Фурси, Б. Л. Хаскельберга, С. С. Бичкової, Ю. О. Заїки, О. П. Печеного, М. М. Ясинка, Є. І. Фурси, Є. О. Рябокони, О. О. Первомайського, О. В. Розгон, І. В. Болокан. Роботи вказаних науковців були присвячені визначенню правової природи відносин, що виникають у зв'язку із визнанням майна відумерлим, процесуальним аспектам розгляду відповідних цивільних справ у суді, а також з'ясуванню підстав набуття права власності на спадкове майно територіальною громадою.

Водночас питання, пов'язані з поверненням спадкоємцю майна, що було визнане відумерлим та перейшло у власність територіальної громади, залишаються недослідженими. Їх актуальність зумовлена передусім неоднаковістю судової практики при вирішенні спорів за позовами спадкоємців про витребування відумерлого майна. Крім того, залишається нез'ясованою правова природа такого позову. Як зазначено в ч. 2 ст. 1280 ЦК, якщо майно, на яке претендує спадкоємець, що пропустив строк для прийняття спадщини, перейшло як відумерле до територіальної громади і збереглося, спадкоємець має право вимагати його передавання в натурі. У разі його продажу спадкоємець має право на грошову компенсацію.

Значення інституту відумерлої спадщини полягає в усуненні беззахайності об'єктів спадкування, збереження їх в цивільному обороті, що, у свою чергу, сприяє впорядкованості та завершеності відповідних правовідносин. Саме в усуненні беззахайності спадщини та її негативних наслідків, а не у набутті майна державою, полягає головна службова роль інституту переходу відумерлого майна у власність держави, писав свого часу Б. Б. Черпахін<sup>1</sup>. Таким чином досягається баланс приватних та публічних інтересів. Напевне, переважно з цих міркувань цивільне законодавство закріплює спеціальний спосіб захисту прав та інтересів спадкоємців шляхом витребування відумерлого майна або його грошової компенсації.

**Метою** даної статті є визначення правових підстав повернення спадкоємцю відумерлого майна та з'ясування правової природи відповідного позову.

Слід передусім вказати, що в ч. 2 ст. 1280 ЦК йдеться виключно про *спадкоємця*, який пропустив строк для прийняття спадщини та претендує на майно, що перейшло як відумерле у власність територіальної громади. Водночас спадщина може відкритися і внаслідок оголошення фізичної особи померлою в судовому порядку (ст. 46 ЦК). Правові наслідки появи фізичної особи, яка була оголошена померлою, визначені у ст. 48 ЦК і зводяться до наступного. Якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем перебування цієї особи або суд, що постановив рішення про оголошення її померлою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою. Незалежно від часу своєї появи фізична особа, яка була оголошена померлою, має право вимагати від особи, яка володіє її майном, повернення цього майна, якщо воно збереглося та безоплатно перейшло до неї після оголошення фізичної особи померлою, за винятком майна, придбаного за набувальною давністю, а також грошей та цінних паперів на пред'явника. Особа, до якої майно перейшло за відплатним договором, зобов'язана повернути його, якщо буде встановлено, що на момент набуття цього майна вона знала, що фізична особа, яка була оголошена померлою, жива. У разі неможливості повернути майно в натурі особі, яка була оголошена померлою, відшкодовується вартість цього майна.

Таким чином, ст. 48 ЦК містить спеціальну норму, що підлягає застосуванню у випадку витребування від територіальної громади відумерлого майна його власником, який з'явився після оголошення судом померлим. Це, у свою чергу, унеможливує застосування до зазначених відносин ст. 1280 ЦК.

Судова практика стосовно повернення спадкоємцю відумерлого майна доволі суперечлива. Так, в одних випадках суди відмовляють у задоволенні відповідного позову у зв'язку з тим, що на час розгляду справи рішенням суду про визнання спадщини відумерлою не скасовано, право власності територіальної громади на нерухоме майно не оспорено, а відтак відсутні підстави для визнання права власності на спірне майно за позивачем<sup>2</sup>.

В інших випадках суди задовольняють позови спадкоємців, не вимагаючи при цьому скасування рішення про визнання спадщини відумерлою<sup>3</sup>.

На нашу думку, для повернення відумерлого майна в порядку ч. 2 ст. 1280 ЦК не вимагається попереднє скасування судового рішення про визнання спадщини відумерлою. Право на захист спадкових прав шляхом подання позову про повернення відумерлого майна реалізується спадкоємцем у зв'язку з набуттям територіальною громадою права власності на спірне майно. У разі скасування рішення суду про визнання спадщини відумерлою, повернення такого майна відбудеться в порядку повороту виконання судового рішення (ст.ст. 380, 381 ЦПК), а не на підставі механізму, закріпленого в ч. 2 ст. 1280 ЦК. Процесуальний закон обмежує подання заяви про поворот виконання строком позовної давності. Напроти строк, протягом якого спадкоємець має право вимагати передання відумерлого майна в натурі, законом не обмежений.

Навіть якщо припустити застосування повороту виконання в процесі вирішення спору про повернення відумерлого майна, то постане цілком логічне питання – а кому повертати спадкове майно, власника якого вже немає серед живих тривалий час?

Як зазначається в рішенні Конституційного Суду України від 02.11.2011 р. у справі № 1-25/2011, поворот виконання рішення – це цивільна процесуальна гарантія захисту майнових прав особи, яка полягає в поверненні сторін виконавчого провадження в попереднє становище через скасування правової підстави для виконання рішення та повернення стягувачем відповідачу (боржнику) всього одержаного за скасуванням (зміненим) рішенням. Інститут повороту виконання рішення спрямований на поновлення прав особи, порушених виконанням скасованого (зміненого) рішення, та є способом захисту цих прав у разі отримання стягувачем за виконанням та в подальшому скасованим (зміненим) судовим рішенням неналежного, безпідставно стягненого майна (або виконаних дій), оскільки правова підстава для набуття майна (виконання дій) відпала<sup>4</sup>.

Отже, поворот виконання застосовується щодо сторін саме виконавчого провадження. Проте право власності на відумерле майно набувається територіальною громадою на підставі судового рішення про визнання без застосування процедури примусового виконання. Відтак, територіальна громада, спадкодавець, спадкоєміці не є сторонами виконавчого провадження.

Внаслідок скасування рішення суду про визнання спадщини відумерлою відпаде правова підстава набуття територіальною громадою права власності на спадщину, у зв'язку з чим виникнуть правовідносини з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, що є зобов'язальними за своєю природою. Додамо до цього, що закон не містить прямого застереження про необхідність скасування рішення суду про визнання спадщини відумерлою для реалізації спадкоємцем свого права вимоги до територіальної громади.

Таким чином, для пред'явлення спадкоємцем позову про повернення відумерлого майна не вимагається попереднє скасування рішення суду про визнання такого майна відумерлим. У протилежному випадку фактично нівелюється можливість застосування спадкоємцем спеціального способу захисту, визначеного у ч. 2 ст. 1280 ЦК.

Частина 1 ст. 1280 ЦК, що регулює порядок перерозподілу спадщини між спадкоємцями, імперативно встановлює правило, що спадкоємець має перед цим прийняти спадщину на підставі ч. 2 і ч. 3 ст. 1272 ЦК. Мова йде про прийняття спадщини за письмовою згодою інших спадкоємців або на підставі рішення суду. А тому вимагати здійснення перерозподілу може лише той спадкоємець, який прийняв спадщину після спливу встановленого законом строку.

Водночас, зміст ч. 2 ст. 1280 ЦК не містить застереження, що спадкоємець, який має намір реалізувати своє право вимагати передання в натурі майна, визнаного відумерлим, повинен спершу прийняти спадщину. Це, у свою чергу, має наслідком неоднакове застосування зазначеної правової норми при вирішенні відповідних цивільних спорів. Зокрема, одні суди задовольняють позови спадкоємців про передання в натурі відумерлої спадщини за умови, що спадкоємцеві визначено додатковий строк для подання заяви про прийняття спадщини<sup>5</sup>, інші – не вимагають попередньо прийняти спадщину<sup>6</sup>.

У цьому аспекті справедливо видається позиція Л. С. Гузя<sup>7</sup>, Л. К. Буркацького<sup>8</sup>, А. Г. Яреми, В. Я. Карабаня, В. В. Кривенка, В. Г. Ротаня<sup>9</sup>, які стверджують, що умовою для передання спадкоємцеві в натурі майна, визнаного відумерлим, або грошової компенсації, є продовження строку для прийняття спадщини такому спадкоємцеві.

Сам факт з'явлення спадкоємця після набуття територіальною громадою права власності на відумерле майно ще не означає автоматичне повернення йому такого майна. Ключовою у змісті ч. 2 ст. 1280 ЦК є фраза «майно, на яке претендує спадкоємець». Тобто спадкоємець має не лише з'явитися, а й претендувати, що означає наявність у нього суб'єктивного права на отримання спадкового майна як в універсального правонаступника померлого. На нашу думку, таке суб'єктивне право з'явиться лише після прийняття його носієм спадщини. При цьому незважаючи на законодавче положення про виникнення у спадкоємця права на спадщину з моментом її відкриття (ч. 5 ст. 1268 ЦК), реалізація права на захист спадкових прав виникає саме з моменту прийняття спадщини. Невипадково окремі автори пропонують визначити статус особи, яка має право на закликання до спадкування, але не звернувшись із заявою про прийняття спадщини та не довела свого права на отримання спадщини, називаючи її «потенційний спадкоємець»<sup>10</sup>.

На нашу думку, спадкоємець має вимагати від територіальної громади передання відумерлого майна виключно в межах спадкових правовідносин, адже, по-перше, відповідна норма структурно розміщена у кн. 6 ЦК та, по-друге, йдеться про спадкоємця – спеціального суб'єкту саме спадкових правовідносин. З моменту набуття права власності на відумерле майно відносини спадкування трансформуються у відноси-

ни власності, а тому для захисту спадкових прав відносини посмертного наступництва необхідно «повернути». Уявляється справедливим, що шляхом надання спадкоємцеві додаткового строку для прийняття спадщини та подання ним заяви про це, спадкові відносини поновлюються та тривають до моменту отримання спадкоємцем права власності на спадщину.

Відтак, для застосування правового механізму повернення відумерлого майна спадкоємець повинен спершу звернутися до суду з позовом про визначення додаткового строку, достатнього для подання заяви про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК) та подати таку заяву, якщо зазначений позов буде задоволено. Наведене набуває особливої актуальності з урахуванням того, що серед підстав для визнання спадщини відумерлою закон визначає неприйняття її спадкоємцями.

Визначення правового статусу особи стає особливо актуальним у досліджуваних відносинах, адже серед підстав для визнання спадщини відумерлою закон визначає *неприйняття спадкоємцями спадщини*.

Правило щодо обов'язкового звернення до суду з позовом про надання додаткового строку, достатнього для прийняття спадщини, не поширюється на малолітніх, неповнолітніх, недієздатних та обмежено дієздатних спадкоємців, які в силу ст. 1268 ЦК вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків відмови від неї. Враховуючи, що стосовно вказаних осіб діє презумпція прийняття спадщини, право на захист у таких спадкоємців з'являється з моменту відкриття спадщини в силу їх віку або стану здоров'я.

Викладений вище висновок щодо необхідності прийняти спадщину перш ніж вимагати передання в натурі відумерлого майна цілком узгоджується з правовою позицією Верховного Суду України, висловленою у постанові від 23.01.2013 р., за змістом якої у *спадкоємця, який у встановленому законом порядку прийняв спадщину*, права володіння та користування спадковим майном виникають з часу відкриття спадщини. Такий спадкоємець може захищати свої порушені права володіння та користування спадковим майном відповідно до гл. 29 ЦК. Якщо у складі спадщини, яку прийняв спадкоємець, є нерухоме майно, право розпорядження нерухомим майном виникає в нього з моменту державної реєстрації цього майна (ч. 2 ст. 1299 ЦК). Спадкоємець, який прийняв у спадщину нерухоме майно, ще до його державної реєстрації має право витребувати це майно від його добросовісного набувача з підстав, передбачених ст. 388 ЦК, зокрема у разі, якщо воно вибуло з володіння спадкодавця поза волею останнього. Тобто навіть до державної реєстрації прав на нерухоме майно, спадкоємець може застосувати механізм захисту права, встановлений у ст. 388 ЦК щодо власника майна<sup>11</sup>.

Отже, позиція Верховного Суду України в даному питанні зводиться до того, що спадкоємці можуть бути віндикантами і витребувати майно, що входить до складу спадщини та перебуває у володінні третіх осіб, але лише після прийняття спадщини.

Наведений підхід підтримується і провідними фахівцями у сфері спадкового права. Зокрема, Л. В. Козловська зазначає, що право на спадщину як майнове право виникає з моменту прийняття спадщини – вчинення спадкоємцем правочину прийняття спадщини, а також за сукупністю умов, встановлених законодавством про спадкування у порядку спадкової трансмісії<sup>12</sup>. Близько до неї висловлюється й О. П. Печений, який стверджує, що після прийняття спадщини спадкоємець має право пред'явити позов про захист своїх прав на спадщину, оформлення спадкових прав<sup>13</sup>.

*Позов спадкоємця про повернення відумерлого майна має специфічні риси, що відрізняють його від класичного віндикаційного позову.*

Віндикація спрямована на витребування майна з чужого незаконного володіння. Її застосовують тоді, коли у власника зберігається право власності, але він не може його здійснювати, оскільки річ вибула з його володіння і перебуває в неправомірному (незаконному) володінні іншої особи<sup>14</sup>. За загальним правилом ст. 387 ЦК власник має право витребувати своє майно від особи, яка *незаконно, без відповідної правової підстави* заволоділа ним.

Відтак визначальним у даному аспекті є незаконність володіння майном або відсутність правової підстави.

При витребуванні відумерлого майна спадкоємець, який не є власником майна, пред'являє позов до титульного власника. Більш того, правомірність набуття територіальною громадою права власності на спадкове майно не оспорується позивачем. Тобто правова підстава набуття права власності органом місцевого самоврядування в даному випадку не ставиться під сумнів.

Спадщина переходить у власність територіальної громади на підставі судового рішення без допущення фактичного порушення володіння власника або третьої особи, адже в цей період власника вже немає серед живих, а спадкоємець ще не заявив про свої права на майно. Як правильно зазначає Д. В. Лоренц, класичне порушення права в даному випадку моделюється за допомогою фікції зворотної сили прийняття спадщини, що не є типовим для віндикативного способу захисту<sup>15</sup>.

Частина 5 ст. 1268 ЦК містить фікцію прийняття спадщини, якою встановлено, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу її відкриття. Значення зворотної сили прийняття спадщини проявляється в тому, що саме на час відкриття спадщини визначається її склад, коло спадкоємців, обсяг відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця, інші обов'язки, що обтяжують спадщину. Застосування вказаної фікції має вкрай важливе значення для охорони прав спадкоємців, адже у разі прийняття ними спадщини вони набувають права не лише на майно, виявлене в момент прийняття спадщини, але й на майно, що було в наявності в день смерті спадкодавця, але з тих чи інших причин виявилось у володінні третьої особи.

Правило про зворотну силу прийняття спадщини має фіктивний характер, адже встановлює завідомо неіснуюче положення про те, що спадкоємець прийняв спадщину в день смерті спадкодавця, хоча фактично особа звертається з заявою про прийняття спадщини до нотаріусу або до уповноваженої на це посадової особи відповідного органу місцевого самоврядування в інший день протягом шести місяців з часу відкриття спадщини. Умовою застосування виділеної фікції є факт прийняття спадщини спадкоємцем. Причому спливи шестимісячного строку, встановленого для прийняття спадщини, автоматично не позбавляє можливості застосувати фікцію зворотної сили прийняття спадщини у відповідних правовідносинах. У випадку поновлення вказаного строку відповідно до ст. 1272 ЦК за згодою спадкоємців або в судовому порядку, спадщина аналогічно належатиме спадкоємцеві з часу відкриття спадщини.

Як відзначав свого часу О. С. Іоффе, з настанням смерті спадкодавця завжди є певна особа, в якій спадкове право виникає негайно. Таким чином, не можна вказати ні на один проміжок у часі, коли спадкова маса існувала як сукупність нікому не належних прав, тобто як безсуб'єктне право. Безпосереднє само спадкове право виникає у певних спадкоємців в момент відкриття спадщини.

Таким чином, застосування фікції зворотної сили прийняття спадщини штучно та ретроспективно створює порушення права спадкоємця на спадкове майно.

Викладені особливості позову про витребування відумерлого майна обумовлені його віднесенням до категорії «спадкових позовів», які незважаючи на відсутність окремого нормативного регулювання, вже тривалий час є предметом наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних авторів (В. І. Серебровський, П. С. Нікітюк, К. В. Грінберг, Т. В. Саломатова, І. М. Завгородня).

На нашу думку, позов спадкоємця про повернення відумерлого майна є, скоріше, «квазівіндикаційним», тобто спадковим позовом віндикаційного характеру.

Ефективність судового захисту прав спадкоємців у досліджуваних правовідносинах не безмежна. У ч. 2 ст. 1280 ЦК окреслені лише два випадки пред'явлення вимог спадкоємця до територіальної громади – 1) майно перебуває у власності територіальної громади і збереглося в натурі; 2) продаж територіальної громадою цього майна третій особі. В останньому випадку йдеться вже не витребування майна, а отримання права на грошову компенсацію. Причому розмір такої компенсації не визначений.

Буквальне тлумачення наведеної норми дає змогу дійти висновку, що у разі безоплатної передачі територіальною громадою відумерлого майна у власність іншої особи спадкоємець позбавлений права вимагати повернення такого майна. Відсутнє у цьому випадку в нього і право вимагати грошової компенсації у зв'язку з відсутністю продажу спірного майна. Це може мати місце, наприклад, при безоплатній передачі у власність шляхом приватизації. Зокрема, в одній цивільній справі апеляційним судом було скасовано рішення суду першої інстанції на тій підставі, що спірне майно було передано безоплатно у власність (шляхом приватизації) іншим особам. Спадкове майно до пред'явлення позивачем позову до суду вибуло із законного володіння територіальної громади, а отже, у неї не збереглося. За таких підстав у задоволенні позову про передання в натурі спадщини, визнаної відумерлою, було відмовлено<sup>16</sup>.

Проведене в межах даної статті дослідження дає змогу зробити ряд **висновків**, основні з яких зводяться до наступного. Для пред'явлення спадкоємцем позову про передання відумерлого майна в натурі не вимагається попереднє скасування рішення суду про визнання спадщини відумерлою. Право на захист спадкових прав виникає у спадкоємця з моменту прийняття ним спадщини. Відтак вимагати передання відумерлого майна може лише той спадкоємець, який прийняв спадщину в порядку, визначеному законом. Виділені особливості позову про витребування відумерлого майна дають змогу кваліфікувати його як спадковий позов віндикаційного характеру.

<sup>1</sup> Черпахин Б. Б. Труды по гражданскому праву / Б. Б. Черпахин. – М. : Статут, 2001. – С. 435.

<sup>2</sup> Рішення Кіцманського районного суду Чернівецької області від 27.04.2015 у справі № 718/123/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43953465%>; Рішення Козельщинського районного суду Полтавської області від 25.05.2012 у справі № 1611/305/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24644561>

<sup>3</sup> Рішення Бериславського районного суду Херсонської області від 06.05.2010 у справі № 2-367/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/9717198>; Рішення Ульяновського районного суду Кіровоградської області від 03.06.2015 у справі № 402/633/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46093853>

<sup>4</sup> Рішення Конституційного Суду України від 02.11.2011 у справі № 1-25/2011 // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1. – С. 12.

<sup>5</sup> Рішення Кіцманського районного суду Чернівецької області від 22.01.2016 у справі № 718/2527/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55233328>; Рішення Скадовського районного суду Херсонської області від 07.05.2013 у справі № 663/656/13-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31067398>

<sup>6</sup> Рішення Новосанжарського районного суду Полтавської області від 28.09.2015 у справі № 542/893/15-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53341600>; Рішення Ульяновського районного суду Кіровоградської області від 04.05.2016 у справі № 402/355/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57501628>; Рішення Драбівського районного суду Черкаської області від 18.08.2016 у справі № 692/703/16-ц [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59778393>

<sup>7</sup> Гузь Л. С. Практика застосування спадкового права в судовій та нотаріальній діяльності / Л. С. Гузь. – Х. : Право, 2015. – С. 629–631.

<sup>8</sup> Буркацький Л. К. Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Л. К. Буркацький. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – С. 229.

<sup>9</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [в 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – Т. 3. – К. : А.С.К.; Севастополь : Ін-т юрид. дослідж., 2005. – С. 846.

<sup>10</sup> Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко та ін. ; за заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2007. – С. 15.

<sup>11</sup> Постанова Верховного Суду України від 23.01.2013 у справі № 6–164цс12 [Електронний режим]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/A0E0FF21B7575F08C2257C92003A6515](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/A0E0FF21B7575F08C2257C92003A6515)

<sup>12</sup> Козловська Л. В. Теоретичні засади здійснення і захисту спадкових прав : монографія / Л. В. Козловська. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – С. 373.

<sup>13</sup> Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х. : Право, 2014. – С. 401.

<sup>14</sup> Цивільне право України. Загальна частина : підручник / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-те вид., перераб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 763.

<sup>15</sup> Лоренц Д. В. Особенности защиты имущественных прав наследников / Д. В. Лоренц // Наследственное право. – 2012. – № 3. – С. 24.

<sup>16</sup> Рішення апеляційного суду Чернівецької області від 9 березня 2016 р. у справі № 718/2527/15 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56365304>

#### Резюме

##### **Кухарев О. Є. Правові підстави повернення спадкоємцю відумерлого майна.**

Стаття присвячена визначенню правових підстав повернення спадкоємцю відумерлого майна з урахуванням судової практики та правової доктрини. Досліджується сутність позову спадкоємця про повернення відумерлого майна та обґрунтовано його віднесення до спадкових позовів.

**Ключові слова:** спадкування, спадкоємець, спадщина, відумерле майно, спадковий позов, виндикаційний позов.

#### Резюме

##### **Кухарев А. Е. Правовые основания возврата наследнику выморочного имущества.**

Статья посвящена определению правовых оснований возврата наследнику выморочного имущества на основании судебной практики и правовой доктрины. Исследуется сущность иска наследника о возврате выморочного имущества и обосновано его отнесение к наследственным искам.

**Ключевые слова:** наследование, наследник, наследство, выморочное наследство, наследственный иск, виндикационный иск.

#### Summary

##### **Kukharyev A. Legal grounds for the return of the escheated property to the heir.**

The article is devoted to defining the legal grounds of the return of the escheated property to the heir, taking into account juridical cases and legal doctrine. Explores the essence of the claim of the heir on the return of the escheated property and proved its belonging to the hereditary claims.

**Key words:** inheritance, heir, inheritance, escheated property, hereditary claim, replevin.

УДК 347

### **В. В. НАДЬОН**

*Вікторія Валентинівна Надьон, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## **ЗАХОДИ ОПЕРАТИВНОГО ВПЛИВУ, СПРЯМОВАНІ НА ПРИПИНЕННЯ ПОРУШЕНОГО ПРАВА, З ПРИЧИН НЕВИКОНАННЯ АБО НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКІВ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ**

Інститут відповідальності є основоположним у цивільному праві. Свого часу В. А. Тархов слушно зазначив, що більшість наших недоліків виникає через безвідповідальність. Невиконання або неналежне виконання зобов'язань, розрив господарських зв'язків, величезні катастрофи відбуваються через недбале ставлення до своїх обов'язків. В останні роки почастило умисне невиконання своїх обов'язків та порушення чужих прав<sup>1</sup>. При порушенні прав фізичних осіб з боку інших осіб, а також при загрозі порушення права в майбутньому та за відсутності добровільного відновлення порушеного права у потерпілого завжди виникає об'єктивна потреба застосування певних заходів або способів захисту щодо зобов'язаної сторони. Тому в теорії цивільного права приділено увагу заходам оперативного впливу, спрямованим на зобов'язану особу,

яка з будь-яких причин не виконує або неналежним чином виконує взяті на себе обов'язки за договором. Належне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку є засобом досягнення результативності правового регулювання суспільних відносин. Саме тому теоретичні питання забезпечення ефективності правового регулювання цивільних зобов'язань упродовж тривалого часу не втрачають своєї актуальності<sup>2</sup>.

Серед науковців, які займалися розглядом окремих питань з даної проблематики, слід виділити Ю. Г. Басіна, М. Й. Брагинського, В. В. Вітрянського, В. П. Грибанова, М. А. Єгорова, Н. С. Кузнєцову, І. В. Спасиби-Фатєєву, В. С. Толстого, Б. Б. Черепахіна та ін.

Умовно заходи оперативного впливу залежно від їх спрямованості можна поділити на дві групи: 1) заходи оперативного впливу, спрямовані на відновлення порушеного права; 2) заходи оперативного впливу, спрямовані на припинення порушеного права.

У даній статті приділено увагу заходам оперативного впливу, спрямованим на припинення порушеного права.

Межі застосування управомоченою особою заходів оперативного впливу визначаються тими умовами, при наявності яких управомочений вправі скористатися тією чи іншою мірою. Умови ці передбачені законом і за своєю юридичною силою є вимогами імперативного характеру, відступи від яких неприпустимі, за винятком випадків, передбачених законом.

Управомочена особа має право звернутися до компетентних державних органів з вимогою захисту свого права, якщо при використанні засобів самозахисту цивільних прав та при застосуванні заходів оперативного впливу управомочена особа не може в добровільному порядку врегулювати конфлікт із зобов'язаним суб'єктом (контрагентом). Нині значна увага приділяється добровільному врегулюванню конфлікту в договірних зобов'язаннях. У цьому способі з самого початку заінтересовані самі сторони договору (управомочений та зобов'язаний). Це прискорює (за часом) процес вирішення конфлікту; досягається певний консенсус щодо виконання зобов'язання, його зміни, припинення, призупинення. Належне виконання зобов'язання є принципом зобов'язального права. Сторони повинні презюмувати власний інтерес у договірному зобов'язанні, який намагаються всіма силами відновити. Якщо немає інтересу в договірному зобов'язанні, то немає необхідності займатися відновленням порушеного права. Договір – це, з одного боку, завжди результат досягнення згоди щодо балансу інтересів, які прагнуть реалізувати сторони, а з другого – гнучка правова форма для реалізації охоронюваних законом інтересів, що відбуваються в конкретних правовідносинах<sup>3</sup>. У свою чергу, Конституційний Суд України у своєму рішенні визначив охоронюваний законом інтерес як гарантований державою простий легітимний дозвіл задовольняти виникаючі потреби і забезпечувати себе певними благами<sup>4</sup>.

Заходи оперативного впливу, пов'язані з відмовою вчинити певні дії в інтересах несправного контрагента – заходи відмовного характеру. Слід розрізняти три види оперативних заходів відмовного характеру: по-перше, відмова від договору, по-друге, відмова від прийняття неналежного виконання *обов'язку*; по-третє, відмова в зустрічному задоволенні<sup>5</sup> *через неналежне виконання обов'язку* (*курсив наші. – В.Н.*). За словами Н. С. Кузнєцової у процесі реалізації суб'єктивних прав і суб'єктивних юридичних обов'язків, втілення їх у конкретній, фактичній поведінці учасників суспільних відносин договір виступає регулятором цих відносин. Саме через умови договору відносини сторін індивідуалізуються, права й обов'язки набувають більшого ступеня деталізації, що дає змогу найбільш повно задовольнити потреби сторін<sup>6</sup>. П. Шлехтрайм зазначає, що сторони зобов'язані діяти добросовісно щодо договору<sup>7</sup>. Дану тезу відповідно до нашого законодавства слід розуміти як обов'язок сторін договірному зобов'язання належним чином виконувати умови договору. Виконання договору виражається у вчиненні або утриманні від вчинення певних дій, які становлять його предмет. При оцінці виконання враховується, чи була завершена дія, а якщо так, то яким чином. У першому випадку йдеться про виконання як такого, а в другому – про його належний характер. Належне виконання включає дотримання комплексу вимог, які визначають, хто, кому і в якому обсязі повинен вчинити виконання, а також яким предметом, коли, де і яким способом це повинно бути здійснено<sup>8</sup>.

Найбільш серйозним заходом оперативного впливу відмовного характеру є одностороння відмова управомоченої особи від договору, внаслідок його невиконання або неналежного виконання зобов'язаною стороною. Це є загальним правилом, що визначено теорією цивільного права. В. П. Грибанов підкреслює, що передбачені законом випадки односторонньої відмови від договору не завжди є заходами оперативного впливу. Відмова від договору може бути віднесена до заходів оперативного впливу тільки в тих випадках, коли вона застосовується управомоченою особою у відповідь на порушення обов'язку іншою стороною<sup>9</sup>. Головною ознакою односторонньої відмови є невиконання або неналежне виконання (*порушення*) договору зобов'язаною стороною. *Немає порушення умов договору - немає, на нашу думку, потреби вдаватися до відмови від договору.* Ця теза підтверджується і ч. 1 ст. 615 ЦК, в якій зазначено, що в разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право відмовитися від зобов'язання.

Отже, скористатися односторонньою відмовою має право сторона, чії права порушені, якщо дане правило встановлено договором або законом. Такою стороною може бути як кредитор, так і боржник в договірному зобов'язанні. Так, наприклад, в п. 2 ст. 763 ЦК сказано, що кожна зі сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це іншу сторону за один місяць, а при наймі нерухомого майна – за три місяці; п. 1 ст. 848 ЦК передбачено право підрядника на односторонню відмову, а п. 3 ст. 849 ЦК дане право надано замовнику; п. 1 ст. 1008 ЦК зазначена можливість відмови від договору довірителя або повіреного. Таким чином, закон захищає інтереси як упра-



вомоченої, так і зобов'язаної особи шляхом надання стороні права односторонньої відмови від договору у випадках порушення чи припущення про порушення суб'єктивного права.

ЦК встановлює не тільки право сторони на односторонню відмову, але в деяких випадках покладає на сторону і обов'язок відмовитися від договору. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 848 ЦК закріплено: якщо використання недоброякісного або непридатного матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог, підрядник зобов'язаний відмовитися від договору, маючи право на відшкодування збитків. Таким чином, *одностороння відмова розуміється як право (обов'язок) сторони відмовитися від договірною зобов'язання, якщо дана умова буде передбачена договором або законом.*

*Відмова від договору є одностороннім оперативним заходом, спрямованим, на повне припинення правовідносин управомоченої особи з несправним контрагентом.*

За словами В. Ф. Яковлевої, «іноді можливість односторонньої відмови від договору обумовлена самою природою конкретних прав та обов'язків. Наприклад, за договором найму житла наймач в будь-який час має право розірвати договір, тому що не можна зобов'язати особу користуватися житловою площею, якщо вона втратила потребу в ній. Інше суперечило б не тільки інтересам самої особи, а й держави та суспільства. Нерідко право на односторонню відмову від договору надано тому контрагенту, в інтересах якого встановлюється строк у договорі. У даній тезі автор ототожнює категорії розірвання договору і односторонню відмову від договору. Ототожнення даних категорій можна простежити і в роботах інших авторів<sup>10</sup>. У ЦК також можна прослідкувати в певних випадках таку тотожність. Так, наприклад, ч. 1 ст. 907 ЦК визначає, що договір про надання послуг може бути розірваний, у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору за домовленістю сторін; у ст. 935 ЦК зазначено, що клієнт або експедитор має право відмовитися від договору транспортного експедирування, попередивши про це другу сторону в розумний строк. Сторона, яка заявила про таку відмову, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки, завдані їй у зв'язку із розірванням договору.

Однак у деяких випадках законодавець прямо розмежує відмову від договору й розірвання договору. Так, ч. 1 ст. 1142 ЦК передбачає, що від безстрокового договору простого товариства учасник може відмовитися в будь-який час, попередивши про це за три місяці. А про відмову від договору, укладеного на певний строк, у ч. 2 цієї ж статті не йдеться, а передбачається лише право учасника вимагати розірвання договору при наявності поважної причини для цього. Протиставлення розірвання договору комісії й відмови від нього міститься у ч. 5 ст. 1013 ЦК. На нашу думку, законодавство повинно розмежувати дані категорії і в жодному разі їх не ототожнювати.

Якщо розірвання договору є спосіб припинення договірних правовідносин за допомогою звернення управомоченої особи до компетентних державних органів, то відмова від договору є спосіб припинення договірних правовідносин управомоченою особою в односторонньому порядку. Це підтверджується насамперед тим, що, регламентуючи розірвання договору, закон в більшості випадків роз'яснює, в якому порядку, формі це право може бути здійснено, тоді як, говорячи про відмову від договору, закон таких застережень взагалі не робить. Та й сам характер випадків, коли закон допускає відмову від договору (коли продавець не передав або покупець не прийняв річ; наймодавець не передав наймачеві майно, підрядник не приступив до роботи, перевізник не надав відповідного квитку місця тощо), свідчить про те, що в цих випадках у відповідь на односторонні дії порушника договору закон дає одностороннє право його контрагенту. М. А. Єгорова, досліджуючи односторонню відмову від виконання договору, відносить застосування одностороннього правозахисного заходу, спрямованого на відмову від виконання договору, до неюрисдикційного заходу. На противагу такому заходу, в розумінні автора, до юрисдикційних належить розірвання договору в судовому порядку<sup>11</sup>. За словами І. В. Спасибо-Фатєєвої, домовленість сторін є найбільш загальним і бажаним способом розірвання договору, однак у випадку неможливості її досягнення закон передбачає судовий порядок розірвання договору<sup>12</sup>. Таким чином, до односторонньої відмови від зобов'язання цивільним законодавством застосовується, як правило, неюрисдикційний спосіб захисту, а розірвання договору може керуватися як неюрисдикційним, так і юрисдикційним способом захисту.

З даного питання, господарське судочинство навіть передбачає обов'язкове досудове врегулювання господарського спору (ст. 5 ГПК). Так, ст. 11 ГПК та ч. 3 ст. 188 ГК встановлюється 20-денний строк розгляду пропозиції про розірвання договору. У випадку неотримання відповіді в цей строк або при недосягненні згоди про розірвання договору спір вирішується в суді. Це означає, що при зверненні до суду позивачем має бути підтверджено факт неможливості добровільного врегулювання цього питання<sup>13</sup>.

Таким чином, на нашу думку, розірвання договору та одностороння відмова від договору як на законодавчому, так і на теоретичному рівні повинні бути розподілені на окремі категорії, відповідати своїй функціональній спрямованості.

*Розірвання договору – міра (захід) впливу, спрямований на несправного контрагента в договірному зобов'язанні в добровільному (двосторонньому) або примусовому порядку.*

*Одностороння відмова від договору – міра (захід) впливу, спрямований на несправного контрагента у договірному зобов'язанні в добровільному, односторонньому порядку.*

Одностороння відмова від виконання зобов'язання за своїм характером, будучи одностороннім правом, тягне припинення прав іншої особи, тобто є односторонньо зобов'язальним правом. У зв'язку з цим в літературі неодноразово зазначалося, що, хоча існування таких правочинів не зовсім типово для галузі цивільного права, відносини яких будуються переважно на договірній основі, все ж вони не є винятком. Вод-

ночас для того, щоб допустити можливість такого правочину, його сторона повинна бути наділена особливою провочністю. Одним із перших у вітчизняній літературі такого висновку дійшов Б. Б. Черепакін<sup>14</sup>.

Наступна точка зору, на наш погляд, видається більш правильною, оскільки право на односторонню відмову за своєю суттю кардинально відрізняється від інших правочинів, що входять до складу зобов'язального правовідношення. Якщо реалізація останніх спрямована на досягнення мети основного зобов'язання – його виконання, то реалізація права на односторонню відмову, навпаки, перериває перебіг виконання зобов'язання і тягне його позапланове припинення. Тому правильніше вважати, що право на односторонню відмову є «надбудовою» над зобов'язальними правовідносинами, а не входить безпосередньо до складу суб'єктивного права (обов'язку). Ця позиція знаходить своє підтвердження в літературі.

До моменту реалізації права на односторонню відмову, обов'язок йому (тобто праву), як правило, не відповідає, але в окремих випадках він з'являється і має при цьому активний характер. Як приклад можна навести передбачений загальними положеннями про договір підряду обов'язок підрядника своєчасно попередити замовника, якщо виникла необхідність проведення додаткових робіт і у зв'язку з цим істотного перевищення визначеного приблизного кошторису. Замовник, який не погодився на перевищення кошторису, має право відмовитися від договору підряду (п. 4 ст. 844 ЦК). Після здійснення управомоченою стороною права на односторонню відмову положення серйозно змінюється; тоді в обох сторін зобов'язання може виникнути ряд додаткових прав та обов'язків, що носять майновий характер. При цьому обов'язки адресата відмови далеко не вичерпуються пасивним обов'язком зазнавати відмову. У наведеному прикладі підрядник має право вимагати від замовника оплати виконаної частини роботи. Особливо така ситуація типова для зобов'язання, в якому виконання носить довгостроковий характер. Звісно ж, що в даному випадку, оскільки йдеться вже про наслідки реалізації права на односторонню відмову, тобто припинення договору, на місці старого, що припинилося, з'являється нове правовідношення, підставою для якого є односторонній правочин щодо здійснення цього права.

Момент виникнення права на односторонню відмову може бути визначений наступним чином. Вчинення відмови пов'язано з передбаченими законом або договором обставинами, крім виникнення зобов'язання, для реалізації цього права необхідно ще настання відповідної умови, тобто потрібно складний фактичний склад. У зв'язку з цим виникає питання: а чи існує право на односторонню відмову до моменту настання такої умови або воно виникає тільки при утворенні фактичного складу в повному обсязі?

Відповідаючи на це питання, слід взяти до уваги погляди авторів, які вважають, що в правовідносинах, в яких реалізація прав та обов'язків обумовлена певними обставинами, ці права та обов'язки існують і до настання умови, але знаходяться при цьому в особливому, неактивному стані. У даному відношенні особливий інтерес являє собою точка зору Ю. Г. Басіна, який, досліджуючи зміст житлових правовідносин, дійшов висновку, що права та обов'язки в цивільних правовідносинах можуть перебувати в трьох станах: дієвому, потенційно-визначеному та потенційно-невизначеному<sup>15</sup>. У дієвому стані права та обов'язки перебувають тоді, коли йде процес їх реалізації. У потенційно-визначеному права та обов'язки перебувають тоді, коли ще не настали обставини, що зумовлюють їх здійснення. При цьому зміст таких прав та обов'язків вже конкретно визначено до настання зазначених обставин. «Правовідносини виникають у момент укладення договору або настання іншого правостворюючого юридичного факту. У цей же момент з'являється право і кореспондуючий з ним обов'язок... Однак до настання строку (обставини) права і обов'язки ще не приведені в активний стан та існують в своїй потенційній якості, як пружина, стиснута для майбутньої дії»<sup>16</sup>. У правовідносинах, які знаходяться в потенційно-невизначеному стані, реалізація прав та обов'язків також обумовлені настанням певних обставин, але до цього моменту зміст таких правовідносин встановлено лише загальним чином. В. С. Толстой, погоджуючись з Ю. Г. Басіним у тому, що існування правовідносин можливо і до настання завершального юридичного факту, при цьому уточнює, що визначення таких відносин як потенційних не зовсім коректно, оскільки «права і обов'язки існують реально в даний час, а не потенційно. Внаслідок цього правильніше говорити, що вони пасивні, оскільки суб'єкти, яким такі права, а так само обов'язки належать, ще не мають повної можливості діяти згідно з ними»<sup>17</sup>.

Використовуючи наведені теорії стосовно до розглянутого питання, можна зробити **висновок**, що право на односторонню відмову виникає одночасно з основним зобов'язанням з певними, передбаченими в законі або договорі обставинами. Необхідною умовою для односторонньої відмови від виконання зобов'язання є повідомлення про його вчинення адресатом відмови. Оскільки реалізація права на відмову завжди тягне за собою припинення прав та обов'язків іншої сторони зобов'язання, остання повинна бути обов'язково проінформована про його вчинення. Сторона, яка знаходиться у зобов'язальних правовідносинах, має право розраховувати на існування діючих правовідносин, поки не отримає інформації про інше<sup>18</sup>. Отже, правочин з реалізації права на односторонню відмову є не тільки односторонньо зобов'язуючим, а й потребує сприйнятності<sup>19</sup>. Це означає, що наслідки такого правочину можуть наступити тільки після його сприйняття адресатом. Таким чином, в даному випадку момент сприйняття буде визначатися моментом отримання адресатом повідомлення про відмову.

<sup>1</sup> Тархов В. А. Гражданские права и ответственность / В. А. Тархов. – Уфа : Уфимская высшая школа МВД РФ, 1996. – С. 64.

<sup>2</sup> Коструба А. Умови цивільно-правової відповідальності за порушення грошових зобов'язань у сфері підприємницької діяльності під час проведення антитерористичної операції в Україні / А. Коструба // Право України – 2016. – № 7. – С. 162.

- <sup>3</sup> Венедіктова І. В. Реалізація охоронюваних законом інтересів у договірних правовідносинах / І. В. Венедіктова // Право України. – 2012. – № 9. – С. 78.
- <sup>4</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України від 1 грудня 2004 р. // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 239. – Додаток «Документи». – С. 7–12.
- <sup>5</sup> Гражданское право : в 4 т. Том 1. Общая часть: Учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – С. 573.
- <sup>6</sup> Кузнецова Н. С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин / Н. С. Кузнецова // Право України. – 2012. – № 9. – С. 17.
- <sup>7</sup> Peter Schlechtriem, Petra Butler. UN law on international sales: the UN Convention on the International Sale of Goods, Springer-Verlag Berlin Heidelberg. 2009. – P. 56.
- <sup>8</sup> Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский ; 2-е изд., завод 6-й (стереотипный). – М. : Статут, 2003. – С. 417.
- <sup>9</sup> Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – С. 152.
- <sup>10</sup> Брагинский М. И. Вказана праця. – С. 443.
- <sup>11</sup> Егорова М. А. Односторонний отказ от гражданско-правового договора : моногр. / М. А. Егорова. – М. : Изд-во: «Гарант», 2010. – С. 17.
- <sup>12</sup> Спасибо-Фатеева І. В. Розірвання договору: підстави, порядок, наслідки / І. В. Спасибо-Фатеева // Право України. – № 9. – 2012. – С. 107.
- <sup>13</sup> Там само. – С. 108.
- <sup>14</sup> Черепяхин Б. Б. Труды по гражданскому праву / Б. Б. Черепяхин. – М. : Статут, 2001. – С. 331.
- <sup>15</sup> Басин Ю. Г. Вопросы советского жилищного права / Ю. Г. Басин. – Алма-Ата, 1963. – С. 122–125.
- <sup>16</sup> Там само. – С. 123.
- <sup>17</sup> Толстой В. С. Исполнение обязательств / В. С. Толстой. – М., 1973. – С. 149.
- <sup>18</sup> Соменков С. А. Расторжение договора в гражданском обороте: теория и практика. 2-е изд., перераб. и доп. / С. А. Соменков. – М., 2005. – С. 96; Толстой В. С. Исполнение обязательств / В. С. Толстой. – М., 1973. – С. 137.
- <sup>19</sup> Оболонкова Е. В. Односторонний отказ от исполнения обязательства / Е. В. Оболонкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legal-defence.ru>

#### Резюме

**Надьон В. В. Заходи оперативного впливу, спрямовані на припинення порушеного права, з причин невиконання або неналежного виконання обов'язків.**

У статті проаналізовано заходи оперативного впливу, спрямовані на односторонню відмову від договору, у випадках невиконання або неналежного виконання обов'язків. Одностороння відмова від договору розглядається у контексті припинення договірних зобов'язань. Наведено відмінні риси односторонньої відмови від договору та розірвання договору та визначено самостійність даних категорій. Запропоновано визначення даних категорій. Зроблено певні висновки.

**Ключові слова:** уповноважений, зобов'язаний, одностороння відмова, розірвання договору, заходи оперативного впливу.

#### Резюме

**Надьон В. В. Меры оперативного воздействия, направленные на прекращение нарушенного права по причине невыполнения или ненадлежащего выполнения обязанностей в договорных обязательствах.**

В статье проанализированы меры оперативного воздействия, направленные на односторонний отказ от договора, в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей. Односторонний отказ от договора рассматривается в контексте прекращения договорного обязательства. Приведены отличительные особенности одностороннего отказа от договора и расторжение договора, сделан вывод о самостоятельности данных категорий. Предложено определение данных категорий. Сделаны определенные выводы.

**Ключевые слова:** уповноважений, зобов'язаний, односторонний отказ, расторжение договора, меры оперативного воздействия.

#### Summary

**Nadion V. Measures operational impact, aimed at ending the violated rights of the reasons for failure or improper performance of duties contractual obligations.**

The article analyzes the impact of operational measures aimed at unilaterally terminate the contract in case of failure or improper performance of duties. Unilateral renunciation of the agreement considered in the context of termination of contractual obligations. A distinctive features unilateral rejection of contract and breach of contract and determined independence of these categories. A definition of these categories. Made certain conclusions.

**Key words:** empowered, obliged, unilateral refusal, termination of the agreement, measures operational impact.

**М. Д. ПЛЕНЮК**

*Мар'яна Дмитрівна Пленюк, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

## **ПРО ДЕЯКІ ПРИНЦИПИ ПРАВА В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Зобов'язальне право за своїм значенням у системі цивільно-правових норм і за обсягом правового матеріалу виходить далеко за межі звичних уявлень про правовий інститут і фактично являє собою структуровану підсистему, підгалузь цивільного права.

На відміну від інших правових норм, зобов'язальне право, що регулює оборот матеріальних благ і цивільних прав у суспільстві, найменше зазнало істотних змін у процесі кодифікації. Це можливо пояснити лише тим, що витримавши перевірку часом, найважливіші загальні положення Цивільного кодексу України 2003 р. про зобов'язання загального характеру здатні виконувати свою регулятивну та захисну функцію і в нинішніх реаліях ринкових відносин.

Для побудови системи принципів у договірному праві, без сумніву, є положення ст. 3 ЦК України, в якій визначено загальні принципи цивільного законодавства, зокрема: 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність, розумність.

Наведені загальні засади цивільного законодавства закономірно розглядаються з точки зору функцій, на них покладених, як важливі принципи побудови та дії позитивного приватного права<sup>1</sup>.

Ретроперспективний аналіз законодавства, що регулювало майновий оборот, надав можливість дійти висновку про те, що в радянський час зобов'язання в основному ґрунтувалися на директивних планових актах держави. Усі інші зобов'язання, в тому числі й позадоговірні, істотно не впливали на загальні підходи щодо визначення основних напрямів регулювання зобов'язальних відносин. Так, серед принципів виконання зобов'язань істотними визнавалися принципи реального виконання зобов'язань, належного виконання зобов'язань, економічності, взаємодії сторін тощо<sup>2</sup>. Зрозуміло, що принципи співробітництва чи економічності жодним чином не можуть поширюватися на деліктні зобов'язання. Водночас слід звернути увагу на те, що з-поміж основного елемента зобов'язання до обов'язків сторін входить обов'язок дотримання у взаєминах вимог справедливості, добросовісності та розумності, а також звичаїв, у тому числі й звичаїв ділового обороту.

Враховуючи те, що юридичні принципи – це основні засади, які характеризують особливості даної системи права, в них висловлені головні ідеї, що пронизують усі її клітини і клітинки, структурні підрозділи<sup>3</sup>. Принципи права – це вихідні засади при створенні норм права, що являють собою інститут, підгалузь або ж галузь права та відповідно вихідна засада при їх тлумаченні й правозастосуванні. Саме так принципи права виконують своє функціональне значення як елемент певного «саморозвитку» права і у випадках неоднакового застосування норм права, їх колізійного тлумачення, інших ускладнених випадках правозастосування, тобто містять в собі власний регулятивний потенціал, який реалізується в судовій практиці<sup>4</sup>.

У зобов'язальному праві першочерговими є принципи свободи договору; свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; судовий захист цивільного права та інтересу; справедливість, добросовісність, розумність.

Наведені принципи мають важливе значення як для договірних, так і для позадоговірних зобов'язальних правовідносин, адже у разі визнання наявності у сторін зобов'язання слід дотримуватися не лише свободи договору, підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, судового захисту, а й вимог справедливості, добросовісності, розумності, звичаїв, в тому числі звичаїв ділового обороту. Такий підхід у разі виникнення спору між суб'єктами дасть змогу судовій практиці не обмежуватися перевіркою формальної відповідності дій сторін щодо умов зобов'язання, а оцінювати зазначені дії з точки зору розумності й справедливості, що, безумовно, сприятиме оздоровленню усього майнового обороту. Прикладом можуть слугувати положення ЦК Нідерландів, відповідно до яких кредитор і боржник зобов'язані дотримуватися вимог справедливості, добросовісності та розумності у взаємних відносинах; зобов'язання, що зв'язує їх в силу закону, звичаїв або угоди є дійсним тісно мірою, наскільки це прийнято в даних обставинах з міркувань розумності й справедливості (ст. 2)<sup>5</sup>.

У Німецькому цивільному Уложенні містяться схожі за своїм змістом положення, згідно з якими кожна зі сторін може бути зобов'язана врахувати права, правові блага і інтереси іншої сторони; боржник зобов'язаний здійснювати виконання сумлінно, як цього вимагають звичаї ділового обороту (п. 2 параграфу 241, параграф 242)<sup>6</sup>.

При загальній характеристиці принципів зобов'язального права привертають до себе увагу й принципи належного і реального виконання зобов'язань. У правовій літературі з цього приводу обґрунтовується висновок, що принцип належного виконання зобов'язань, як і в попередньому законодавстві, зберігає своє важливе значення і згідно зі ст. 526 ЦК України передбачає виконання зобов'язань відповідно до умов договору, вимог ЦК України та інших нормативно-правових актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Що ж до принципу реального виконання зобов'язання, то на відміну від його ролі в плановій економіці, в умовах ринкового ведення господарства значення цього принципу поступово зменшується<sup>7</sup>. Така думка в правовій літературі вважається дискусійною, адже реальне виконання і належне виконання тісно пов'язані між собою, та все ж вони є явищами різноплощинними. У першому проявляється сутність виконання як здійснення певної дії, а в другому – якісна характеристика дії (або утримання від дії). Перевіряючи, чи виконав боржник зобов'язання, зазвичай ставлять два запитання: чи вчинила особа дію, яка є об'єктом правовідношення (в нашому випадку – чи дотримано усіх вимог щодо реального передачі товару), а також яким чином ця дія вчинена, тобто чи дотримана вимога належного виконання<sup>8</sup>. У свою чергу, В. В. Луць вважає, що на стадії нормального розвитку зобов'язання вимоги належного і реального виконання збігаються, бо належним виконанням охоплюється й дотримання умов щодо предмета, який слід передати в натурі<sup>9</sup>.

На думку О. В. Дзери, концепція існування двох близьких, але різноплощинних принципів реального і належного виконання зобов'язання є невиправданою ні з теоретичної, ні з практичної точок зору. Адже у разі порушення зобов'язання в частині виконання його в натурі відпадає потреба взагалі говорити про інші допущені боржником порушення, мову слід вести про невиконання або про часткове виконання зобов'язань. Самостійне існування реального та належного виконання як двох різноплощинних принципів лише ускладнюватиме судову практику. Саме тому нині в договірному праві доречно виділяти єдиний принцип належного виконання, яким охоплюється також виконання зобов'язання в натурі, тобто реальне зобов'язання<sup>10</sup>.

У договірних зобов'язаннях діють й інші правові принципи, зокрема принцип диспозитивності. Серед основних принципів (засад), які містяться у ст. 3 ЦК України, такий принцип хоч і не названий, проте, являючи собою органічний елемент методу цивільного права, диспозитивність наповнює особливим змістом всі зобов'язальні відносини.

Диспозитивний принцип у договірному праві тлумачиться через відступлення від загальних положень актів цивільного законодавства і можливість сторони врегулювання своїх відносин на власний розсуд. При цьому сторони не повинні відступати від імперативних приписів, що містяться в актах цивільного законодавства. На відміну від імперативних норм, які прямо встановлені законом або можуть впливати із змісту норми чи суті відносин між сторонам, диспозитивні засади цивільного права надають сторонам можливість укласти не тільки договір, який передбачений актами цивільного законодавства, а й такий, що цими актами не передбачений, за умови, що він їм не суперечитиме.

Таким чином, можна констатувати, що норми договірного права є переважно диспозитивними, проте недоговірні зобов'язання регламентуються головним чином імперативними нормами. При цьому слід розуміти, що загальне співвідношення імперативних і диспозитивних норм має складатися на користь останніх і визначатися приватноправовою природою відносин, які ними регулюються.

У системі принципів зобов'язального права виділяють і принципи економічності та співробітництва сторін. З приводу принципу економічності в юридичній літературі існує думка, згідно з якою його слід розглядати як принцип, котрий діяв лише в умовах планової економіки і орієнтував сторін на виконання своїх обов'язків найбільш економічним способом, що базувався як на загальних вимогах, так і на конкретних обов'язках, передбачених умовами конкретного договору<sup>11</sup>.

У нинішніх умовах ринкової економіки, розвитку підприємництва належне виконання зобов'язань суб'єктами підприємницької діяльності має сприяти одержанню ними прибутку з мінімальними матеріальними втратами, тобто через провадження найбільш економічних способів господарювання. Тому вести мову про недоречність такого принципу сьогодні видається дещо передчасним. Про нормативне закріплення цього принципу свідчать деякі положення ЦК України, що стосуються зокрема купівлі-продажу, підрядних, посередницьких зобов'язань.

Так, відповідно до ст. 845 ЦК України підрядник має право на ощадливе ведення робіт за умови забезпечення належної їх якості. При ощадливому введенні робіт сторони мають право на розподіл між ними заощадження, отриманого підрядником (ч. 3 ст. 845 ЦК України). Про можливість економічного співробітництва сторін говорять й інші статті ЦК України, зокрема: 1) можливість залучення до виконання договору підряду субпідрядника (ст. 838 ЦК України); 2) розподіл обов'язків щодо надання матеріалів між підрядником та замовником (ст. ст. 839, 840 ЦК України); в) визначення ціни у кошторисі (ст. 844 ЦК України), г) обставини, про які підрядник зобов'язаний повідомляти замовника (ст. 847 ЦК України); д) право підрядника продати виконану роботу у разі ухилення замовника від її прийняття (ст. 853 ЦК України) тощо.

Щодо інших договірних конструкцій наведений принцип спостерігається у разі непередання продавцем покупцеві належного товару та документів до нього. У такому випадку покупець має право встановити строк для їх передання і лише в разі невиконання цих вимог може відмовитися від договору купівлі-продажу та повернути товар продавцеві. Належність цього принципу вбачається у можливості уникнення зайвих витрат, які можуть бути спричинені при виконанні договору. Законодавець надає покупцеві право відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми лише тоді, коли буде мати місце істотне порушення

вимог щодо якості товару (ч. 1 ст. 678 ЦК України). При цьому з міркувань взаємного співробітництва сторін цілком слушно законодавець врахував і інтереси не лише покупця, а й продавця, до якого така санкція не застосовується (якщо недоліки не є істотними). Адаже економічно вигідніше надати покупцю (за наявності наведених недоліків) право вимагати пропорційного зменшення ціни або безоплатного усунення недоліків.

Щодо принципу співробітництва сторін в договірних зобов'язаннях, то його роль найбільш очевидна на стадії укладення договору з метою закладення в нього найбільш вигідних взаємних умов, а також на стадії виконання договірних умов, внесення до договору змін та доповнень тощо. Таке співробітництво спрямоване на досягнення максимально економічного результату, який в цілому спрямований на ефективне виконання договірних умов. З огляду на наведене слушною видається думка О. В. Дзери про взаємопов'язаність категорії економічності та співробітництва сторін у договірному зобов'язанні, що в кінцевому результаті дає змогу говорити про функціонування єдиного принципу економічності та співробітництва сторін<sup>12</sup>.

Таким чином, доходимо висновку, що в цивілістичній науці все ще триває процес вивчення, обґрунтування принципів, які прямо не передбачені цивільним законодавством. Проте нові методологічні процеси пошуку зумовлюють потребу і в переосмисленні існуючих поглядів та концепцій, які, з урахуванням європейської практики, дозволяють стверджувати про доцільність економічності та співробітництва сторін як єдиного принципу в договірних зобов'язаннях. У реаліях сучасності цей принцип не лише повинен зберігатися, а й підвищувати свою основну роль.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина. – 928 с. – С. 9.

<sup>2</sup> Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М., 1975. – 880 с. – С. 59–69.

<sup>3</sup> Калмыков Ю. Х. О значении общих положений гражданского законодательства. Избранное. Труды. Статьи. Выступления / Ю. Х. Калмыков. – М., 1998. – 312 с. – С. 263.

<sup>4</sup> Козловська Л. В. Ціннісне та нормативне значення принципів спадкового права / Л. В. Козловська // Сучасні проблеми приватного права: зб. наукових праць, присвячених 80-й річниці з дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко / відп. ред. Н. С. Кузнєцова, Р. О. Стефанчук. – К. : ВГО «Асоціація цивілістів України» ; Кам'янець-Подільський, ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. – 464 с. – С. 108–109.

<sup>5</sup> Цивільний кодекс Нідерландів : [Електронний ресурс]. – Режим доступу. – <http://www.businesslegalconsultancy.com/ru/2422/grazhdanskyj-kodeks-knyga-2.html>

<sup>6</sup> Німецьке цивільне уложення (Bürgerliches Gesetzbuch) // Юридична енциклопедія : в 6 т. – К., 2002. – Т. 4: Н–П. – 720 с.

<sup>7</sup> Сібільов М. М. Структура та основний зміст загальних положень у проекті нового Цивільного кодексу України / М. М. Сібільов // Українське право. – 1997. – № 1. – С. 70–81. – С. 72.

<sup>8</sup> Брагинский М. И. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 1999. – С. 418.

<sup>9</sup> Луць В. В. Контракты у підприємницькій діяльності / В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 576 с. – С. 52–53.

<sup>10</sup> Дзера О. В. Вибране. Збірник наукових праць. Київська школа цивілістики / О. В. Дзера. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 872 с. – С. 54–57.

<sup>11</sup> Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М., 1975. – 880 с. – С. 66–67.

<sup>12</sup> Дзера О. В. Вказана праця. – 872 с. – С. 54.

### Резюме

#### **Пленюк М. Д. Про деякі принципи права в контексті розвитку зобов'язальних правовідносин.**

У статті аналізуються принципи права у площині зобов'язальних правовідносин. Зазначається, що на сьогодні є потреба в переосмисленні існуючих поглядів та концепцій, що дають змогу стверджувати про доцільність не лише загальновідомих принципів, таких як свобода договору, справедливість, добросовісність, розумність, а й принципів економічності та співробітництва сторін, реального й належного виконання зобов'язальних правовідносин.

**Ключові слова:** зобов'язання, принципи права, добросовісність, розумність, справедливість, правовідносини, договірні зобов'язання, недоговірні зобов'язання.

### Резюме

#### **Пленюк М. Д. О некоторых принципах права в контексте развития обязательственных правоотношений.**

В статье анализируются некоторые принципы права в контексте обязательственных правоотношений. Отмечается, что на сегодня имеется потребность в переосмыслении существующих взглядов и концепций, которые позволяют утверждать о целесообразности не только общеизвестных принципов, таких как свобода договора, справедливость, добросовестность, разумность, но и принципов экономичности и сотрудничества сторон, реального и надлежащего выполнения обязательственных правоотношений.

**Ключевые слова:** обязательства, принципы права, добросовестность, разумность, справедливость, правоотношения, договорные обязательства, недоговорные обязательства.

### Summary

#### **Plenyuk M. Some principles of law in the context of binding relationships.**

This article analyzes the principles of law as binding legal plane. It is noted that currently there is a need for rethinking existing beliefs and concepts that suggest not only on the feasibility of common principles such as freedom of contract, equity, good faith, reasonableness, but also the principles of efficiency and cooperation between the parties, real and proper execution of binding legal.

**Key words:** commitment, principles of law, integrity, wisdom, justice, legal, contractual obligation, non-contractual obligations.

**М. М. ХОМЕНКО**

*Михайло Михайлович Хоменко, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## **СПОНУВАННЯ ДО УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ЯК НЕПОІМЕНОВАНИЙ СПОСІБ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ**

Однією з основоположних засад приватного права є принцип автономії волі сторін і свобода договору. Цивільний кодекс України<sup>1</sup> (далі – ЦК України) у ст. 3 визначає свободу договору однією із загальних засад цивільного законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 627 ЦК України сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Принцип свободи договору передбачений ст. 1:102 Принципів європейського договірної права<sup>2</sup> та ст. 1.1 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА<sup>3</sup>.

Спонування до укладення договору зазвичай розглядається як виняток із загального принципу свободи договору. Так, за загальним правилом, сторона не може ухилитися від укладення договору у випадках, передбачених законодавством та за умови наявності «добровільного» зобов'язання. Лівову частину означених випадків становлять публічні договори та зобов'язок укласти основний договір на підставі попереднього договору. Також законодавством визначено інші випадки, у яких сторони зобов'язані укласти договір (наприклад, здійснення державних закупівель, укладення договорів із суб'єктами природних монополій, укладення договору з особою, що визнана переможцем публічних торгів тощо).

Необхідно підкреслити, що в означених вище випадках зобов'язок укласти відповідний договір прямо передбачений законодавством і, відповідно, спонування до укладення такого договору слід розглядати як поіменований спосіб захисту.

Разом із тим значний інтерес становить можливість спонування до укладення договору у випадках, не передбачених законодавством (спонування до укладення договору як непоіменований спосіб захисту).

Спонування до укладення договору як непоіменований спосіб захисту є малодослідженим у науці цивільного права. Можна зазначити, що майже усі наукові доробки, присвячені порядку укладення договору, містять посилання на можливість укладення договору у примусовому порядку шляхом прийняття відповідного судового рішення, але йдеться виключно про випадки, що прямо передбачені законодавством.

Серед науковців, які досліджували інститут договору і порядок його укладення, можна назвати О. А. Беляневич, С. М. Бервено, Т. В. Боднар, М. І. Брагінського, В. В. Вітрянського, О. В. Дзеру, Н. С. Кузнецову, В. В. Луця, Р. А. Майданика, Є. О. Суханова та інших. Водночас у якості непоіменованого способу захисту спонування до укладення договору в науці цивільного права майже не досліджувалося.

Предметом даного дослідження є спонування до укладення договору як непоіменований спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. Для досягнення даної мети автор ставить перед собою наступні завдання: 1) дослідити загальні положення про способи захисту цивільних прав; 2) дослідити випадки спонування до укладення договору, передбачені чинним законодавством України; 3) проаналізувати практику застосування судами України спонування до укладення договору як способу захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

1. Дієвість механізму правового регулювання обумовлюється ефективністю захисту порушених прав. Відповідно до ч. 5 ст. 55 Конституції України<sup>4</sup> кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.

Означене конституційне положення є доволі важливим в контексті досліджуваної проблематики, оскільки обмежує особу, права якої порушені, у виборі відповідного способу захисту<sup>5</sup>.

Спосіб захисту цивільних прав можна визначити як матеріально-правовий захід примусового характеру, за допомогою якого відбувається поновлення порушеного права.

Відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Встановлення у ст. 16 ЦК України невичерпності способів захисту цивільних прав та законних інтересів спрямовано передусім на максимальне поновлення порушеного права. Саме з цим і пов'язане надання сторонам можливості на власний розсуд визначити у договорі спосіб захисту, що відрізняється від переліку, передбаченого ст. 16 ЦК України.

Зважаючи на невичерпність способів захисту цивільних прав, можна дійти висновку, що суд зобов'язаний розглянути по суті будь-яку позовну вимогу, незалежно від того, як позивач сформулював прохальну частину позовної заяви.

Разом із тим відкритим залишається питання щодо можливості застосування судом непоіменованих способів захисту, тобто таких способів, які не передбачені ані законом, ані домовленістю сторін.

Доволі актуальним вбачається з'ясування можливості застосування такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як спонукання до укладення договору. Зокрема, ст. 16 ЦК України передбачає такі способи захисту, як зміна правовідношення та припинення правовідношення. Водночас основний акт цивільного законодавства не передбачає такого способу захисту, як установлення правовідношення.

Відсутність відповідного способу захисту у ст. 16 ЦК України можна пояснити, як вже зазначалося раніше, його невідповідністю загальним засадам цивільного законодавства і насамперед принципу свободи договору та автономії волі сторін. До того ж, відповідно до ст. 203 ЦК України волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

Необхідно зазначити, що при застосуванні таких способів захисту, як зміна чи припинення правовідношення, також відбувається втручання у сферу договірної регулювання і правовідношення змінюється або припиняється почасти всупереч волі та без відповідного волевиявлення конкретного учасника договірних відносин. Означений приклад, безумовно, має розглядатися як виняток із загального принципу свободи договору, як і у випадку зі спонуканням до укладення договору.

Необхідно зазначити, що п. 10 ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України<sup>6</sup> (далі – ГК України) передбачає такий спосіб захисту, як установлення господарських правовідносин.

На думку М. І. Брагінського, норми, що передбачають обов'язкове укладення договорів, не можуть тлумачитися поширювально, а укладення договору є обов'язковим виключно у випадках, прямо передбачених законодавством<sup>7</sup>.

І. В. Венедіктова вважає, що можливість встановлення обов'язку укласти договір повинна розглядатися в порядку винятку із загального правила, яке може застосовуватися лише у випадках, прямо передбачених законом, шляхом подання відповідного позову до суду<sup>8</sup>.

Разом із тим свобода волевиявлення учасника цивільних правовідносин може обмежуватися правом іншого учасника на вступ у договірні відносини.

На думку Є. О. Суханова, свобода договору не може мати абсолютного характеру та неминуче піддається тим чи іншим обмеженням. У ряді випадків розвиток ринку, який іноді не може нормально функціонувати за відсутності обмежень, впливає на свободу договору. Наприклад, обмежуються можливості монопольних виробників товарів чи послуг, нав'язування контрагентам умов договорів на підставі укладених угод про розподіл тих чи інших товарних ринків або інших форм недобросовісної конкуренції<sup>9</sup>.

Таким чином, принцип свободи договору має відповідні межі реалізації, що дає змогу застосовувати обмеження права однієї особи на свободу волевиявлення з метою захисту права іншої особи на укладення договору. У разі відсутності згоди сторони, зобов'язаної вступити у договірні відносини, укласти відповідний договір, уповноважена сторона може скористатися таким способом захисту порушеного права або інтересу, як спонукання до укладення договору.

Питання можливості використання способів захисту, не передбачених законом або договором, є доволі дискусійним у цивілістиці. Автором можливість застосування непоіменованих способів захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів пропонується розглядати крізь призму положень ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод<sup>10</sup> (далі – Конвенція). Зокрема, у випадку, якщо застосування не передбаченого законом або домовленістю сторін способу захисту сприяє реальному поновленню невизнаного, оспорюваного або порушеного суб'єктивного цивільного права або охоронюваного законом інтересу<sup>11</sup>.

Окрім права на ефективний засіб юридичного захисту, що гарантоване ст. 13 Конвенції, необхідно зазначити про ст. 7.2.5 Принципів міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, яка передбачає можливість застосування потерпілою стороною, що вимагає виконання негрошового зобов'язання, будь-якого іншого засобу правового захисту. До того ж, потерпілій стороні надається можливість скористатися будь-яким іншим засобом правового захисту у випадку, якщо рішення суду про виконання негрошового зобов'язання не може бути примусово виконано.

Таким чином, на нашу думку, якщо обов'язковість договору для однієї зі сторін прямо не передбачена законодавством або якщо відсутня попередня домовленість про укладення договору (наприклад, внаслідок укладення попереднього договору), особа не позбавлена можливості скористатися таким способом захисту, як спонукання до укладення договору.

Застосування досліджуваного способу захисту вбачається можливим у випадках, коли воно має наслідком реальне поновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного суб'єктивного цивільного права або охоронюваного законом інтересу, а способи захисту цивільних прав та інтересів, визначені законом або договором, не надають потерпілій стороні реальної можливості здійснити захист її цивільних прав та інтересів.

2. Спеціальним законодавством визначено ряд випадків, у яких укладення договору для однієї зі сторін є обов'язковим. Зокрема, відповідно до ст. 31 Закону України «Про здійснення державних закупівель»<sup>12</sup> у день визначення переможця замовник акцептує пропозицію конкурсних торгів, що визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки і укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції.



Закон України «Про ринок природного газу»<sup>13</sup> передбачає наявність постачальника «останньої надії» – визначеного Кабінетом Міністрів України постачальника, який не має права відмовити в укладенні договору постачання природного газу на обмежений період часу (п. 26 ч. 1 ст. 1).

Відповідно до ст. 25 Закону України «Про теплопостачання»<sup>14</sup> у разі наявності технічної можливості теплопостачальні організації, що здійснюють постачання теплової енергії на закріпленій території, не мають права відмовити споживачу, який розташований на цій території, в укладенні договору.

Згідно з ч. 8 ст. 9 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»<sup>15</sup> у разі відмови в укладенні договору оренди, а також недержання відповіді у встановлений термін заінтересовані особи мають право звернутися за захистом своїх інтересів до суду.

Обов'язок укласти договір передбачений Законом України «Про житлово-комунальні послуги»<sup>16</sup>. Необхідно зазначити, що відповідний обов'язок передбачений для споживача (п. 1 ч. 3 ст. 20), виконавця (п. 3 ч. 2 ст. 21) та виробника (п. 1 ч. 2 ст. 22).

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 1999 р. № 2246 «Про затвердження Правил надання населенню послуг з газопостачання»<sup>17</sup> газопостачальні, газорозподільчі підприємства, що здійснюють постачання та розподіл природного газу на закріпленій території, не мають права відмовити споживачеві, об'єкти якого розташовані на цій території, в укладенні договору.

Необхідно зазначити, що відсутність права на відмову в укладенні договору у однієї зі сторін (як правило, виробника, постачальника продукції або надавача послуг) пов'язана з особливостями правової природи конкретного договору. Так, зазвичай у спеціальному законодавстві міститься конкретизація ст. 633 ЦК України (наприклад, відповідно до абз. 3 ч. 1 ст. 12 Закону України «Про ринок природного газу» договір на постачання природного газу постачальником «останньої надії» є публічним).

Разом з тим обов'язок вступити у договірні відносини не обов'язково опосередкований конструкцією публічного договору.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 1067 ЦК України банк зобов'язаний укласти договір банківського рахунка<sup>18</sup> з клієнтом та не має права відмовити у відкритті рахунка, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти клієнта на банківське обслуговування.

Слід звернути увагу, що випадки обов'язковості договору в силу закону є односпрямованими: вони, як правило, є обов'язковими лише для однієї зі сторін, а інша не позбавляється автономії волі і самостійно вирішує, вступати чи не вступати у договірні відносини з контрагентом.

Необхідно зазначити, що до досліджуваних випадків не слід відносити ті, у яких держава виступає не як горизонтальний учасник відносин – наприклад, випадки обов'язкового страхування життя, відповідальності тощо. Хоча відповідний договір і укладається згідно з вимогами цивільного законодавства, водночас відповідно до норм публічного права одна з його сторін є зобов'язаною до його укладення (наприклад, Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»<sup>19,20</sup>).

3. Зазвичай при розгляді позовних вимог про спонування до укладення договору господарські суди звертають увагу на положення ч. 3 ст. 179 ГК України, відповідно до якої укладення господарського договору є обов'язковим для сторін, якщо він заснований на державному замовленні, виконання якого є обов'язком для суб'єкта господарювання у випадках, передбачених законом, або існує пряма вказівка закону щодо обов'язковості укладення договору для певних категорій суб'єктів господарювання чи органів державної влади або органів місцевого самоврядування<sup>21</sup>.

Аналогічну норму містить і ст. 649 ЦК України, відповідно до якої розбіжності, що виникли між сторонами при укладенні договору на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування та в інших випадках, встановлених законом, вирішуються судом.

Необхідно зазначити, що можливість розгляду судом означених спорів обумовлюється обов'язковістю договору в силу прямої вказівки закону.

Судова практика у питанні можливості застосування такого способу захисту, як спонування до укладення договору, не є усталеною.

Значний інтерес в контексті викладеного становить позиція Вищого господарського суду України, викладена в постанові від 6 грудня 2010 р. у справі № 44/598<sup>22</sup>.

Зокрема, при вирішенні питання про спонування органу місцевого самоврядування до укладення договору купівлі-продажу земельної ділянки, що перебувала в комунальній власності, суд зазначив, що виконання юридичною особою передбачених законодавством дій з підготовки необхідної документації та реалізація права на вчинення звернень, направлених на придбання земельної ділянки, не викликає «автоматично» в органу місцевого самоврядування обов'язку продажу цієї особі ділянки, а лише обов'язок розглянути подані документи на сесії ради.

Таким чином, суд дійшов висновку, що задоволення господарським судом вимоги про визнання укладеним договором купівлі-продажу землі в примусовому порядку є втручанням у виключну компетенцію органу місцевого самоврядування.

Разом з тим не узгоджується з означеним вище правова позиція Вищого господарського суду України, викладена у постанові від 27 листопада 2012 р. у справі № 5024/515/2012<sup>23</sup>. У даній постанові Вищий господарський суд України дійшов висновку, що ст. 128 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) встановлено вичерпний перелік причин відмови у продажу земельних ділянок державної та комунальної влас-

ності. Далі з посиланням на норму ч. 2 ст. 19 Конституції України суд дійшов висновку, що оспорюване рішення органу місцевого самоврядування, яким позивачу було відмовлено у продажу земельної ділянки, не відповідає вимогам наведених норм матеріального права, оскільки містить відмову у наданні згоди на виготовлення проектів землеустрою щодо надання земельних ділянок у власність (шляхом викупу) позивачу з причин, які не входять до переліку, встановленого ст. 128 ЗК України.

Враховуючи викладене вище, суд касаційної інстанції задовольнив вимоги скаржника (у т.ч. і щодо спонукання органу місцевого самоврядування до укладення договору купівлі-продажу).

Необхідно додати, що Вищий господарський суд України в Узагальненнях судової практики розгляду господарськими судами справ про спори, пов'язані з земельними правовідносинами, від 1 січня 2010 р.<sup>24</sup> зазначив, що до компетенції судів віднесено розгляд вимог про спонукання ради розглянути подане заінтересованою особою клопотання без визначення змісту самого рішення сесії.

Можна зробити висновок, що в переважній більшості випадків суди не задовольняють позовні вимоги про спонукання до укладення договору, якщо відповідні вимоги не ґрунтуються на нормах ст. 187 ГК України та ст. 649 ЦК України. Водночас усталеною відповідну практику назвати можна доволі умовно, зважаючи на несистематичне, але, все ж таки, наявне<sup>25</sup> застосування такого способу захисту, як спонукання до укладення договору у випадках, прямо не передбачених законодавством.

Спори про спонукання до укладення договору необхідно розмежовувати зі спорами, що виникають при укладенні договору. Зокрема, у спорі про спонукання до укладення договору в резолютивній частині рішення вказуються умови, на яких сторони зобов'язані укласти договір, з посиланням на поданий позивачем проект договору. Водночас у спорах, що виникають при укладенні договору, вказується рішення з кожної спірної умови договору.

Отже можемо зробити висновок, що спонукання до укладення договору є винятком із загальних принципів автономії волі та свободи договору. Водночас при застосуванні таких способів захисту, як зміна чи припинення правовідношення, також відбувається втручання у сферу договірної регулювання і правовідношення змінюється або припиняється всупереч волі та без відповідного волевиявлення конкретного учасника договірних відносин.

Принцип свободи договору має відповідні межі реалізації, що дає змогу застосовувати обмеження права однієї особи на свободу волевиявлення з метою захисту права іншої особи на укладення договору.

Можливість застосування непоіменованих способів захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів пропонується розглядати крізь призму положень ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: якщо обов'язковість договору для однієї зі сторін прямо не передбачена законодавством або якщо відсутня попередня домовленість про укладення договору, особа не позбавлена можливості скористатися таким способом захисту, як спонукання до укладення договору. Застосування досліджуваного способу захисту вбачається можливим у випадках, коли воно має наслідком реальне поновлення порушеного, невизнаного або оспорюваного суб'єктивного цивільного права або охоронюваного законом інтересу, а способи захисту цивільних прав та інтересів, визначені законом або договором, не надають потерпілій стороні реальної можливості здійснити захист її цивільних прав та інтересів.

Перспективи подальших доробків у даному науковому напрямі вбачаються у дослідженні непоіменованих способів захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів (зокрема, в контексті права на ефективний засіб юридичного захисту, що передбачений ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод).

Також, на думку автора, актуальним питанням є пошук, систематизація та науковий аналіз практики застосування судами України способів захисту, не передбачених законодавством.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

<sup>2</sup> The Principles of European Contract Law (completed and revised version 1998/1999) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL2en.html>, вільний.

<sup>3</sup> УНІДРУА // <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010>

<sup>4</sup> Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

<sup>5</sup> У ч. 5 ст. 55 Конституції України йдеться про «засоби захисту» (про «засоби» йдеться і у ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Для цілей даного дослідження вважаємо за можливе вживати терміни «засоби захисту» та «способи захисту» як синоніми.

<sup>6</sup> Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

<sup>7</sup> Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. Книга первая : Общие положения. 2-е изд. – М. : Статут, 2007. – 847 с. – С. 211.

<sup>8</sup> Венедиктова И. В. Охраняемый законом интерес в гражданском праве : моногр. / И. В. Венедиктова. – Х. : Точка, 2012. – 508 с. – С. 398.

<sup>9</sup> Гражданское право : в 4 т. / В. В. Витрянский и др. ; отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – Т. 3: Обязательственное право: учеб. для студентов вузов, обучающихся по направлению 521400 «Юриспруденция» и по специальности 021100 «Юриспруденция». – 800 с. – С. 178–179. – (Серия «Классический университетский учебник» / Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова).

<sup>10</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13; 2006. – № 32. – С. 270.

<sup>11</sup> *Khomenko Mykhailo*. Right to an effective remedy and non-defined remedies under the civil law of Ukraine / М. Khomenko // Підприємництво господарство і право. – 2016. – № 6 (244). – С. 44–49, 45.

<sup>12</sup> Про здійснення державних закупівель : Закон України. Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 24. – С. 2084. – Ст. 883.

<sup>13</sup> Про ринок природного газу : Закон України. Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 27. – С. 1426. – Ст. 234.

<sup>14</sup> Про теплопостачання : Закон України. Відомості Верховної Ради України від 15.07.2005, 2005 р., № 28, стор. 1151, стаття 373.

<sup>15</sup> Про оренду державного та комунального майна : Закон України. Відомості Верховної Ради України від 28.07.1992, 1992 р., № 30, стаття 416.

<sup>16</sup> Про житлово-комунальні послуги. Закон України. Відомості Верховної Ради України від 19.11.2004, 2004 р., № 47, стор. 1899, стаття 514.

<sup>17</sup> Про затвердження Правил надання населенню послуг з газопостачання. Постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 1999 року № 2246. Офіційний вісник України від 31.12.1999, 1999 р., № 50, стор. 55, код акту 13061/1999.

<sup>18</sup> На відміну від договору банківського вкладу, договір банківського рахунку не є публічним. Водночас обов'язковість його укладення прямо передбачена законом.

<sup>19</sup> Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів. Закон України. Відомості Верховної Ради України від 07.01.2005, 2005 р., № 1, стор. 3, стаття 1.

<sup>20</sup> Необхідно зазначити, що Законом України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» передбачено обов'язковість укладення відповідного договору як для страхувальника, так і для страховика.

<sup>21</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56611748>, вільний.

<sup>22</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12834013>, вільний.

<sup>23</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27761100>, вільний.

<sup>24</sup> Узагальнення судової практики розгляду господарськими судами справ у спорах, пов'язаних із земельними правовідносинами від 1 січня 2010 р. // Вісник господарського судочинства. – 2010. – № 1.

<sup>25</sup> Обмеженість в обсязі матеріалу не дала автору змоги проаналізувати значну кількість судових рішень, у яких суди (зокрема, і суди касаційної інстанції) задовольняли позовні вимоги про спонування до укладення договору у випадках, прямо передбачених чинним законодавством України.

#### Резюме

**Хоменко М. М. Спонування до укладення договору як непоіменованний спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.**

У статті досліджується спонування до укладення договору як непоіменованний спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів. Увага автора звертається на загальні положення про способи захисту цивільних прав та випадки спонування до укладення договору, передбачені чинним законодавством України. Окрему увагу приділено практиці застосування судами України спонування до укладення договору як способу захисту суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

**Ключові слова:** спосіб захисту, суб'єктивне цивільне право, охоронюваний законом інтерес, спонування до укладення договору, право на ефективний засіб юридичного захисту.

#### Резюме

**Хоменко М. М. Понуждение к заключению договора как непоименованный способ защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов.**

В статье исследуется понуждение к заключению договора как непоименованный способ защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов. Внимание автора обращается на общие положения о способах защиты гражданских прав и случаи понуждения к заключению договора, предусмотренные действующим законодательством Украины. Отдельное внимание уделено практике применения судами Украины понуждения к заключению договора как способа защиты субъективных гражданских прав и охраняемых законом интересов.

**Ключевые слова:** способ защиты, субъективное гражданское право, охраняемый законом интерес, понуждение к заключению договора, право на эффективное средство юридической защиты.

#### Summary

**Khomenko M. Coercion to conclude a contract as a non-defined remedy of civil rights and interests protected by law.**

The article studies the coercion to conclude a contract as a non-defined remedy of civil rights and interests protected by law. The author's attention is paid to general provisions of civil rights remedies and legally provided cases of the coercion to conclude a contract. Special mention of the Author is made to case-law of Ukrainian courts regarding the coercion to conclude a contract as a remedy of civil rights and interests protected by law.

**Key words:** remedies, civil rights, interest protected by law, coercion to conclude a contract, right to an effective remedy.

**Д. В. ШКРЕБЕЦЬ**

*Дмитро Васильович Шкребець, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

**СУД ПРИСЯЖНИХ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ**

Протягом усієї історії створення, формування, функціонування суду присяжних навколо цього інституту існують дискусії як серед вчених-юристів, таких як С. Я. Фурса, О. В. Колісник, О. Нечитайло, О. О. Сидорчук, так і серед громадськості.

Зважаючи на велику кількість обговорень, публікацій, можна констатувати, що розгляд даного питання й досі залишається актуальним, особливо з огляду на останні зміни до чинного законодавства, пов'язані з прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року.

**Метою** даної статті є розгляд становлення й розвитку суду присяжних в історичному контексті та сьогоденні, аналіз проблем і перспектив суду присяжних, здійснення правосуддя виключно судами, принципом одноособового та колегіального розгляду справи, публічності відповідно до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК).

Перш ніж перейти безпосередньо до розгляду проблемних питань, варто зазначити, що у світі відомі дві моделі суду присяжних: англо-американська та європейська. Перша модель полягає у тому, що присяжні у нарадчій кімнаті за відсутності судді ухвалюють рішення у справі. Так, у Англії на ранніх етапах (до XVI ст.) члени журі набиралися із близьких сусідів учасників судової справи, по суті вони виступали свідками безпосередньо відомих їм обставин. Починаючи з другої половини XVI ст. присяжні із свідків факту поступово перетворюються на суддів факту. На початку XIX ст. встановлюється практика відводу зі складу журі тих присяжних, які володіли особистою інформацією у справі. Функцією журі стали заслуховування, аналіз, оцінка доказів і ухвалення вердикту щодо фактів<sup>1</sup>. Основний текст Конституції США має лише одну норму, присвячену інституту присяжних засідателів у кримінальних справах. Щодо цивільних справ, то про участь присяжних йдеться у сьомій поправці до Конституції («Білль про права», 1791 р.р.). Друга модель полягає в тому, що присяжні досліджують усі матеріали у справі та спільно із суддею ухвалюють рішення щодо неї. Даних присяжних називають ще «шеффенами», що в перекладі з німецької мови означає «член» (суду), «засідатель».

Не буде зайвим згадати, що участь присяжних закріплена на рівні Конституції України.

Так, у ст. 124 Конституції України закріплено: «Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних». У ст. 127 Конституції України вказано: «Правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні».

Інститут присяжних має досить давню історію. Запровадження судів присяжних у Російській імперії відбулося із судовою реформою 1864 року. Так, за даними досліджень вченого О. Ф. Кістяківського, після утворення централізованої Московської держави судова влада зосередилася в руках державних суддів, що частково призначалися, а частково обиралась народом. Водночас народ все ще продовжував брати активну участь у здійсненні правосуддя: така участь відбувалася або через старост, кращих людей і цілувальників, або ж шляхом опосередкованого впливу на постанову обвинувального чи виправдувального вироку за допомогою дачі показань на повальному обшуку, який у початковій своїй формі, на думку вченого, мав багато спільного з англійським судом присяжних на початку становлення даного інституту. Однак внаслідок розвитку наказового начала і бюрократичного самовладдя безпосередня участь народу у здійсненні кримінального правосуддя була відмінена<sup>3</sup>.

Так, О. О. Сидорчук слушно зазначає, що для присяжних засідателів була передбачена матеріальна відповідальність за неявку на сесійні засідання без поважних причин, що стало важливим стимулюючим чинником активності громадян у здійсненні судочинства за Судовими статутами 1864 року. Відповідно до даного статуту розмір штрафу за неявку присяжних на сесійні засідання коливався в межах від 10 до 200 руб. На основі опрацювання інформації протоколів Вінницького окружного суду встановлено, що реальне середнє значення цього штрафу становило 70,4 руб. Порівнюючи його із середньою вартістю нерухомого майна, яким володіли присяжні засідателі Балтського повіту, доходимо висновку, що розмір штрафу становив близько 5 % від вартості їхнього нерухомого майна. Це, очевидно, було достатньо суворим покаранням за неявку присяжних на сесійні засідання без поважних причин<sup>4</sup>.

Правовий статус присяжних визначається розділом III главою 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Відповідно до ст. 63 даного Закону:

«1. Присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя.

2. Присяжні виконують обов'язки, визначені пунктами 1, 2, 4–6 ч. 7 ст. 6 цього Закону».

Як бачимо, у частині першій ст. 63 Закону передбачено вимоги, які пред'являються до присяжних з точки зору організації судочинства. Проте законодавець нікого не зобов'язує ставати присяжним. Так, відповідно до ч. 1 ст. 64: «Для затвердження списку присяжних територіальне управління Державної судової адміністрації України звертається з поданням до відповідних місцевих рад, які формують і затверджують у кількості, зазначеній у поданні, список громадян, які постійно проживають на територіях, на які поширюється юрисдикція відповідного окружного суду, відповідають вимогам ст. 65 цього Закону і дали згоду бути присяжними».

Законодавець визначає порядок і підстави увільнення присяжних від виконання його обов'язків. Крім підстав, визначених у ч. 2 ст. 66 даного Закону, особа може бути звільнена від обов'язків присяжного, якщо вона подала відповідну заяву до початку судового засідання із переліком відповідних підстав. Питання про те, чи є дані підстави поважними, вирішує голова відповідного суду.

Важливим положенням є ч. 6 ст. 67 Закону, в якій сказано, що присяжний зобов'язаний вчасно з'явитися на запрошення суду для участі в судовому засіданні. Неявка без поважних причин у судові засідання вважається неповагою до суду.

Щодо процесуального становища присяжних, то у ст. 63 Закону має місце лише посилання на процесуальний закон, згідно з яким присяжний вирішує справи у складі суду разом із суддею.

У зв'язку з цим та виходячи із загальної класифікації суб'єктів цивільних процесуальних відносин, передбаченої у теорії цивільного процесу, доцільно у главі 3 Розділу I ЦПК передбачити норму, яка б визначала статус присяжного як суб'єкта цивільного процесу, комплекс його процесуальних прав та обов'язків.

Інститут присяжних пов'язаний з поняттям складу суду. Присяжні є частиною складу суду.

Принцип колегіального та одноособового розгляду справи закріплено у ч. 2 ст. 129 Конституції України, згідно з якою судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних. Колегіальність забезпечує можливість ретельного дослідження всіх доказів, правильної та всебічної їх оцінки, ухвалення законного й обґрунтованого рішення у справі<sup>5</sup>.

Дане положення ЦПК також пов'язане з таким принципом права, як здійснення правосуддя виключно судами. Будучи частиною складу суду, присяжні забезпечують участь народу у здійсненні правосуддя.

Проте, як зазначає О. В. Колісник, присяжні не є суддями, хоча на них і покладаються зобов'язання з реалізації завдань та функцій судової влади. Вирішення справи за участю професійного судді і присяжних слід вважати колегіальним складом суду, однак колегію суддів вони не утворюють. Присяжні не мають достатніх правових знань для прийняття важливих судових рішень, тому умовою, за якої присяжних можна прирівнювати до судді, має стати засвоєння ними основ правознавства та цивільного процесу<sup>6</sup>.

Безперечно, участь присяжних у здійсненні судочинства співвідноситься з таким важливим принципом, як рівність сторін перед судом. У свою чергу, реалізація даного принципу лише сприятиме ухваленню судом законного та обґрунтованого рішення у справі.

Участь присяжних у здійсненні судочинства також безпосередньо пов'язана з принципом публічності. Вона свідчить про демократизм цивільного процесу, є гарантією правильного розгляду та вирішення цивільних справ, встановлення судової істини у справі, а також демонструє виховне значення судових рішень<sup>7</sup>.

Правовий статус присяжних визначено у ст. 63 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Відповідно до цієї статті присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя.

Проте, як правильно зазначає вчений-процесуаліст С. Я. Фурса, після набрання чинності новим ЦПК суд присяжних так і залишився лише декларативною формальністю Конституції України, про нього в Україні практично не згадується, незважаючи на те, що новий ЦПК мав реалізувати положення Основного Закону у повному обсязі<sup>8</sup>.

Очевидною проблемою є проблема фінансування такого інституту, зокрема, мають бути виділені кошти для певних спеціальних комісій, які будуть займатися складанням списку присяжних. До того ж саме складання такого списку буде пов'язане з надзвичайно кропіткою роботою.

Слід зазначити, що багато країн світу відмовилися від такого інституту, як інститут присяжних, через його неефективність, зокрема: Японія, Іспанія, Люксембург, Фінляндія. Щодо США, то Конституції штатів, зокрема Нью-Йорку, Каліфорнії, Коннектикуту, Міннесоти, називають право на участь журі непорушним, у штаті Аляска – таким, що має зберігатися незмінно, а у штатах Вірджинії, Массачусетс – навіть священним<sup>9</sup>.

Варто звернути увагу на те, що у міжнародних актах не існує норм, які б зобов'язували залучати представників народу до здійснення судочинства. Тому запровадження та введення такого інституту в дію є правом держави, а не її обов'язком.

Автору імпонує думка вчених про переваги суду присяжних, які полягають у широкій колегіальності, меншому ризику допущення судової помилки, демократизмі, народності, гласності, посиленні змагальності<sup>10</sup>. Крім того, ми погоджуємося з думкою С. Я. Фурси, що при вирішенні питання щодо запровадження суду присяжних слід виробити критерії відбору справ із участю суду присяжних. До них, на думку даного вченого, слід віднести: суму позову, з якої сплачуватиметься судовий збір, що визначатиметься з урахуванням участі у справі суду присяжних, наприклад, у справах, в яких вартість позову сягає більше 1 000 000 грн. Іншим критерієм участі у справах суду присяжних має бути також складність та важливість справи. Наприклад, питання «реприватизації» такого гіганта, як «Криворіжсталь», залежало від волі одного або декількох суддів. Важко уявити собі, під яким моральним тиском опинилися ці судді, якби долю такого спору вирішу-

вали присяжні, то суддя або судді були б звільнені від значної частини морального тиску та відповідальності, хоча б за рахунок того, що її частину було б перекладено на присяжних<sup>11</sup>.

Наприклад, 10 січня 2013 р. колегія суддів судової палати в цивільних справах Апеляційного суду м. Києва розглянула у відкритому судовому засіданні в м. Києві апеляційну скаргу ОСОБА\_3 на рішення Оболонського районного суду м. Києва від 19 липня 2012 р. у справі за позовом Публічного акціонерного товариства «Універсал Банк» до ОСОБА\_3. Позивач звернувся до суду з позовом до відповідача про звернення стягнення на предмет іпотеки – квартиру, що знаходиться за адресою: АДРЕСА\_1, належну відповідачу на праві власності, шляхом визнання за ПАТ «Універсал Банк» право власності на вказану квартиру в рахунок погашення заборгованості за кредитним договором. Рішенням Оболонського районного суду м. Києва від 19 липня 2012 р. позовні вимоги банку задоволено.

Не погодившись з рішенням суду відповідач подав апеляційну скаргу, в якій просить рішення суду скасувати та ухвалити нове, яким у задоволенні позовних вимог відмовити та розірвати кредитний договір. В апеляційній скарзі посилається на порушення судом норм матеріального та процесуального права. Вислухавши доповідь судді, пояснення осіб, що з'явилися в судовому засіданні, обговоривши доводи апеляційної скарги, обставини справи, колегія суддів доходить такого висновку. Встановлено, що між ПАТ «Універсал банк» та ОСОБА\_3 було укладено кредитний договір № 050-2900/756-0841 від 26 грудня 2007 р., відповідно до умов якого останнім отримано кредит в сумі 154000,00 швейцарських франків, строком користування до 10 грудня 2037 р. зі сплатою 9,95 % річних на придбання двокімнатної квартири АДРЕСА\_1. 10 березня та 3 квітня 2009 р. і 10 серпня та 18 серпня 2010 р. між цими ж сторонами укладено додаткові угоди до договору кредиту, якими змінювалися розміри відсоткової ставки за користування кредитом. У забезпечення виконання позичальником зобов'язань, взятих на себе за кредитним договором, між позивачем та відповідачем було укладено договір іпотеки від 26 грудня 2007 р., посвідченого приватним нотаріусом Київського міського нотаріального округу ОСОБА\_4 та зареєстрованого в реєстрі за № 8313, згідно з яким ОСОБА\_3 передав позивачу в іпотеку нерухоме майно, а саме – квартиру АДРЕСА\_1, ринкова вартість якої до звіту незалежного суб'єкта оціночної діяльності становила 808 300 грн 00 коп.

Підпунктом 2.1.2. п. 2.1. ч. 2 договору іпотеки сторони погодили, що іпотекодержатель має право у разі порушення іпотекодавцем обов'язків, встановлених цим договором, вимагати дострокового виконання зобов'язань за будь-яким з вищевказаних основного(-их) договору(-ів), що обумовлюють основне зобов'язання, а у разі невиконання іпотекодавцем цієї вимоги – звернути стягнення на предмет іпотеки. За погодженням із іпотекодавцем здійснювати переоцінку предмету іпотеки у зв'язку із змінами кон'юнктури ринку. Частиною 4 договору іпотеки визначено, що звернення стягнення здійснюється іпотекодержателем у випадках та на підставах, передбачених законодавством України, зокрема і у разі порушення будь-якого основного зобов'язання, що забезпечене іпотекою за цим договором, та/або будь-якого зобов'язання іпотекодавця за цим договором. Пунктом 4.2 договору погоджено, що звернення стягнення здійснюється на підставах:

- рішення суду; або
- виконавчого напису нотаріуса; або
- застереження про задоволення вимог іпотекодержателя; або
- за договором між іпотекодавцем та іпотекодержателем про задоволення вимог іпотекодержателя.

Звернення стягнення за рішенням суду та виконавчим написом нотаріуса здійснюється відповідно до Закону України «Про іпотеку» (п. 4.5 договору).

Звернення стягнення по застереженню про задоволення вимог іпотекодержателя здійснюється відповідно до розділу 5 цього Договору іпотеки та відповідно до Закону України «Про іпотеку» (п. 4.6 договору).

Частиною 5 договору сторони погодили можливість звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання. Позасудове врегулювання здійснюється відповідно до застереження про звернення вимог іпотекодержателя, що міститься в цьому договорі. Іпотекодержатель самостійно визначає один з наступних способів звернення стягнення на предмет іпотеки:

- передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання у порядку, встановленому Законом України «Про іпотеку»;
- право іпотекодержателя від свого імені продати предмет іпотеки будь-якій особі на підставі договору купівлі-продажу у порядку, встановленому Законом України «Про іпотеку».

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 213 ЦПК України законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Задовольняючи позовні вимоги ПАТ «Універсал банк» суд виходив з того, що ОСОБА\_3 взяті на себе зобов'язання належним чином не виконує, а тому у банку на підставі ст. 590 ЦК України та ст.ст. 12, 19 Закону України «Про іпотеку» виникло право на подачу позову про звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом визнання за позивачем права власності на квартиру АДРЕСА\_1. Проте з таким висновком суду колегія суддів не може погодитися, оскільки він ухвалений з неправильним застосуванням норм матеріального права, що дає підстави вийти за межі доводів апеляційної скарги згідно з ч. 3 ст. 303 ЦПК України.

Відповідно до ст. 37 Закону України «Про іпотеку» передача іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки може задовольнити забезпечену іпотекою вимогу шляхом набуття права власності на предмет іпо-

теки. Правовою підставою для реєстрації права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, яке є предметом іпотеки, є договір про задоволення вимог іпотекодержателя або відповідне застереження в іпотечному договорі, яке прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання.

Рішення про реєстрацію права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, може бути оскаржено іпотекодавцем у суді. Іпотекодержатель набуває предмет іпотеки у власність за вартістю, визначеною на момент такого набуття на підставі оцінки предмета іпотеки суб'єктом оціночної діяльності. У разі набуття права власності на предмет іпотеки іпотекодержатель зобов'язаний відшкодувати іпотекодавцю перевищення 90 відсотків вартості предмета іпотеки над розміром забезпечених іпотекою вимог іпотекодержателя.

Як зазначалося вище, сторони погодили можливість звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом позасудового врегулювання, яке здійснюється відповідно до застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, викладене в ч. 5 договору іпотеки.

Постановою Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» за № 5 від 30 березня 2012 р. роз'яснено, що у разі, якщо іпотекодержатель не реалізував способів позасудового врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки, зокрема, шляхом укладення договору про задоволення вимог іпотекодержателя, який передбачав би передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки у рахунок виконання основного зобов'язання (відповідне застереження в іпотечному договорі прирівнюється до такого договору за своїми правовими наслідками та передбачає передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання), він має право звернутися до суду з позовом про звернення стягнення на предмет іпотеки відповідно до ст. 39 Закону України «Про іпотеку», а не з позовом про визнання права власності на нерухоме майно.

Аналізуючи вищевказані норми закону та з'ясувавши обставини справи, колегія суддів дійшла висновку, що позивач фактично подав позов про визнання права власності на нерухоме майно, не реалізувавши при цьому своє право позасудового врегулювання звернення стягнення на предмет іпотеки, визначене застереженням.

У даному випадку ПАТ «Універсал банк» на захист свого права мав би подати позов відповідно до ст. 39 Закону України «Про іпотеку», яка передбачає спосіб реалізації предмета іпотеки шляхом проведення прилюдних торгів або застосування процедури продажу, встановленої ст. 38 цього Закону, що відповідно надає відповідачу інший обсяг прав, як зокрема і при позасудовому врегулюванні, оскільки рішення про реєстрацію права власності іпотекодержателя на нерухоме майно, що є предметом іпотеки, може бути оскаржено іпотекодавцем у суді (ст. 37 Закону).

Крім того, колегія суддів вважає за необхідне зазначити про те, що позивачем порушено підпункт 2.1.2. пункту 2.1. частини 2 договору іпотеки, оскільки банк здійснив переоцінку предмету іпотеки без погодження з ОСОБА\_3.

На підставі викладеного рішення суду не можна визнати законним та обґрунтованим, а тому воно підлягає скасуванню з ухваленням нового про відмову у задоволенні позовних вимог.

Керуючись ст.ст. 304, 307, 309, 313, 314, 316, 319 ЦПК України, колегія суддів вирішила апеляційну скаргу ОСОБА\_3 задовольнити. Рішення Оболонського районного суду м. Києва від 19 липня 2012 р. скасувати та ухвалити нове наступного змісту: відмовити в задоволенні позову Публічного акціонерного товариства «Універсал Банк» про звернення стягнення на предмет іпотеки – квартиру, що знаходиться за адресою: АДРЕСА\_1 шляхом визнання за ПАТ «Універсал Банк» право власності.

Вважаємо, якщо б в Україні при розгляді цивільних справ щодо заборгованості за кредитними договорами між юридичними і фізичними особами у залі суду були присяжні засідателі, то й рішення суду було б більш об'єктивним і враховувало усі обставини (позитивні чи негативні), за якими виникла ця заборгованість. Участь у справах суду присяжних, на нашу думку, також матиме позитивний вплив на вдосконалення законодавства.

Свого часу видатний юрист О. Ф. Коні висловлював думку про доцільність існування суду присяжних. Він зауважував: «И надо признать, что ни историко-политические возражения Иеринга и Биндинга, ни метафизические выходки Шопенгауэра и техническая критика Крюппи не в состоянии поколебать оснований суда присяжных. И все-таки подавляющим большинством пришлось вынести ему оправдательный приговор, выразив надежду, что этот жизненный, облагораживающий народную нравственность и служащий проводником народного правосознания суд должен укрепиться в нашей жизни, а не отойти в область преданий»<sup>12</sup>.

На завершення доцільно згадати також слова відомого вченого О. Ф. Кістяківського, який звертав увагу на необхідність активної участі суспільства в утвердженні принципу незалежності й незмінності суддів: лише в тій державі дані принципи не позбавлені сенсу, де суспільство розвинуто настільки, що воно в змозі пильно слідкувати і робити критичний аналіз суддівської діяльності, обговорювати вирoki суддів і виносити сувору і справедливу критику їх помилкам та зловживанням. Присяжні, на думку О. Ф. Кістяківського, більш здатні, ніж судді, вникнути у фактичну сторону справи, оскільки суддя більше звертає увагу на деталі справи, коли він повинен викласти їх присяжним, ніж коли він робить це для самого себе<sup>13</sup>.

Тому слід говорити про те, що суд присяжних необхідний, оскільки він є гарантією доступу українського народу до здійснення судочинства, тому що держава згідно зі ст. 3 Конституції та ст. 5 ЦПК взяла на себе обов'язок забезпечити кожному громадянину право на справедливий судовий розгляд.

Суд присяжних має бути запроваджений у ЦПК, і нині необхідно шукати раціональні шляхи такого запровадження, а не ставити під сумнів доцільність його існування в Україні, оскільки він передбачений Конституцією України<sup>14</sup>.

<sup>1</sup> Пучинский В. К. Гражданский процесс зарубежных стран / В. К. Пучинский ; под ред. В. В. Безбаха. – М. : Зерцало, 2007. – С. 175–176.

<sup>2</sup> Там само. – С. 379.

<sup>3</sup> Нечитайло О. Соціально-правова природа інституту присяжних у наукових поглядах професора О. Ф. Кістяківського / О. Нечитайло // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2008. – № 79. – С. 14.

<sup>4</sup> Сидорчук О. О. Функціонування суду присяжних у Правобережній Україні за Судовими статутами 1864 р. / О. О. Сидорчук // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 107.

<sup>5</sup> Цивільний процес України: академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.; за ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. – С. 76.

<sup>6</sup> Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. В. Колісник. – Х., 2008. – С. 11.

<sup>7</sup> Цивільний процес України: академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.; за ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2009. – С. 82.

<sup>8</sup> Фурса С. Я. Цивільний процес: Проблеми та перспективи / С. Я. Фурса, С. В. Щербак, О. І. Євтушенко. – К. : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – С. 11.

<sup>9</sup> Пучинский В. К. Гражданский процесс зарубежных стран / В. К. Пучинский ; под ред. В. В. Безбаха. – М. : Зерцало, 2007. – С. 380.

<sup>10</sup> Петрухин И. Л. Правосудие: Время реформ / И. Л. Петрухин. – М., 1991. – С. 178.

<sup>11</sup> Фурса С. Я. Інститут присяжних у цивільному процесі та Конституції України / С. Я. Фурса, С. В. Щербак, О. І. Євтушенко. Цивільний процес: Проблеми та перспективи. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – С. 15.

<sup>12</sup> Кони А. Ф. Собрание починений / А. Ф. Кони. – М., 1967. – Т. 4. – С. 66–68.

<sup>13</sup> Нечитайло О. Вказана праця.

<sup>14</sup> Фурса С. Я. Цивільний процес: Проблеми та перспективи / С. Я. Фурса, С. В. Щербак, О. І. Євтушенко. – К. : Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – С. 15.

### Резюме

#### **Шкребець Д. В. Суд присяжних у цивільному процесі.**

Розглядаються питання участі суду присяжних у цивільному процесі в історичному контексті та сьогоденні. Обґрунтовується необхідність існування інституту суду присяжних як реалізації гарантії доступу українського народу до здійснення судочинства.

**Ключові слова:** суд, цивільний процес, присяжні.

### Резюме

#### **Шкребець Д. В. Суд присяжных в гражданском процессе.**

Рассматриваются вопросы участия суда присяжных в гражданском процессе в историческом контексте и на современном этапе. Обосновывается необходимость участия института суда присяжных как реализации гарантии доступа украинского народа к осуществлению правосудия.

**Ключевые слова:** суд, гражданский процесс, присяжные.

### Summary

#### **Shkrebet D. Jury trial in civil procedure.**

The research paper concerns the issues of participation a jury trial in civil procedure in historical context and at the present stage. The author substantiates the necessity of establishment of jury trials institution for realization guarantees given to the Ukrainian people access to justice.

**Key words:** trial, civil procedure, jury trial.



**А. М. ВОЛИНСЬКА**

*Аліна Миколаївна Волинська, ад'юнкт Національної академії внутрішніх справ*

## **СТАН НАУКОВОЇ РОЗРОБКИ ДОГОВОРУ НАДАННЯ ДЕТЕКТИВНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ**

Тематика укладення договору про надання детективних послуг фізичним та юридичним особам приватними детективами та приватними детективними організаціями викликає науковий інтерес спеціалістів різних галузей, політиків, народних депутатів. Проте в їхніх працях основна увага зосереджується на розкритті зарубіжного досвіду щодо практики укладання таких договорів в інших країнах світу та обсягу детективних послуг, що надається суб'єктами детективної діяльності, умовах ліцензування, взаємодії з правоохоронними органами. Значно менше уваги приділяється характеристиці договору про надання детективних послуг з позиції цивільного права. Водночас укладення та виконання договору з надання детективних послуг регулюється нормами саме цивільного права, що актуалізує необхідність відповідного дослідження.

Зазначену проблематику найбільш активно висвітлюють наступні українські (К. Бугайчук, В. Попов, В. Черков, О. Чередниченко, О. Чорний) та зарубіжні (Д. Брагер, В. Горovenко, О. Солнишкова, О. Федорова) фахівці. Аналіз їх наукових праць у вказаній сфері дає змогу виокремити наступні основні напрями дослідження: 1) аналіз міжнародного досвіду приватної детективної діяльності. Ця проблематика найбільш активно вивчається вітчизняними науковцями, що зумовлюється відсутністю правового регулювання зазначеної сфери і необхідністю впровадження позитивного зарубіжного досвіду. Міжнародний досвід детективної діяльності найбільш ґрунтовно досліджують К. Бугайчук, В. Попов, В. Черков та інші; 2) розгляд законопроектів про договір приватної детективної діяльності в Україні. Такою спрямованістю характеризуються статті О. Шелухіна, С. Юрка, О. Чередниченко та деяких інших фахівців; 3) дослідження приватної детективної діяльності з погляду цивільного права (І. Бровкін, В. Горovenко, О. Федорова, Я. Сиротин).

**Метою** зазначеної статті є вивчення стану дослідження договору на укладання детективних послуг в Україні.

Розглянемо основні положення та висновки наукових праць зазначених авторів щодо детективної діяльності та укладення договору про надання детективних послуг.

1. В. Черков та П. Попов аналізують приватну детективну діяльність у розвинутих країнах світу на прикладах досвіду Сполучених Штатів Америки, Великобританії, Німеччини, Франції, Іспанії, Італії. Вони звертають увагу на загальні риси детективної діяльності у цих країнах та виділяють її особливості. Так, вказується, що для здійснення детективної діяльності потрібна ліцензія. Особливість ліцензування у США полягає у тому, що в країні існує три класи ліцензій, які видаються приватним детективам. Це ліцензія класу «А» (за нею дозволяється лише збір інформації), ліцензія класу «В» (передбачає виконання охоронної функції), ліцензія класу «С» (комбінована ліцензія). До особливостей детективної діяльності у США, автори відносять відсутність федерального закону; існування трьох основних видів приватних правоохоронних організацій; різні вимоги до осіб, які бажають зайнятися детективною діяльністю у різних штатах; заборона приватним детективам спиратися на криміналістичні обліки поліції.

До специфіки регулювання відносин у сфері приватної детективної діяльності у Великобританії науковці відносять відсутність єдиного нормативно-правового акта щодо реєстрації приватних детективів (на сьогоднішній день такий нормативно-правовий акт уже прийнято); надання приватним детективам можливості використовувати достатньо широкий вибір технічних засобів для здійснення своєї діяльності на відмінну від діяльності приватних детективів інших країн. Спираючись на статистичні дані (близько 70 % англійських приватних детективів раніше працювали у поліції), В. Черков та П. Попов роблять висновок про тісне інформаційне співробітництво між приватними детективами та поліцією при розслідуванні злочинів та захисті прав і свобод особи.

Увага дослідників акцентується на особливості законодавства Німеччини щодо організації приватної детективної діяльності – вона регулюється законом «Про приватні підприємства», а щоб бути детективом, не треба мати спеціальної юридичної або спеціальної освіти та досвіду. Однак у Німеччині працюють установи з підготовки приватних детективів.

В. Черков та П. Попов розкривають особливості правового регулювання приватної детективної діяльності у Франції, Іспанії, Італії. Французьке законодавство, на відмінну від англійського і німецького, регламентує приватну розшукову та приватну охоронну діяльність окремо, приватні детективи співпрацюють за законодавством з державними правоохоронними органами; встановлено досить жорсткі вимоги (щодо віку, громадянства, підготовки, рівня знань, відсутність судимості) для здійснення приватної детективної діяльності. Приблизно такі ж вимоги передбачено законодавством Іспанії, позитивним є наявність спеціальних навчальних закладів з підготовки приватних детективів. Особливістю іспанського законодавчого регулювання є заборона приватним детек-

тивам вести справи про службові злочини, у разі його виявлення слід обов'язково повідомити поліцію. Науковцями зазначається про законодавчу основу приватної детективної діяльності в Італії; умови отримання ліцензії; наявність спеціальної таблиці послуг, в якій вказується на обсяг послуг, що надаються приватним детективам; дозвіл останнім носити вогнепальну зброю, негайне повідомлення державним правоохоронним органом про відомі злочини. У підсумку автори звертають увагу на значну роль приватних детективів (агентств, бюро) у сфері протидії злочинності, забезпеченні безпеки громадян, підприємств і держави в цілому<sup>1</sup>.

Порівняльно-правовий аналіз інституту приватних детективів за кордоном (США, Великобританія, Франція, Іспанія, Італія) здійснюється також К. Бугайчуком. Він розглядає компетенцію приватних детективів, вимоги щодо отримання ними ліцензії, взаємовідносини між приватними детективами та державними правоохоронними органами. Варто звернути увагу на наведені цим автором наступні статистичні дані. Так, на 2008 р. у США налічувалося понад 3 500 розшукових агентств, бюро і компаній, з них у Нью-Йорку – 713 зареєстрованих і у два рази більше незареєстрованих.

Серед викладеної інформації варто для запозичення є дані про те, що у США розшукові бюро самостійно або разом із правоохоронними органами можуть збирати інформацію про злочини або погрози стосовно уряду США й окремих штатів; в Іспанії діє Етичний кодекс приватних детективів, який розповсюджується на всіх членів Асоціації приватних детективів Іспанії; приватні детективи Італії беруть участь у розслідуванні кримінальних справ; у зарубіжних країнах працюють навчальні центри з підготовки приватних детективів; їм може надаватися доступ до інформаційних баз правоохоронних органів; для виконання своїх функціональних обов'язків приватні детективи можуть отримати право на носіння зброї в порядку, передбаченому законодавством<sup>2</sup>.

Практика приватної детективної діяльності розглядається також й іншими авторами, зокрема О. Чередниченко та А. Чередниченко<sup>3</sup>, С. Юрко<sup>4</sup>.

2. Серед наукових праць, в яких розглядається українська практика приватної детективної діяльності, відмітимо статті К. Калюги, О. Чорного, О. Шелухіна, О. Чередниченко, С. Юрка. Основними напрямками їхнього дослідження є стисла характеристика практичної приватної діяльності в Україні, послуг приватних детективних агентств, аналіз законопроектів «Про приватну детективну діяльність».

К. Калюга, розглядаючи існуючу практику надання детективних послуг в Україні, можливі проблеми з ліцензуванням цієї діяльності, окремі законопроекти у зазначеній сфері, у висновку підкреслює необхідність у майбутньому законі: чітко визначити предмет детективної діяльності; зазначити принципи надання детективних послуг (конфіденційність, порядність, інформування клієнта про можливі перспективи розслідування), визначити інформаційною основу, яку будуть використовувати приватні детективи та пропонує дозволити приватним детективам проводити оперативно-розшукові заходи<sup>5</sup>.

Аналіз проектів Законів України «Про приватну детективну діяльність» здійснюють С. Юрко та О. Шелухін. Так, С. Юрко, досліджуючи перспективи законодавчої регламентації детективної діяльності в Україні, здійснює порівняльне визначення поняття «приватна детективна діяльність» за проектами законів від 13 лютого 2012 р., 25 лютого 2008 р., 7 квітня 2004 р., 1 липня 2004 р., 5 квітня 2000 року. На його погляд, найбільш оригінальним є визначення у проекті закону від 25 лютого 2008 р., у якому звертається увага не тільки на те, що діяльність приватних детективів є наданням приватних детективних послуг суб'єктами детективної діяльності, а й на те, що детективна діяльність є системою гласних розшукових заходів. Такий підхід узгоджується, на думку автора, з Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність». Проте найбільш дискусійним питанням С. Юрко вважає перелік надання детективних послуг, зауважуючи, що в окремих проектах приватні детективи можуть дублювати деякі функції правоохоронних органів. На цьому аналіз законопроектів С. Юрко закінчується.

Варті уваги аргументації автора проти і за приватної детективної діяльності в Україні. Найбільш поширеним є наступний аргумент проти приватної детективної діяльності – будуть порушені права особи на невтручання в особисте і сімейне життя, які гарантуються Конституцією України та ст. 182 Кримінального кодексу України встановлена юридична відповідальність за порушення недоторканності приватного життя. Аргументами на користь приватної детективної діяльності, з погляду С. Юрко, є забезпечення реальної, а не декларативної змагальності сторін на досудовому слідстві та додаткових надходжень у державний бюджет, приватна детективна діяльність буде сприяти більшому розкриттю злочинів. Тобто, приватна детективна діяльність вбачається науковцем як діяльність, що повинна здійснюватися в кримінально-правовій сфері. У висновку С. Юрко зазначає, що законодавчому регулюванню зазначеної сфери перешкоджає відсутність політичної волі суб'єктів законодавчого процесу<sup>6</sup>.

О. Шелухін до питання про приватну детективну діяльність звертається під час розгляду проблем ліцензування діяльності недержавних охоронних структур. Аналізуючи проект Закону України «Про приватну детективну (розшукову) діяльність» (номер реєстрації та дата законопроекту автором не зазначається), він вказує на спрямованість приватної детективної діяльності (пошук людей, збирання та фіксація інформації, розшук предметів, майна, людей, тварин, установлення фактів та з'ясування різних обставин на замовлення клієнтів), перераховує послуги, які можуть надаватися суб'єктами приватної детективної діяльності (за 12 пунктами), прогнозує ліцензування цієї діяльності та необхідність заздалегідь розробити ліцензійні умови надання послуг з детективної (розшукової) діяльності<sup>7</sup>.

У своїй іншій статті О. Шелухін, розглядаючи правове регулювання послуг у сфері забезпечення економічної безпеки суб'єктів господарювання (на прикладі недержавних підприємств), наводить аналіз цього ж

законопроекту та зазначає, що у законі про приватну детективну діяльність повинні бути відображені: види детективної діяльності та їх відмінність від адвокатської практики, охоронної й інших суміжних видів підприємницької діяльності; її конкретні форми, методи і засоби здійснення; особливості легітимації (реєстрації, ліцензування) приватної детективної діяльності, а також її припинення; повноваження приватних детективів і обмеження у своїх повноваженнях; можливості і правила застосування зброї та спеціальних засобів, гарантії соціального і правового захисту приватних детективів, контроль та нагляд за здійсненням такої діяльності<sup>8</sup>.

3. Цивільно-правову спрямованість детективних послуг розглядають у своїх дисертаційних дослідженнях зарубіжні правники А. Бровкін, В. Горovenko, О. Федорова, Я. Сиротин. Відразу вкажемо, що цими та іншими російськими авторами одночасно аналізується і детективна і охоронна діяльність, виходячи із того, що зазначені види діяльності регулюються одним законом Російської Федерації «Про приватну детективну та охоронну діяльність».

А. Бровкін ґрунтовно розробляє наступні проблеми розробки договору на надання приватних детективних (розшукових) послуг у цивільному праві і кримінальному процесі: аналіз і уточнення таких понять цивільно-правової науки, як правове регулювання зобов'язань, у тому числі з надання послуг; визначення сутності приватного розшуку і його місце у захисті суб'єктивних прав, зокрема у кримінально-процесуальній діяльності; з'ясування форм участі приватного детектива у кримінально-правовому процесі та характер, форми, види, умови їх взаємодії з правоохоронними органами. У кандидатському дослідженні доводиться необхідність прийняття самостійного нормативно-правового акта, що регулює приватну детективну діяльність; визначено особливості договору на надання приватних детективних послуг: укладення його тільки з суб'єктом, який має відповідний дозвіл (ліцензію) і тільки за окремими видами послуг, що відображається на змістові прав і обов'язків сторін, умовах відповідальності; висловлюється твердження, що під час приватної детективної (розшукової) діяльності можуть розв'язуватися окремі завдання, аналогічні тим, які вирішуються у оперативно-розшуковій діяльності, проте вони не тотожні. Приватний детектив у разі представлення інтересів клієнта у кримінальному судочинстві може виступати у кримінально-процесуальній відносині і бути діючим учасником кримінально-процесуальної діяльності. На думку дослідника, з якою ми погоджуємося, взаємодія приватного детектива з учасниками кримінального процесу підвищує ефективність захисту законних інтересів потерпілого<sup>9</sup>.

Розглядаючи приватну розшукову та охоронну діяльність з позицій цивільного права, В. Горovenko підкреслює, що зазначені види діяльності є різновидністю підприємницької діяльності. Своє твердження він обґрунтовує наступним чином: ці види діяльності здійснюються їх суб'єктами самостійно; на свій ризик; особи, що здійснюють цю діяльність, її реєструють як підприємці. Проте така діяльність є особливою, оскільки їй притаманні специфічні ознаки: вона має правоохоронний характер; сукупність послуг, які надаються, є особливими; склад суб'єктів її здійснення використовує специфічні засоби і способи для надання розшукових та охоронних послуг; склад суб'єктів надання розшукових та охоронних послуг є своєрідним; до співробітників розшукових та охоронних організацій встановлено спеціальні вимоги; наявний особливий порядок ліцензування суб'єктів зазначеної діяльності.

Науковець наводить авторську дефініцію приватної розшукової та охоронної діяльності, яку тісно пов'язує з їх ознаками. На його погляд, приватна охоронна і розшукова діяльність – це правоохоронна, самостійна, ризикова діяльність, спрямована на отримання прибутку від задоволення потреб фізичних і юридичних осіб із забезпечення реалізації і захисту майнових та немайнових прав і законних інтересів, здійснювана через надання особою сукупності пошукових та охоронних послуг за допомогою специфічних засобів і способів, комерційними організаціями, які отримали в спеціальному порядку ліцензію, працівники яких повинні мати російське громадянство. Вважаємо, що з такою дефініцією можна погодитися лише за умови відокремлення зазначених видів діяльності, які не є аналогічними щодо надання предмета послуг, тим більш, що ці види діяльності окремо характеризує і законодавство, у тому числі РФ<sup>10</sup>.

О. Федоровою досліджується широке коло різносторонніх аспектів щодо детективної та охоронної діяльності, а саме: спеціальна правосуб'єктність і дієздатність фізичних та юридичних осіб, які здійснюють приватну детективну та охоронну діяльність; особливості їх участі у цивільному обігу та зобов'язальних правовідносинах, а також цивільно-правова відповідальність. У висновку дослідниця пропонує розмежовувати предмет правового регулювання приватної детективної та охоронної діяльності (основою якої є цивільно-правовий договір з надання послуг детективних та охоронних послуг); підкреслює самостійне місце у системі договорів з оплатного надання послуг договорів на надання приватних детективних і охоронних послуг; вказує на необхідність включити поняття «детективні послуги» і «охоронні послуги» в Загальноросійський класифікатор послуг населенню ЗК-002-93, затверджений постановою Держстандарту РФ від 28.06.1993 № 163<sup>11</sup>.

Різнібічні питання визначення правової природи, змісту і видів приватної детективної й правоохоронної діяльності; виявлення ролі і значення цієї діяльності у системі правоохоронної діяльності; дослідження системи її нормативно-правового регулювання; з'ясування і аналіз організаційно-правового механізму забезпечення зазначеної діяльності та виявлення проблем удосконалення цього механізму досліджує Я. Сиротин. Заслужують на увагу його висновки про подвійну правову природу приватної детективної (розшукової) і охоронної діяльності, яка, з одного боку, є особливою категорією підприємницької (недержавної) діяльності, що виникла в умовах розвитку соціально-економічних і товарно-грошових відносин у державі, а з іншого боку, змістом приватної детективної і охоронної діяльності є надання особою сукупності послуг, що носять правоохоронний характер і здійснюються за допомогою особливих способів і засобів підприємствами, які

мають спеціальний дозвіл органів внутрішніх справ; виділення чотирьох видів приватної детективної та охоронної діяльності: інформаційно-аналітичну, пошуково-розшукову, охоронну, консультаційну; чотирьох напрямів взаємодії між приватними детективними (розшуковими) і охоронними структурами з іншими правоохоронними органами: правове співробітництво, методичне та технічне співробітництво, інформаційне партнерство, оперативна взаємодія і підтримка та інших, які, на наш погляд є позитивним внеском у розробку теорії приватної детективної діяльності<sup>12</sup>.

Аналіз наукової літератури, в якій досліджується тематика приватної детективної діяльності, дає змогу дійти наступних висновків: українськими фахівцями договір про надання детективних приватних послуг висвітлюється однобоко, ними здійснюється в основному аналіз зарубіжного досвіду у зазначеній сфері з виділенням особливостей такої діяльності у різних країнах. Поверхово наводиться аналіз законопроектів про приватну детективну діяльність. З позицій цивільного права договір про надання приватних детективних послуг фактично не аналізується. Водночас зарубіжні дослідники вже розглядають зазначений договір як різновид цивільно-правового договору в зобов'язальному праві; зазначають його підприємницький характер; надання суб'єктами приватної детективної діяльності оплатних послуг. Вважаємо, що дослідження цивільно-правової природи договору про надання детективних послуг належить до актуальних напрямів подальших досліджень у науці цивільного права.

<sup>1</sup> Черков В. О. Приватна детективна діяльність в розвинутих країнах світу / В. О. Черков, П. О. Попов // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 2. – С. 248–259.

<sup>2</sup> Бугайчук К. Л. Інститут приватних детективів за кордоном: порівняльно-правовий аналіз / К. Л. Бугайчук // Право і безпека. – 2016. – № 1 (60). – С. 7–13.

<sup>3</sup> Чередниченко О. Ю. Проблемні питання детективної (розшукової) діяльності в Україні, історія розвитку, світовий досвід, ринок приватної детективної (розшукової) діяльності / О. Ю. Чередниченко, А. О. Чередниченко // Вісник економіки транспорту і промисловості. – 2014. – Вип. 45. – С. 272–280.

<sup>4</sup> Юрко С. Особенности частной детективной деятельности в США / С. Юрко // LEGEA SI VIATA. – IULIE 2014. – С. 130–133.

<sup>5</sup> Калюга К. Обгрунтування можливості та доцільності детективної діяльності в Україні / К. Калюга // Право України. – 2014. – № 12. – С. 170–177.

<sup>6</sup> Юрко С. С. Перспективы законодательной регламентации детективной деятельности в Украине / С. С. Юрко // Право і суспільство. – 2014. – № 5.2. – С. 370–373.

<sup>7</sup> Шелухін О. М. Щодо питання ліцензування діяльності недержавних охоронних структур / О. М. Шелухін // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2011. – № 4. – С. 70–74.

<sup>8</sup> Шелухін О. М. Правове регулювання послуг у сфері забезпечення економічної безпеки суб'єктів господарювання (на прикладі недержавних підприємств) / О. М. Шелухін // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 263–275.

<sup>9</sup> Бровкин А. В. Договор на оказание частных детективных услуг : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Бровкин Александр Владимирович. – М., 1998. – 156 с.

<sup>10</sup> Горovenko В. В. Гражданско-правовое регулирование частной детективной и охранной деятельности : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.03 / Горovenko Василий Викторович. – Екатеринбург, 2001. – 199 с.

<sup>11</sup> Федорова О. Г. Гражданско-правовое регулирование частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.03 / Федорова Оксана Геннадиевна. – СПб., 2002. – 217 с.

<sup>12</sup> Сиротин Я. О. Организационно-правовые основы частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / Я. О. Сиротин. – М., 2008. – 28 с.

### Резюме

#### **Волинська А. М. Стан наукової розробки договору надання детективних послуг в Україні.**

Аналізується наукова література, яка висвітлює різнобічні аспекти укладання договору на надання детективних послуг. Здійснюється розгляд праць, в яких досліджуються законопроекти про договір надання детективних послуг. Основна увага звертається на цивільно-правову характеристику таких договорів.

**Ключові слова:** договір, детективні послуги, детективна діяльність, правове регулювання, законопроект.

### Резюме

#### **Volynska A. H. Состояние научной разработки договора оказания детективных услуг в Украине.**

Анализируется научная литература, освещающая разносторонние аспекты заключения договора на оказание детективных услуг. Осуществляется рассмотрение работ, в которых исследуются законопроекты о договоре оказания детективных услуг. Основное внимание уделено гражданско-правовой характеристике таких договоров.

**Ключевые слова:** договор, детективные услуги, детективная деятельность, правовое регулирование, законопроект.

### Summary

#### **Volynska A. The state of scientific research of contract on providing detective services in Ukraine.**

The scientific literature that highlights the diverse aspects of the contract for the provision of detective services is analyzed. The review of the papers, which studies the draft laws of a contract providing detective services is carried out. The main attention is paid to civil legal characteristics of such contracts.

**Key words:** contract, detective services, detective work, legal regulation, the draft law.

## Л. І. ГРИНИК

*Лілія Ігорівна Гриник, аспірант Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПІДСТАВИ ДЛЯ РОЗІРВАННЯ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ

Питання розірвання кредитного договору є одним із найважливіших на практиці. Враховуючи окремі проблеми, які виникають у зв'язку із правовим регулюванням кредитних договорів, кредитні правовідносини є предметом доктринальних досліджень вчених-правників. Це пояснюється тим, що кредитний договір є підставою виникнення кредитних правовідносин, та його укладення породжує виникнення прав та обов'язків кредитора та боржника. Часто виконання належним чином умов кредитного договору стає неможливим у зв'язку з різними об'єктивними обставинами, і виникає необхідність розірвання кредитного договору. Тому актуальним є питання визначення підстав для розірвання кредитного договору, умов, за яких можливо розірвати чинний кредитний договір, і не виконувати тих обов'язків, які з нього виникли.

У доктрині цивільного права відсутні спеціальні монографічні дослідження, присвячені вивченню підстав для зміни та розірвання кредитного договору чи відмови від кредитного договору. Основна увага була зосереджена на вивченні правової природи кредитного договору, проблем розірвання та припинення цивільно-правового договору, припинення цивільно-правових зобов'язань та окремих видів цивільно-правових договорів тощо.

Теоретичну основу для написання статті становлять праці таких науковців, як: М. В. Андріанов, С. М. Андросов, А. М. Блашук, О. С. Бородовський, О. О. Кот, С. М. Лепех, Д. О. Мальцев, О. І. Міхно, В. Г. Олюха, Л. П. Оплачко, Н. М. Процьків та інші.

Дослідити теоретичну та законодавчу базу з питань підстав для зміни та розірвання цивільно-правових договорів, визначити підстави для розірвання кредитного договору, виявити наявні проблеми та знайти шляхи їх вирішення з метою усунення протиріч, які виникають при реалізації цивільних прав та інтересів учасниками кредитних правовідносин.

Відповідно до ст. 1054 Цивільного кодексу України<sup>1</sup> (*далі – ЦК*) за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. Категорію «кредит» необхідно відносити до зобов'язальних відносин. Зі змісту ч. 1 ст. 509 ЦК, яка надає визначення поняттю «зобов'язання», та розуміє його як правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку, можна зробити висновок, що *кредитний договір* у розумінні ч. 1 ст. 1054 ЦК є не що іншим як *зобов'язальним правовідношенням*, відповідно до якого кредитором є банк або інша фінансова установа (кредитодавець), який вчиняє певну дію (зобов'язується надати грошові кошти (кредит)) боржнику, яким є позичальник, і перший має відповідно право вимагати виконання обов'язку по поверненню грошових коштів та сплати процентів за користування ними, а останній відповідно зобов'язується повернути гроші та сплатити проценти у розмірі та на умовах, встановлених кредитним договором, який вони уклали між собою.

Кредитний договір є різновидом договору позики (ч. 2 ст. 1054 ЦК). Кредитний договір і договір позики відрізняються за такими ознаками: 1) по колу суб'єктів; 2) по колу об'єктів; 3) за умовами надання коштів та речей; 4) за статусом наданих коштів. Договір позики є одностороннім договором, а коли мова йде про кредитний договір, то він є двостороннім,

*Кредитний договір, в свою чергу, є підставою виникнення кредитних правовідносин.* На наш погляд, *кредитні відносини* – це відносини, що виникають на підставі кредитного договору, в результаті чого позичальник зобов'язується повернути в установлений термін та на умовах, визначених кредитним договором, кредитодавцю, яким є банк чи інша фінансова установа, яка має відповідні правові підстави на здійснення даного виду діяльності, одержану суму грошей (кредит) та сплатити проценти.

Статтею 651 ЦК України передбачені підстави для зміни або розірвання договору, а саме:

1. Зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

2. Договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом.

*Істотним* є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

3. У разі односторонньої відмови від договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом, договір є відповідно розірваним або зміненим.

Стаття 652 ЦК України закріплює випадки зміни або розірвання договору у зв'язку з *істотною зміною обставин*, серед яких, зокрема:

1. У разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний *за згодою сторін*, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання.

*Зміна обставин є істотною*, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах.

2. Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, а з підстав, встановлених частиною четвертою цієї статті, – змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони *за наявності одночасно таких умов*:

1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;

2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;

3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;

4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

3. У разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої із сторін, визначає наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

4. Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається *за рішенням суду у виняткових випадках*, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

Згідно ст. 202 ЦК правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Правочини можуть бути як односторонніми, так і багатосторонніми. Двостороннім (багатостороннім) право чином відповідно є погоджена дія двох або більше сторін, тобто, *кредитний договір є двостороннім правочином* (як погоджена дія між кредитором та боржником з умов та підстав, передбачених кредитним договором між сторонами). Частиною 2 статті 214 ЦК надано право особам, які вчинили дво- або багатосторонній правочин, за взаємною згодою, а також у випадках, передбачених законом, відмовитися від нього, навіть і в тому разі, якщо його умови повністю ним виконані. Така відмова повинна бути вчинена у такій самій формі, в якій було вчинено правочин (ч. 3 ст. 214 ЦК).

Так як кредитний договір є двостороннім правочином, звідси слідує, що сторони (як боржник, так і кредитор) мають право відмовитися від правочину *за взаємною згодою*. Одностороння відмова від дво- чи багатостороннього правочину не передбачена у відповідній статті. Дане правило слідує з принципу недопустимості односторонньої відмови від зобов'язання або односторонньої зміни його умов. Як винятки, стаття 525 ЦК надає таке право, якщо така відмова від зобов'язання чи його зміна передбачена договором, укладеним між сторонами, або законом. У ст. 615 ЦК перелічені випадки односторонньої відмови від зобов'язання, зокрема, *у разі порушення зобов'язання* однією стороною, друга має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором чи законом. Одностороння відмова від зобов'язання не звільняє винну сторону від відповідальності за порушення зобов'язання. Внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або у повному обсязі відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється.

*Отже, у випадку, з кредитним договором, сторони можуть відмовитися від нього за взаємною згодою*. В односторонньому порядку відмовитися від кредитного договору, який є двостороннім правочином, будь-яка із сторін за загальними принципами цивільного права не може. Лише у випадках наявного *порушення кредитного зобов'язання* стороною, інша сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від виконання зобов'язання, але якщо таке право на односторонню відмову передбачено умовами кредитного договору або спеціальними законодавчими нормами. Внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання частково або в повному обсязі відповідно змінюються умови зобов'язання або воно припиняється (ч. 3 ст. 615 ЦК). Дана норма відображається в спеціальних нормах, якими врегульовано відносини по кредиту, а саме, стаття 1056 ЦК надає право відмови від надання або одержання кредиту. Так, кредитодавець має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у *разі порушення* процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений. Позичальник також має право відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встановленого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором чи законом. Якщо позичальником буде порушено обов'язок цільового використання кредиту, встановленого договором, кредитодавець також має право відмовитися від подальшого кредитування позичальника.

У доктрині цивільного права А. М. Блашуком була висловлена позиція, що «...наведена в ч. 3 ст. 651 ЦК України норма дає підстави для певних критичних суджень, оскільки побудована таким чином, що створює враження про абсолютне право особи на односторонню відмову від договору. У зв'язку з цим виникає логічний висновок про можливість судового оспорування такої відмови. І воно цілком справедливе, адже

друга сторона може довести безпідставність односторонньої відмови від договору та вимагати у такому разі реального його виконання»<sup>2</sup>. Автор у дисертаційному дослідженні «Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України» пропонував доповнити ст. 651 ЦК нормою про можливість оспорення в судовому порядку односторонньої відмови від договору другою стороною. Дана наукова теорія до цього часу не знайшла свого закріплення в Цивільному кодексі України. На нашу думку, унесенні таких змін до ст. 651 ЦК немає потреби, оскільки право на захист закріплене на рівні Конституції України<sup>3</sup> (ст. 50 – *права і свободи людини і громадянина захищаються судом*), Цивільного процесуального кодексу України<sup>4</sup> (ст. 3 – *кожна особа має право в законодавчо встановленому порядку звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів*), передбачено в Загальній частині ЦК України (ст. 15 – *право на захист цивільних прав та інтересів... у разі їх порушення, невизнання або оспорювання*). Також відповідно до ст. 16 ЦК кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Статтею 651 ЦК не визначена форма відмови від договору. Ми розділяємо думку А. М. Блащука, якщо форма договору була письмова, то і повідомлення про односторонню відмову від договору має бути здійснено у письмовому вигляді, а якщо договір був посвідчений нотаріально, він може вважатися розірваним лише у разі оформлення такого розірвання у нотаріальній формі, інакше буде діяти презумпція його чинності<sup>5</sup>.

Так як кредитний договір укладається в письмовій формі (ст. 1055 ЦК), а у випадку укладення з недержанням письмової форми визнається нікчемним, форма відмови від кредитного договору має бути письмовою. Даний висновок також слідує з ч. 3 ст. 214 ЦК (відмова від правочину вчиняється у такій самій формі, в якій було вчинено правочин). *Необхідною умовою відмови однією із сторін від кредитного договору має бути наявне порушення іншою стороною змісту кредитного договору, якщо інше не встановлено договором або законом.*

Відповідно до ч. 1 ст. 188 Господарського кодексу України<sup>6</sup> (далі – *ГК*) зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором. Зобов'язана сторона має право відмовитися від виконання зобов'язання у разі неналежного виконання другою стороною обов'язків, що є необхідною умовою виконання (ч. 6 ст. 193 ГК). Не допускаються одностороння відмова від виконання зобов'язань, крім випадків, передбачених законом, а також відмова від виконання або відстрочка виконання з мотиву, що зобов'язання другої сторони за іншим договором не було виконано належним чином (ч. 7 ст. 193 ГК). Пунктом 1 частини 1 статті 236 ГК односторонню відмову від виконання зобов'язання управленою стороною, із звільненням її від відповідальності за це у разі порушення зобов'язання другою стороною, віднесено до одного з видів оперативного-господарських санкцій, використання якого сторони можуть передбачити в господарському договорі.

*Проаналізувавши норми ЦК та ГК України, можна прийти до висновку, що одностороння відмова від кредитного договору можлива частково або в повному обсязі, якщо інше не встановлено кредитним договором або законом та у випадку порушення зобов'язання (договору) другою стороною, якщо таке право передбачено кредитним договором чи законом. Відмова однієї із сторін від виконання умов кредитного договору може бути і безпідставною, коли не було порушення другою стороною умов договору. У такому випадку інша сторона має право на звернення до суду для захисту своїх прав та інтересів.*

*Одностороння відмова від договору не означає автоматичного припинення договору, так як така відмова може бути визнана за позовом іншої сторони в судовому порядку неправомірною (правомірною), а договір – розірваним із застосуванням відповідних правових наслідків до винної сторони. Одностороння відмова від договору є однією з підстав його зміни чи розірвання.*

Виходячи зі змісту ч. 1 ст. 651 та ч. 1 ст. 652 ЦК розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. Н. М. Процьків у дисертаційному дослідженні «Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України» розглядає право сторін на розірвання договору за взаємною згодою як право, яке базується на принципі свободи договору<sup>7</sup>. «...Свобода договору взагалі і свобода розірвання договору зокрема не може бути абсолютною, оскільки людина, яка живе в суспільстві, не може бути абсолютно вільною. Вона повинна дотримуватись правил даного суспільства, свобода однієї особи не повинна порушувати свободу іншої...»<sup>8</sup>. Даний підхід знаходить своє відображення і на законодавчому рівні, а саме, в положеннях ст. 6 ЦК, якою сторонам надане право укладати договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Яскравим прикладом принципу договірної свободи може слугувати ч. 3 ст. 6 ЦК – «...сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає з їх змісту або із суті відносин між ними...»<sup>9</sup>.

Так само, і у випадку укладення кредитного договору – сторони можуть погодити будь-які умови, які повинні відповідати загальним засадам цивільного законодавства та з урахуванням імперативних норм, які регулюють відповідні правовідносини. На нашу думку, виходячи із основоположного принципу свободи договору, яким сторони керуються при укладанні договору, вони так само, мають керуватися цим принципом і при розірванні кредитного договору, який умовно можна назвати «*принципом свободи розірвання кредитного договору за взаємною згодою*», проте з урахуванням обов'язкових норм та загальних засад цивільного законодавства. Відповідний спосіб розірвання кредитного договору, на жаль, на практиці зустрічається дуже

рідко, що негативно відображається на ефективності врегулювання кредитних правовідносин відповідно до основоположних засад цивільного законодавства. Такий стан зумовлений, насамперед, характером відповідних правовідносин, їх економічним змістом, необхідністю задовольнити потреби кожної із сторін, нестабільним фінансовим становищем як сторін кредитного договору, так і фінансово-правової системи загалом.

Так, Н. М. Процьків стверджує, що воляова складова розірвання договору знаходить своє відображення в тому, що договір розривається: за угодою сторін; за ініціативою однієї з сторін; на вимогу третіх осіб, якщо це передбачено законом<sup>10</sup>. Тобто, автор розглядає можливість розірвання договору на вимогу третіх осіб, які не є сторонами договору (наприклад, розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини – ч. 1 ст. 755 ЦК).

Розглянемо запропоновану Е. Годеме в доктрині цивільного права класифікацію випадків зміни зобов'язань<sup>11</sup>. Автор розподіляє їх на такі: 1) зміни, що відносяться до сили зобов'язання; 2) зміни, що відносяться до предмета чи до змісту зобов'язання; 3) зміни, що відносяться до активного чи пасивного суб'єктів зобов'язання.

На думку О. О. Кота, оскільки до суб'єктного складу зобов'язання входять активний суб'єкт (кредитор) та пасивний суб'єкт (боржник), зобов'язання може зазнавати змін як з боку кредитора, так і з боку боржника<sup>12</sup>. Вчений виділяє три основні правові форми зміни суб'єктного складу зобов'язань: 1) універсальне правонаступництво; 2) перехід прав кредитора; 3) переведення боргу. Під переходом прав кредитора до третіх осіб, так само, як і переведення боргу, називає окремим випадком зміни суб'єктного складу зобов'язання. Виділення в самостійну форму зміни суб'єктного складу зобов'язань у результаті універсального правонаступництва у випадку спадкування прав і обов'язків померлого чи реорганізації юридичної особи у формі злиття, поділу чи приєднання обумовлюється специфікою одночасного переходу прав і обов'язків до третіх осіб.

Під переходом прав кредитора до третіх осіб розуміють як зміну зобов'язання на стороні активного суб'єкта, що виражається, як правило, у повній заміні первісного кредитора третьою особою (новим кредитором). Повна заміна первісного кредитора проявляється в декількох аспектах. Права первісного кредитора переходять до нового кредитора в обсязі й на умовах, що існували на момент переходу прав. Новий кредитор цілком витісняє із зобов'язання первісного кредитора<sup>13</sup>. Варто погодитися з даним теоретичним підходом.

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 права щодо боржника та (або) кредитора. Стаття 512 ЦК називає підстави заміни кредитора у зобов'язанні, а статтею 515 ЦК передбачені випадки, коли заміна кредитора в зобов'язанні не допускається, зокрема, у тих зобов'язаннях, які нерозривно пов'язані з особою кредитора (про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю). Стаття 520 ЦК закріплює норму, яка регламентує випадки заміни боржника у зобов'язанні.

Щодо третіх осіб у кредитному договорі, якщо він забезпечений договором поруки, ними є поручитель, якщо застава – майновий поручитель, гарантією – гарант (банк, інша фінансова установа, страхова організація). Переадресування виконання зобов'язання – це зазначення кредитором третьої особи, якій боржник зобов'язаний передати виконання<sup>14</sup>. Відповідно до ст. 516 ЦК згоди боржника не вимагається при заміні кредитора в зобов'язанні, якщо інше не встановлено договором або законом. Наприклад, випадком переадресування виконання зобов'язання може служити кредитний договір, у якому кредитор зазначає третю особу (інший банк), якій боржник зобов'язаний повернути суму кредиту та сплатити проценти при виникненні, зазначених у кредитному договорі, обставин.

Перехід прав кредитора за кредитним договором є випадком зміни зобов'язання та являє собою заміну активного суб'єкта зобов'язання третьою особою (новим кредитором). Права первісного кредитора переходять до нового кредитора. У даному випадку мова йде про правонаступництво (універсальне, наприклад, реорганізація юридичної особи чи спадкування; сингулярне – уступка права вимоги, суброгація). У випадку з кредитором за кредитним договором можна говорити про заміну первісного банку у разі його реорганізації новим банком – правонаступником, до якого переходять права та обов'язки первісного кредитора. В даному випадку третьою особою буде визнаватися правонаступник, і кредитне зобов'язання, яке існувало на момент переходу прав, буде зберігатися, тобто, заміна кредитора відбудеться «всередині» зобов'язання.

У даному випадку ми можемо говорити про можливість *розірвання кредитного договору за ініціативи третіх осіб* ( правонаступника – кредитора, у разі порушення боржником умов кредитного договору; поручителя, гаранта чи майнового поручителя – як боржника, наприклад, у випадку пред'явлення кредитором до поручителя вимоги повернути кредит та сплатити проценти замість боржника). Наприклад, якщо був замінений боржник у кредитному зобов'язанні, яке було забезпечене договором поруки, і поручитель не надавав у відповідному порядку згоди на виконання обов'язків замість нового боржника, або договором поруки не було встановлено такого обов'язку, внаслідок чого порушені його права, він має право пред'явити позов до суду як з вимогою про захист свого порушеного права шляхом розірвання договору поруки та кредитного договору, якщо поручитель – єдина особа, на яку покладалася такий обов'язок.

Прикладом може слугувати рішення суду від 16.03.2016 р. (справа № 295/7087/14-ц)<sup>15</sup>. Позивач (Публічне акціонерне товариство «Дельта Банк») звернувся до суду з позовом, в якому просив стягнути солідарно з відповідачів на користь позивача заборгованість за кредитним договором, так як позичальник не виконував належним чином умови договору. Після укладення кредитного договору, між ТОВ Укрпромбанк, АТ Дельта Банк та Національним банком України було укладено договір про передачу активів та кредитних зобов'язань



ТОВ Укрпромбанк на користь АТ Дельта Банк, відповідно до якого до позивача перейшли права вимоги до солідарних боржників. Виконання позичальником зобов'язань за кредитним договором було забезпечено порукою відповідно до договору поруки, поручитель поручився перед кредитором за виконання боржником зобов'язань за кредитним договором у тому ж обсязі, що і боржник. Відповідачами подано зустрічний позов, в якому просили суд розірвати кредитний договір та визнати припиненим договір поруки. Позивач (банк) належним чином обґрунтував позовні вимоги та надав докази порушення боржником виконання зобов'язань за кредитним договором. Суд позов задовольнив. Зустрічний позов, натомість, суд не задовольнив, так як позовні вимоги не знайшли свого підтвердження в судовому засіданні.

Найбільша кількість позовів до суду надходить з вимогою про розірвання кредитного договору в разі *істотного порушення кредитного договору* однією із сторін (ч. 2 ст. 651 ЦК) або внаслідок істотної зміни обставин (ч. 2, ч. 3 ст. 652 ЦК). Стаття 25 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 р., яка набула чинності для України 01.02.1991 р., дає наступне визначення істотного порушення договору однією із сторін: *«порушення договору, допущене однією із сторін, є істотним, якщо воно тягне за собою таку шкоду для іншої сторони, що остання значною мірою позбавляється того, на що вона мала право розраховувати на підставі договору, крім випадків, коли сторона, що порушила договір, не передбачала такого результату, і розумна особа, що діє в тій самій якості за аналогічних обставин, не передбачала б його»*<sup>16</sup>. Як ми бачимо, у Віденській Конвенції дане поняття розкривається більш ширше, ніж у ЦК України, і є «оціночною категорією». На нашу думку, не можливо визначити вичерпний перелік випадків, які будуть підпадати під категорію «істотного порушення договору», враховуючи специфіку кредитних правовідносин. Питання «істотності порушення договору» в кожному конкретному випадку належить до компетенції суду, враховуючи норми закону та умови конкретного кредитного договору, при виконанні якого було виявлені порушення.

Прикладом із судової практики може бути рішення від 26.04.2016 р. (справа № 334/231/16-ц)<sup>17</sup>. Суть справи зводилася до наступного: між банком та позичальником було укладено кредитний договір, за яким позичальнику надані кредитні кошти на загальну суму 50000,00 доларів США для придбання земельної ділянки та будівництва житлового будинку. На підставі додаткових угод за взаємною згодою сторін були внесені зміни до кредитного договору в частині збільшення наданої суми кредиту позичальникові. Банк у повному обсязі виконав прийняті на себе зобов'язання за договором, позичальник, в свою чергу, прийняті зобов'язання по поверненню кредиту та сплаті відсотків належним чином не виконував, у зв'язку з чим банк звернувся до суду з позовом про стягнення достроково всієї суми боргу за кредитним договором та заборгованості по сплаті процентів за користування кредитом. Позичальник подав зустрічний позов про розірвання кредитного договору, обґрунтовуючи позовні вимоги наявністю істотної зміни обставин, під якими розглядав світову фінансову кризу, значне підвищення курсу долара США по відношенню до національної валюти гривні, і як наслідок зменшення доходів і неможливість належним чином виконувати умови договору, а вимогу банку достроково повернути кредит – як істотне порушення договору банком, оскільки внаслідок цього позичальник, на його думку, позбавляється того, на що він розраховував при укладенні договору, а саме, на повернення кредиту у встановлений договором строк. Вимоги банку до позичальника були задоволені в судовому порядку, а вимоги за зустрічним позовом - визнані необґрунтованими. На думку суду, вимога про дострокове повернення всіх сум за кредитним договором у зв'язку з порушенням умов договору згідно з ч. 2 ст. 1050 ЦК є наслідком невиконання чи неналежного виконання боржником своїх договірних зобов'язань. Це спосіб цивільно-правової відповідальності боржника. Наявність підстав для розірвання кредитного договору за правилами ч. 2 ст. 651 ЦК України позивачем не доведено. Виходячи із змісту ст.ст. 1046, 1054 ЦК України, відповідальність за зміну матеріального стану і ризику зміни курсу валют лежить саме на позичальнику. З урахуванням факту світової кризи, на який посилається позивач, ним не доведено наявності усіх чотирьох умов, необхідних для розірвання кредитного договору у зв'язку із істотною зміною обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору. У судовому порядку не було виявлено істотних обставин в контексті вимог ст. 652 ЦК України, які в своїй сукупності є підставою для розірвання договору.

Так, в іншій цивільній справі позов Кредитного союзу до позичальника про стягнення заборгованості за кредитним договором був задоволений. Між сторонами був укладений кредитний договір, за яким кредитором була надана сума кредиту боржнику. Перший, у свою чергу, виконав всі зобов'язання за договором, а останній не сплачував своєчасно кредит та проценти. Згідно ст. 1050 ЦК, якщо позичальник своєчасно не повернув суму позики він зобов'язаний сплатити грошову суму відповідно до ст. 625 ЦК. Невиконання позичальником умов кредитного договору було визнано судом як істотне порушення умов договору згідно ст. 651 ЦК, внаслідок чого кредитний договір на вимогу однієї із сторін (кредитодавця) був розірваний за рішенням суду. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору<sup>18</sup>.

На основі аналізу норм чинного законодавства, доктрини та правозастосовчої практики, можна дійти висновку, що розірвання кредитного договору можливе двома способами: 1) у досудовому порядку; 2) в судовому порядку. Підставами для розірвання договору в досудовому порядку можуть бути такі: 1) взаємна згода сторін про розірвання кредитного договору; 2) відмова однією із сторін від кредитного договору у разі наявного порушення іншою стороною змісту кредитного договору, якщо інше не встановлено договором або законом, та інша сторона визнає таке порушення і не оспорує його в судовому порядку, що на практиці не зустрічається. Одностороння відмова є однією з підстав розірвання кредитного договору. Підставами для

розірвання кредитного договору в судовому порядку є наступні: 1) вимога однієї із сторін у разі істотного порушення кредитного договору другою стороною; 2) одностороння відмова від кредитного договору у повному обсязі або частково, якщо право на таку відмову встановлено кредитним договором або законом; 3) розірвання кредитного договору у зв'язку з істотною зміною обставин.

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>2</sup> Блащук А. М. Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Блащук Артем Миколайович; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. – С. 60.

<sup>3</sup> Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/conv>

<sup>4</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

<sup>5</sup> Блащук А. М. Вказана праця. – С. 60.

<sup>6</sup> Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

<sup>7</sup> Процьків Н. М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України: дисертація канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корещького. – К., 2003. – С. 42.

<sup>8</sup> Там само. – С. 43.

<sup>9</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>10</sup> Процьків Н. М. Вказана праця. – С. 68.

<sup>11</sup> Годэмэ Е. Общая теория обязательств. – М.: Юридическое издательство Минюста СССР, 1948. – С. 434.

<sup>12</sup> Кот О. О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2002. – С. 37.

<sup>13</sup> Там само. – С. 38.

<sup>14</sup> Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – М.: Статут, 1999. – С. 381.

<sup>15</sup> Справа № 295/7087/14-ц від 16.03.2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56490721>

<sup>16</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11 квітня 1980 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_003](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_003)

<sup>17</sup> Справа № 334/231/16-ц від 26.04.2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58567470>

<sup>18</sup> Справа № 241/1871/15-ц від 21.10.2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52554857>

### Резюме

#### **Гриник Л. І. Підстави для розірвання кредитного договору.**

Стаття присвячена комплексному науковому аналізу кредитного договору як двостороннього правочину, виконанні кредитних зобов'язань та визначенню підстав для розірвання кредитного договору.

**Ключові слова:** кредитний договір, кредитне зобов'язання, кредитні правовідносини, розірвання кредитного договору, одностороння відмова від кредитного договору, підстави для розірвання кредитного договору.

### Резюме

#### **Грынык Л. И. Основания для расторжения кредитного договора.**

Статья посвящена комплексному научному анализу кредитного договора как двусторонней сделки, исполнению кредитных обязательств и определению оснований для расторжения кредитного договора.

**Ключевые слова:** кредитный договор, кредитное обязательство, кредитные правоотношения, расторжения кредитного договора, односторонний отказ от кредитного договора, основания для расторжения кредитного договора.

### Summary

#### **Grynyk L. Grounds for the termination of the credit agreement.**

The article deals with the complex scientific analysis credit agreement as a bilateral trade, the performance of credit commitments and the grounds for the termination of the credit agreement.

**Key words:** credit agreement, credit commitments, credit relations, the termination of the credit agreement, unilateral withdrawal from the credit agreement, the grounds for the termination of the credit agreement.

**А. М. КОНДРАТОВА**

*Анна Миколаївна Кондратова, аспірантка Київського університету права НАН України*

**ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ  
ЩОДО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ**

Законом України «Про нотаріат» та Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5, (далі – Порядок про вчинення нотаріальних дій нотаріусами України) не врегульовано питання оформлення майнових прав щодо юридичної особи як об'єктів спадщини, а відтак практично жоден нотаріус не здатен належно оформити перехід таких прав як комплексної правомочності від спадкодавця до його правонаступників. Виходячи з того, що матеріальна частина цих прав пов'язана з матеріальним правом певного суб'єкта, можна стверджувати, що такі об'єкти можуть і повинні успадковуватися<sup>1</sup>. Але на сьогодні нотаріальна та судова практика зустрічається з низкою проблемних питань, які стосуються порядку та підстав здійснення права на спадкування такого об'єкта спадщини, що є причиною виділення даного питання у якості окремого наукового дослідження та вироблення пропозицій щодо удосконалення механізму його правового регулювання для забезпечення непопущеності прав та інтересів кожного суб'єкта спадкових правовідносин. Вивчення даного питання здійснювалось науковцями в руслі загального дослідження спадкового права, а саме Б. С. Антімоновим<sup>2</sup>, В. М. Кравчук<sup>3</sup>, Ю. О. Заїкою<sup>4</sup>, Д. М. Лівшиц<sup>5</sup>, Є. О. Рябокони<sup>6</sup>, О. П. Печеним<sup>7</sup>, Є. І. Фурсою і С. Я. Фурсою<sup>8</sup> та іншими, але не розглядалось в аспекті правового регулювання порядку спадкування даного, окремого виділеного, виду об'єкта спадщини.

Відтак, **метою** та завданнями даної статті є дослідження особливостей спадкування такого виду об'єкта спадщини, як права та обов'язки щодо юридичної особи з визначенням специфіки складу таких прав та обов'язків, які можуть переходити в порядку спадкування, та суб'єктного складу учасників таких відносин на основі нотаріальної і судової практики.

Особливості спадкової процедури щодо даного об'єкта впливають передусім із виду прав, що успадковуються, та форми їх вираження (права щодо товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю, права, що підтверджуються акціями та іншими цінними паперами тощо).

Виходячи з нотаріальної і судової практики, слід окремо зупинитися на питаннях спадкування майнових прав на частку у статутному капіталі юридичної особи та пов'язаних з таким майновим правом інших прав щодо юридичної особи. Відповідно до ч. 5 ст. 147 ЦК України частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю переходить до спадкоємців фізичної особи чи правонаступника юридичної особи – учасника товариства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства. Щодо інших організаційних форм юридичної особи та порядку переходу частки в їх статутному капіталі в порядку спадкування застосовуються положення цієї ж норми ЦК України. Звідси можна зробити висновок, що, оскільки таке право за своєю юридичною природою є відчужуваним, то у разі відкриття спадщини дані права будуть виступати як об'єкт спадщини, якщо це напряму не заборонено законодавством або якщо інше не передбачено установчими документами такої юридичної особи. Цікавим вважається в цій нормі її формулювання: «...якщо такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства». Тобто, установчими документами може бути передбачено обов'язкове отримання згоди всіх або більшості учасників юридичної особи на перехід права власності на такий об'єкт спадщини. Право внесення таких положень до установчих документів пов'язано з принципом свободи договору у цивільному праві. Але при цьому в разі, якщо учасники юридичної особи не погоджуються з переведенням даних прав на спадкоємців, останні мають право на виділ частки, що належала спадкодавцеві, за правилами ст. 148 ЦК України.

Крім того, слід зазначити, що з переходом такого майнового права, як права на частку в статутному капіталі у спадкоємців можуть виникнути й інші права, що належали спадкодавцеві щодо даної юридичної особи. Так, установчими документами юридичної особи може бути передбачена можливість отримання права на участь у юридичній особі і відповідно права на отримання частки доходу (дивідендів), права на отримання активів у разі ліквідації юридичної особи та інші права щодо юридичної особи. У п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 79 зазначається, що спадкується не право на участь у товаристві, а право на частку у статутному капіталі. Дане тлумачення Пленуму ВСУ вище названих норм, на думку автора статті, слід розуміти так, що право на частку у статутному капіталі не тягне за собою спадкування і права на участь у товаристві, оскільки останнє виникає у спадкоємців не в порядку спадкування, а у зв'язку з їх подальшим волевиявленням стати учасником юридичної особи, якщо це не суперечить установчим документам такої юридичної особи. З цього виходить і судова практика. Так, рішенням Апеляційного суду Донецької області від 27 червня 2006 р.<sup>10</sup> за позо-

вом спадкоємців (особа\_1) до товариства з обмеженою відповідальністю (особа\_2) про визнання спадкоємців учасником товариства та зобов'язання внести зміни до установчих документів суд зазначив, що відмовою в прийнятті позивачів до складу учасників товариства не було порушено їхніх спадкових прав, оскільки право участі у товаристві є особистим, невідчужуваним, немайновим правом в силу ст. ст. 100, 1219 ЦК України. А також, виходячи з того, що товариство є добровільним об'єднанням осіб, то для вступу позивачів до товариства необхідною є згода інших учасників товариства або його керівних органів, що передбачено установчими документами даного товариства. У скасуванні даного рішення судом касаційної інстанції було відмовлено з посиланням на те, що суд апеляційної інстанції виніс обґрунтоване та законне рішення, яке не підлягає скасуванню.

Слід зазначити, що ст. 1219 ЦК України все ж передбачена можливість переходу до спадкоємців в порядку спадкування права участі у юридичній особі, якщо це передбачено установчими документами юридичної особи. Прикладом спадкування такого об'єкта є товариства, участь в яких заснована саме на кровному спорідненні між учасниками, і відповідно спадкоємці померлого учасника товариства отримували право замінити свого померлого родича. На сьогодні такі товариства майже не створюються, але найбільше їх розповсюдження можна побачити у Великобританії, особливо серед товариств, що займаються благодійною діяльністю.

Якщо ж статутом юридичної особи не передбачено спадкування права на участь, то спадкоємець спадкує лише частку у статутному капіталі, у зв'язку із чим до нього переходять лише майнові права. Виникнення інших організаційних корпоративних прав у спадкоємця, як-то права участі у загальних зборах, вирішенні питання щодо розвитку юридичної особи тощо залежить від рішення учасників юридичної особи про вступ або відмову у вступі до складу учасників юридичної особи. Тому можна зробити висновок, що права щодо юридичної особи, що належали спадкодавцю, можуть перейти або в повному, або в неповному складі<sup>11</sup>. Тобто, окремі права щодо юридичної особи, в тому числі майнові, виникають у спадкоємців після прийняття ними в спадщину права на частку у статутному капіталі та подальшого прийняття спадкоємця до юридичної особи як учасника. Тому автор статті не поділяє позицію С. Я. Рабовської, яка вважає, що таке майнове право, як право на отримання частини доходів (дивідендів) від діяльності юридичної особи підлягає обов'язковому спадкуванню<sup>12</sup>. Дане майнове право щодо юридичної особи пов'язане з участю конкретної особи у господарській діяльності юридичної особи (в тому числі за рахунок грошових або інших майнових внесків), а отримання доходу є довготривалим та здійснюваним на власний ризик господарської діяльності. І якщо спадкоємці відмовились від вступу до юридичної особи або їм було відмовлено у такому вступі, і їх частку у статутному капіталі було виділено й передано їм, то у них не може виникнути право на отримання частки доходу юридичної особи, оскільки вони не брали участі у його отриманні та формуванні. Так, право на отримання частини доходів юридичної особи (дивідендів) не буде входити до складу спадщини, якщо це не передбачено законодавством або установчими документами юридичної особи. У разі відмови іншими учасниками у прийнятті спадкоємця до складу юридичної особи останні мають право вимагати сплати нарахованих і не отриманих за життя спадкодавця дивідендів.

Крім того, найбільш гострим проблемним питанням є розшук такого об'єкта спадщини, як права на частку у статутному капіталі та інших майнових прав щодо юридичної особи та його подальший виділ. Розшук такого об'єкта спадщини може здійснити нотаріус. Одним із варіантів способів такого розшуку є здійснення запиту через ЄДРПОУ, але це можливо за умови, що відповідні дані внесені засновниками юридичної особи до такого Реєстру. Основним же проблемним питанням є виділ цих прав на рівні юридичної особи. Нотаріус зобов'язаний внести усі права та обов'язки, що становлять спадщину, до свідоцтва про право на спадщину. Таким чином, він має вказати, які саме права щодо юридичної особи переходять до спадкоємців. Теоретично ці дані він може взяти з відповіді такої юридичної особи на його запит. Але практично учасники юридичної особи не знають, що включати до такої відповіді та як саме визначати, які права можуть переходити у спадщину. Зазвичай максимум, що вони вказують у відповіді – це право на частку у статутному капіталі, розмір якої визначають за установчими документами. Оминаючи при цьому усі інші права спадкодавця лише через необізнаність у цьому питанні. Вирішенням цієї проблеми було б звернення до професійних юристів або безпосередньо до нотаріуса, представника такої юридичної особи за роз'ясненням щодо складу спадщини та прав, які можуть до нього входити. При цьому найбільш часто зустрічається така причина невключення даних прав до складу спадщини, як просте незнання спадкоємців про потенційний склад спадщини, що підлягає спадкуванню і небажання нотаріуса ускладнювати собі роботу та роз'яснювати порядок дій щодо таких об'єктів спадщини. Єдиним виходом з цієї ситуації, на нашу думку, є покращення юридичної обізнаності населення. У юридичній практиці неодноразово зустрічалися випадки звернення громадян з вимогами про визнання права власності на окремі види об'єктів спадщини та поновлення строків на отримання спадщини. Неодноразовими є випадки, коли після відмови нотаріуса у вчиненні певних нотаріальних дій громадяни звертаються до юристів за консультацією і юридичними послугами вже після закінчення строків на прийняття спадщини або взагалі коли виникають проблеми з реєстрацією прав, у випадку коли вони взагалі не звертались за оформленням спадщини саме через незнання про правові наслідки такої бездіяльності. Все це, на нашу думку, є яскравим показником низької юридичної обізнаності населення, що породжує низку проблемних ситуацій, і не лише для спадкових правовідносин. Вирішенням цієї проблеми є належне інформаційне забезпечення населення щодо належних їм прав та обов'язків, передусім у цивільних правовідносинах задля забезпечення їх дотримання й непопорушності. Вважаємо, що можливим варіантом

такого забезпечення є розповсюдження доступної інформації щодо прав кожної фізичної особи у засобах масової інформації, розширення курсу «Правознавство», насамперед у школах та інших навчальних закладах, що надають середню та вищу освіту з усіх спеціалізацій, з особливо детальним розглядом тематики щодо конституційних, цивільних, трудових та інших прав, належних кожному громадянину за законом, та відповідним запровадженням базової правової культури у населення, а також наповнення інформацією відповідних відкритих електронних Реєстрів Мін'юсту щодо такої інформації стосовно фізичних осіб.

Особливою є також процедура спадкування права на частку у статутному капіталі та інших майнових прав щодо юридичної особи, які підтверджуються акціями, інвестиційними та іншими цінними паперами. Сьогодні багато українських акціонерних товариств зіштовхуються з необхідністю визначення правової долі акцій померлих акціонерів. У багатьох акціонерних товариствах такі акції являють собою нерозв'язну проблему – тривалий час акції померлих осіб фактично залишаються без власника, що ускладнює вирішення питань, пов'язаних з управлінням товариством: проблематичним може бути забезпечення кворуму на загальних зборах, прийняття рішень з питань, що вимагають кваліфікаційної більшості, проведення корпоративних операцій з акціями тощо. На практиці акціонерними товариствами часто приймаються рішення про виключення померлих акціонерів із товариства «як таких, що втратили правовий зв'язок із товариством» або просто в силу факту їхньої смерті. Самі ж акції визнаються такими, що перейшли у власність товариства. Безумовно, вказані рішення суперечать вимогам закону<sup>13</sup>. Акції, будучи об'єктами власності особи, у випадку її смерті будуть об'єктами спадщини, а відтак не можуть переходити у власність товариства, якщо це не передбачено заповітом спадкодавця.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про акціонерні товариства» акція товариства посвідчує корпоративні права акціонера щодо цього акціонерного товариства. Тобто особа, яка стає власником акцій, автоматично набуває певну сукупність прав щодо даного акціонерного товариства, якщо інше не передбачено їх установчими документами. На відміну від товариства з обмеженою відповідальністю, де право вступу до складу учасників товариства залежить від прямого волевиявлення спадкоємця на це, в акціонерному товаристві спадкоємці померлого учасника не мають можливості відмовитись від вступу в товариство, оскільки у них з прийняттям спадщини фактично виникає право власності на акції, з яким пов'язано автоматичне виникнення інших майнових та немайнових прав щодо такого товариства. Дана позиція викладена у постанові Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» – із придбанням права власності на акцію спадкоємець набуває також цілий комплекс прав щодо юридичної особи, які можуть включати у себе право на участь в управлінні акціонерним товариством, право на часткову участь у статутному капіталі товариства, право на отримання дивідендів та інші права, передбачені установчими документами акціонерного товариства. Конкретний обсяг таких прав залежить від виду та кількості акцій, що перейшли до спадкоємця<sup>14</sup>.

Проблемним є питання стосовно визначення моменту, з якого спадкоємець вправі реалізувати такі права. Відповідно до норм ЦК України право власності на спадщину виникає у спадкоємця з моменту прийняття спадщини. Але п. 1. ст. 5 Закону України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» встановлено, що права, які випливають із іменних цінних паперів, випущених у документарній формі, можуть бути реалізовані з моменту внесення змін до реєстру власників іменних цінних паперів. Внесення ж таких змін до Реєстру відбувається на підставі оригіналу свідоцтва про право на спадщину або його нотаріальної копії, тобто після спливу шести місяців з дня відкриття спадщини. Таким чином, до моменту оформлення права власності на акції, належні спадкоємцеві, частина цих акцій у голосуванні не будуть брати участі. Це може, в свою чергу, потягнути за собою порушення діяльності товариства та прав спадкоємців-акціонерів. Якщо кількість належних спадкоємцеві акцій є великою, та відповідно передбачає відсутність кворуму на засіданні такого товариства. Ймовірно, найоптимальнішим способом збереження ефективного функціонування акціонерного товариства є призначення нотаріусом управителя спадщиною на час процедури переоформлення права власності на такий об'єкт спадщини, але лише у разі наявності згоди на це інших учасників акціонерного товариства та в порядку, передбаченому установчими документами.

Певну особливість також має врегулювання ситуації, коли спадкодавець не встиг набути права власності на акцію. Відповідно до ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» акціонер зобов'язаний сплатити повну вартість акції у строки, встановлені установчими зборами для набуття права власності на акції. В такому випадку неможливо стверджувати про перехід права власності на акції у порядку спадкування, оскільки право власності у спадкодавця не виникло. Проте це не означає, що такі об'єкти будуть виключені зі складу спадщини. Є. О. Рябоконт вважає, що у такому випадку у спадкоємців виникає право власності на акції лише за умови і з моменту оплати акцій в межах сум, не внесених спадкодавцем<sup>15</sup>. При цьому виникає питання, чи мають спадкоємці право на повернення виплачених спадкодавцем сум за договором купівлі-продажу акцій в разі відмови спадкоємцями від подальшої виплати внесків за акції, або у разі відмови товариством у переведенні прав і обов'язків за таким договором спадкодавця на спадкоємців. Зазначений вище автор вважає, що у такому випадку спадкоємець має право відмовитись від виконання зобов'язання спадкодавця щодо сплати акцій і цим самим відмовитись від вступу до товариства, і це не буде суперечити принципіві універсальності спадкового наступництва. Обґрунтовуючи дане твердження, автор зазначає, що права і обов'язки за договором купівлі-продажу є нерозривно пов'язаними із правом участі у акціонерному товаристві, в цьому випадку із здійсненням спадкодавцем господарської діяльності відповідно до статутних документів акціонерного товариства. Автор статті погоджується з даним положенням. Так, особа не може

бути примушена до здійснення господарської діяльності. Крім того, вступ до товариства як його учасника є насамперед правом особи, а, отже, вона не може бути примушена до такого вступу проти своєї волі. Отримуючи у спадок акції, що за своєю правовою природою посвідчують не лише майнові, а й немайнові (у тому числі організаційні) права спадкодавця щодо юридичної особи, спадкоємець має право вийти з такої юридичної особи в порядку, визначеному її статутними документами. Щодо повернення сплачених внесків спадкодавцем, то тут слід виходити з умов такого договору купівлі-продажу та положень статутних документів юридичної особи. Тобто така процедура буде досить індивідуальна в кожному конкретному випадку.

Щодо інших особливостей спадкування майнових прав щодо юридичної особи заслуговує на увагу питання задоволення вимог кредитора спадкодавця, якщо у складі спадщини є майнові права щодо юридичної особи. С. Я. Рабовська зазначає, що особливістю спадкування такого виду об'єкта спадщини є те, що стягнення за вимогами кредитора не повинне звертатися на майно боржника, що складається з корпоративних та інших прав щодо юридичної особи, оскільки у такому випадку буде застосовуватись правила ст. 366 ЦК України<sup>16</sup>. Відповідно до ч. 1 цієї статті зазначається, що стягнення на майно, наявне у спільній частковій власності, звертається у разі недостатності у боржника іншого майна, на яке може бути звернено стягнення. Окрім того, частки в такому майні іноді неможливо виділити, що значно ускладнює визначення їх розміру та грошової оцінки для звернення на них стягнення. Будучи в такому разі об'єктом права спільної часткової власності, такі права підлягають поділу і виділу відповідно до положень законодавства, що регулюють право спільної часткової власності.

Так, у разі якщо в інший спосіб задовольнити вимоги кредиторів спадкодавця неможливо, такий кредитор має право вимагати продажу спадкоємцями отриманої ними частки у спільній частковій власності з подальшим направленням суми виторгу на погашення боргових зобов'язань. У разі відмови спадкоємців від добровільного виділу та продажу отриманої ними у спадщину частки майнових прав кредитор спадкодавця має право захистити свої інтереси шляхом подання судового позову про примусовий продаж такої частки для погашення боргових зобов'язань або переведення на нього прав належних спадкоємцям з проведенням відповідного перерахунку. Такий аналіз майнових прав щодо юридичних осіб з урахуванням аналогії права спільної часткової власності, що був запропонований С. Я. Рабовською, може мати місце при вирішенні проблемних питань щодо задоволення боргових вимог кредитора боржника у разі непогашення усієї суми боргу іншим спадковим майном<sup>17</sup>. Але на практиці такий порядок звернення стягнення не завжди є ефективним через відсутність належно регламентованого правового регулювання даної процедури. Крім того, у випадку, коли кредитор вдається до примусового виділу продажу належних спадкоємцям майнових прав щодо юридичної особи, наприклад, права на частку у статутному капіталі разом із цим правом, спадкоємці фактично втрачають інші права щодо такої юридичної особи, так, наприклад, вони втрачають право на дивіденди у майбутньому.

Слід також окремо звернути увагу на питання, що майже не досліджувалось науковцями-правниками, а саме щодо можливості спадкування обов'язків стосовно юридичної особи. Юридична особа як суб'єкт правовідносин може набувати як прав, так і обов'язків під час своєї господарської діяльності. Тому до спадкоємця в силу універсального характеру спадкового наступництва можуть переходити не тільки правомочності спадкодавця як учасника юридичної особи, а й обов'язки, яких набула юридична особа через участь спадкодавця у її діяльності. Це пов'язано насамперед із тим, що такі обов'язки можуть бути прив'язані до прав на частку у статутному капіталі або до інших майнових прав щодо юридичної особи, що переходять у порядку спадкування. За наявності невиконаних зобов'язань юридичної особи перед третіми особами конкретний обсяг відповідальності спадкоємців залежить від особливостей правового становища такої юридичної особи. Так, відповідальність спадкоємця, учасника товариства з обмеженою відповідальністю, за борги такого товариства за загальним правилом обмежується вартістю вкладу, внесеного спадкодавцем до статутного фонду товариства. На відмінно від цього спадкоємець, який вступив до товариства з додатковою відповідальністю, у разі недостатності вартості вкладу для повного задоволення вимог кредитора товариства, завжди несе відповідальність додатково належним йому майном. Але це можливо лише у випадку, якщо спадкоємець вступить як повноправний учасник до такого товариства з додатковою відповідальністю. Спадкоємець же, як учасник повного товариства, відповідає за борговими зобов'язаннями такого товариства перед третіми особами усім своїм майном (не лише отриманим у спадок, а й належним йому на інших правових підставах), а спадкоємець, який став учасником командитного товариства – усім майном, або в межах вкладу в майно товариства, залежно від статусу спадкодавця в цьому товаристві – відповідно, як повного товариша (командиста), або вкладника. При цьому слід підкреслити, що таку відповідальність спадкоємці несуть лише у випадку, коли вони вступили до юридичної особи як повноправні учасники. Якщо ж спадкоємці не набувають права участі у юридичній особі, незалежно від її організаційно-правової форми до них може бути пред'явлено вимоги лише в межах виділеної їм частки (вкладу), що належала спадкодавцеві, в порядку, визначеному законодавством. Обґрунтуванням даного положення є те, що дані боргові зобов'язання виникли не у спадкодавця безпосередньо, а у юридичної особи як окремого суб'єкта цивільних правовідносин, а відтак, якщо спадкоємець не є учасником, наприклад, товариства з додатковою відповідальністю, то й не може нести відповідальності за діяльність такої юридичної особи, як інші її учасники.

Виходячи з наведеного вище доходимо висновку, що до складу спадщини можуть входити окремі майнові (та деякі немайнові) права та обов'язки щодо юридичної особи, що належали спадкодавцю та не припинилися внаслідок його смерті. Дані права є пов'язаними один з одним, і виникнення деяких з них пов'яза-

но з прийняттям основного права щодо юридичної особи в порядку спадкування, наприклад такого, як права на частку у статутному капіталі. Саме з прийняттям цього права як складової частини спадщини у спадкоємців може виникнути право участі у юридичній особі, право на отримання частки доходу (дивідендів) юридичної особи та інші права, як майнові, так і немайнові, щодо останньої. Окремо слід виділяти майнові права щодо юридичної особи, посвідчені акціями та іншими видами цінних паперів, оскільки законодавством передбачено особливий правовий порядок прийняття їх у спадщину, який підлягає подальшому науковому дослідженню. Основною ж особливістю спадкування майнових прав та обов'язків щодо юридичної особи є його правове регулювання не лише законодавством, а й установчими документами такої юридичної особи, що робить кожен окремий процес такого спадкування доволі індивідуальним.

<sup>1</sup> Фурса С. Я. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. Я. Рабовська та ін. – К. : Фурса С. Я.: КНТ, 2008. – С. 290.

<sup>2</sup> Антимонов Б. С. Советское наследственное право / Б. С. Антимонов, К. А. Граве. – М. : Госюриздат, 1955. – 264 с. – С. 198.

<sup>3</sup> Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. М. Кравчук. – Л., 2009. – 434 с. – С. 105.

<sup>4</sup> Заїка Ю. О. Спадкове право : навч. посіб. / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконт. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 352 с. – С. 234.

<sup>5</sup> Лівшиц Д. М. Спори про спадщину : практ. посіб. / Д. М. Лівшиц. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 288 с. – С. 46.

<sup>6</sup> Рябоконт Є. О. Спадкове правовідношення в цивільному праві : моногр. / Є. О. Рябоконт. – К. : КНУ ім. Т. Шевченка, 2002. – 265 с. – С. 210.

<sup>7</sup> Печений О. П. До питання про спадкування житла, що перебуває в процесі приватизації / О. П. Печений // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2015. – № 5. – С. 46–50.

<sup>8</sup> Фурса С. Я. Вказана праця. – С. 330.

<sup>9</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України про судову практику у справах про спадкування від 30 травня 2008 р. № 7 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08>

<sup>10</sup> Рішення Апеляційного суду Донецької області від 27 червня 2006 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.Reyestr.court.gov.ua/Review/179452>

<sup>11</sup> Кравчук В. М. Вказана праця. – С. 105.

<sup>12</sup> Фурса С. Я. Вказана праця. – С. 334.

<sup>13</sup> Лівшиц Д. М. Вказана праця. – С. 46.

<sup>14</sup> Там само.

<sup>15</sup> Рябоконт Є. О. Вказана праця. – С. 210.

<sup>16</sup> Фурса С. Я. Вказана праця. – С. 336.

<sup>17</sup> Там само. – С. 331.

#### Резюме

##### **Кондратова А. М. Особливості спадкування прав та обов'язків щодо юридичної особи.**

У статті розглянуто проблемні питання спадкування прав та обов'язків щодо юридичної особи як окремих видів спадщини із зверненням до судової і нотаріальної практики. Досліджено особливості процесу успадкування таких видів спадщини, специфіку її складових частин та визначено суб'єктний склад учасників таких відносин.

**Ключові слова:** спадкування, спадщина, спадкодавець, спадкоємець, права та обов'язки щодо юридичної особи, внесок до статутного фонду, право участі у товаристві, дивіденди, акція, учасник (засновник) юридичної особи.

#### Резюме

##### **Кондратова А. Н. Особенности наследования прав и обязанностей юридических лиц.**

В статье рассмотрены проблемные вопросы наследования прав и обязанностей юридических лиц как отдельных видов наследства с обращением к судебной и нотариальной практике. Исследованы особенности процесса наследования таких видов наследия, специфику их составных частей и определен субъектный состав участников таких отношений.

**Ключевые слова:** наследование, наследие, наследодатель, наследник, права и обязанности юридических лиц, вклад в уставный фонд, право участия в товариществе, дивиденды, акция, участник (основатель) юридического лица.

#### Summary

##### **Kondratova A. Features of inheritance process of rights and obligations of legal entities.**

The article deals with the problematic issues of inheritance rights and obligations of the legal entities as separate types of inheritance with reference to judicial and notarial practice. The features of the process of succession of species of heritage, the specificity of their constituents and certainly subjective composition of the participants of such relations.

**Key words:** succession, inheritance, the testator, the heir, the rights and obligations of legal entities, the contribution to the authorized capital, the right to participate in the partnership, dividends, share, the participant (founder) of the legal entity.

М. С. МУЛЯР

Мирослава Сергіївна Муляр, здобувач Київського  
університету права НАН України

## ДОСВІД ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ ДИРЕКТИВИ 2008/48/ЄС В ПРАВОВІ СИСТЕМИ ІТАЛІЇ ТА ФРАНЦІЇ І УРОКИ ДЛЯ УКРАЇНИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Протягом останніх років сфера цивільно-правового регулювання споживчого кредитування багатьох країн світу зазнала істотного реформування, що зумовлено як прийняттям Європейським парламентом 23 квітня 2008 р. Директиви 2008/48/ЄС «Про кредитні договори для споживачів та про скасування Директиви Ради Директива 87/102 ЄС (надалі – Директива 2008/48/ЄС)»<sup>1</sup>, так і оперативною організацією антикризових заходів більшістю країн світу. В умовах розгортання фінансової кризи перед законодавцями країн ЄС при імplementації Директиви 2008/48/ЄС було поставлено завдання встановити більш суворі правила регулювання споживчого кредитування, вирішення проблем надмірної заборгованості населення. Основними інструментами політики боротьби з надмірною заборгованістю населення стала концепція відповідального кредитування та споживче право<sup>2</sup>.

У науковій літературі західноєвропейських країн та США після всесвітньої фінансової кризи 2008 р. поширеною стала позиція, згідно з якою основною метою законодавства про споживче кредитування має стати запобігання та недопущення надмірної заборгованості<sup>3</sup>.

У цьому контексті є актуальним висловлювання американського науковця Крістін Ондерсма (Chrystin Ondersma) «У країнах, що ретельно регулюють договір споживчого кредиту є менше шансів мати надмірну заборгованість. А надзвичайно потужні закони із захисту прав споживачів можуть різко обмежити кількість людей з надмірною заборгованістю»<sup>4</sup>. *Отже, основною метою регулювання споживчого кредитування повинно стати запобігання надмірної заборгованості.*

Україна, відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС № 1678 від 16.09.2014, також взяла на себе зобов'язання здійснити імplementацію положень Директиви 2008/48/ЄС до свого правового поля упродовж 3 років після її підписання.

У зв'язку з цим наразі важливим є виявлення загальних тенденцій вдосконалення законодавства ЄС про споживче кредитування, в процесі імplementації Директиви 2008/48/ЄС, які можуть бути корисними при реформуванні законодавства України в зазначеній сфері та його подальшого застосування.

Проблема цивільно-правового регулювання споживчого кредитування знайшли своє відображення у працях окремих українських цивілістів, а саме таких як С. М. Лепех, Л. Іваненко, О. Ю. Поліщук, В. О. Майоров, Л. П. Оплачко, В. Я. Погребняк, В. Я. Денисенко, Б. М. Янишен, В. П. Пономаренко, О. О. Яновицька, Г. Б. Зеленова. Проте, особливості та проблеми захисту прав споживачів при споживчому кредитуванні, сучасні тенденції реформування законодавства про споживче кредитування в країнах ЄС досліджувався поверхово та фрагментарно.

У законодавстві ЄС цивільно-правові відносини у сфері споживчого кредитування, як правило, регулюються спеціальними законами. При цьому, особливе значення надається принцип захисту прав споживача-позичальника, як слабкішої сторони у відносинах з професійними учасниками фінансового ринку – кредитодавцями. Визнання споживача в якості слабкішої (економічно та інформаційно) сторони у відносинах з кредитодавцем є відображенням основної концепції захисту прав споживача, викладеної в «Керівних принципах захисту інтересів споживачів», прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН (Резолюція № 39/248 від 09.04.85)<sup>5</sup>.

Слід погодитися із думкою Ян Рамсай (Iain Ramsay), який вважає, що закон про споживче кредитування є інструментальною формою права, що організована навколо мети побудови справедливого ринку кредитування, що починає розвиватися від поняття нерівності переговорної сили<sup>6</sup>.

Історично перші спеціальні закони про споживче кредитування були прийняті у США (1968), Великобританії (1974), Франції (1979) та стали результатом реалізації політики захисту прав споживачів цих держав.

Запроваджені у 70–х роках минулого століття цими провідними країнами правові механізми захисту прав позичальника за договором споживчого кредиту і лягли в основу Директиви 2008/48/ЄС.

До таких правових механізмів належать: розкриття переддоговірної інформації про кредит, розкриття повної інформації про вартість кредиту до моменту укладення договору споживчого кредиту, встановлення стандартизованих підходів розрахунку реальної вартості кредиту, право споживача на дострокове повернення кредиту, право споживача на відмову від договору споживчого кредиту, право споживача на дострокове повернення споживчого кредиту, заборона несправедливих умов договору, заборона нечесної підприємницької практики.



З прийняттям 23 квітня 2008 року Європейським Парламентом Директиви 2008/48/ЄС відбулася певна історична трансформація національних правових систем регулювання споживчого кредитування у загальноєвропейську правову систему, що ввібрала в себе найкращі практики споживчого кредитування найбільш розвинених країн світу. «Наріжним каменем» цієї правової системи є захист прав споживача за договором споживчого кредиту.

Поряд із тим, слід зазначити, що розробка Директиви 2008/48/ЄС та її імплементація до національних законодавств країн ЄС відбувалася в різних економічних умовах. Положення Директиви 2008/48/ЄС розроблялися в період бурхливого розвитку споживчого кредитування і розробники Директиви 2008/48/ЄС ставили перед собою на меті розширення ринку споживчого кредитування. Імплементація ж Директиви 2008/48/ЄС у національні законодавства країн ЄС відбувалась у 2009–2011 роках вже під час глобальної фінансової кризи, яка виявила суттєві недоліки в регулюванні та діяльності ринку споживчого кредитування в усіх країнах ЄС та США, що у своїй більшості були пов'язані з безвідповідальними та недобросовісними практиками кредитування. Положення Директиви 2008/48/ЄС були імplementовані у двадцяти державах – членах ЄС шляхом ухвалення нового законодавства про споживче кредитування. У державах, що вже мали національну правову систему регулювання відносин у сфері споживчого кредитування, було внесено відповідні зміни до вже чинного законодавства.

Як зазначено у преамбулі до Директиви 2008/48/ЄС, одна із головних її цілей полягає в необхідності протидії зростаючій майновій заборгованості споживачів у країнах ЄС, забезпеченні прозорості надання кредитних послуг та повній гармонізації, що є необхідною з огляду на забезпечення усім споживачам Співтовариства високого та еквівалентного рівня захисту їхніх інтересів.

Положення Директиви 2008/48/ЄС фокусуються на шести основних компонентах: стандартизована інформація у рекламі споживчого кредиту, стандартизована переддоговірна інформація про кредит, обов'язкові умови договору споживчого кредиту, умови припинення договірних відносин; умови повернення споживчого кредиту до погодженого строку користування, встановлення єдиної математичної формули розрахунку реальної процентної ставки кредиту, спеціальні (особливі) права споживача-позичальника.

Досвід **Італійської республіки** викликає інтерес щодо досвіду імплементації Директиви 2008/48/ЄС з тієї причини, що вона відноситься до тих країн ЄС, які не мали до моменту імплементації Директиви 2008/48/ЄС національної правової моделі споживчого кредитування, а застосовувала для захисту прав споживача за договором споживчого кредиту загальні положення Цивільного кодексу про несправедливі умови договору<sup>8</sup>. Отже, зміни у законодавстві, в результаті імплементації положень Директиви 2008/48/ЄС, були досить істотними, оскільки у національному законодавстві було запроваджено цілу низку спеціальних норм, що регулюють відносини за договором споживчого кредиту.

Імплементація Директиви 2008/48/ЄС в італійську правову систему відбулася з набранням чинності в Італії Законодавчого Декрету № 141/2010 (далі – Декрет) від 10 серпня 2010<sup>9</sup>, що ввів багато процедурних і сутнісних змін у сфері споживчого кредитування.

Декретом № 141/2010 було внесено спеціальні норми про споживчий кредит у Закон «Про банки» та визначено більш посилені засоби захисту інтересів споживача, ніж це навіть було передбачено Директивою 2008/48/ЄС.

Закон встановив вимоги щодо реклами споживчого кредиту, переддоговірних і договірних обов'язків кредитора та кредитних посередників з розкриття інформації про споживчий кредит.

Відповідно до ст. 123 Декрету в рекламі споживчого кредиту, коли зазначається процентна ставка або інші цифрові значення, які стосуються вартості кредиту, обов'язково має бути зазначено з використанням наглядного (репрезентативного) прикладу в чіткій, зрозумілій формі: (1) інформацію про процентну ставку (у тому числі, чи є вона фіксованою або змінюваною), а також витрати, які включаються до загальної вартості кредиту; (2) загальну суму кредиту; (3) реальну річну процентну ставку (APR); (4) супутні послуги у випадку, якщо вони не включені до розрахунку реальної процентної ставки та їх вартість не можна визначити наперед; (5) строк дії договору; (6) загальну суму споживчого кредиту, що підлягає сплаті споживачем; (7) розмір періодичних платежів. Правила щодо інформації, яка підлягає включенню до реклами і порядок її розкриття встановлюються Банком Італії.

Вимога Директиви 2008/48/ЄС щодо переддоговірної інформації, яка надає можливість споживачу порівняти різні пропозиції на ринку кредитних послуг, дотримується шляхом надання споживачам Стандартною формою інформації про споживчий кредит – Стандартизованого інформаційного листа (Information Sheet (ESIS)), що є однаковим для усіх країн ЄС.

Основними положеннями переддоговірної інформації, що повинна бути надана споживачу і обговорена з ним до моменту підписання договору кредиту, є (1) інформація про загальну вартість кредиту; (2) ефективну річну відсоткову ставку кредиту, встановлену однаковою чином для всього Співтовариства; (3) контактні дані кредитора та кредитного посередника; (4) права та обов'язки сторін; (5) юридичні та економічні ризики для споживача в разі неможливості обслуговувати кредит.

У випадку коли кредитний договір був укладений на прохання споживача з використанням засобів дистанційного спілкування і стандартна інформація про споживчий кредит не була надана споживачу, кредитор або кредитний посередник повинен надати споживачеві зазначену інформацію негайно після укладення кредитного договору.

Банку Італії надано право встановлювати додаткові вимоги щодо інформації, яку кредитор надає зобов'язаний надати споживачеві. Зокрема, способи надання та обсяг інформації, що повинна бути надана

споживачеві в порядку запитаних ним додаткових роз'яснень, а також специфіку надання інформації залежно від способу її надання.

Декрет зобов'язує банки перевіряти кредитоспроможність позичальника та встановлює правила щодо отримання інформації з баз даних, що містять відповідну інформацію. Якщо позичальнику було відмовлено в наданні кредиту на підставі інформації, отриманої з бази даних кредитодавця, то в такому випадку кредитодавець зобов'язаний повідомити потенційному позичальнику про причину відмови та джерело отриманої інформації в ході перевірки його кредитоспроможності.

Слід зазначити, що перевірка кредитоспроможності повинна мати місце не тільки при наданні кредиту, а й при збільшенні його розміру. Перед тим, як збільшити загальну суму кредиту кредитодавець обов'язково повинен здійснити оцінку кредитоспроможності позичальника.

Щодо договору споживчого кредиту, він повинен бути укладеним на папері або іншому надійному носії, що відповідає вимогам письмової форми договору, що забезпечує наявність договору в позичальника і забезпечення можливості неодноразового звернення до його тексту. Умови договору повинні бути зазначені в чіткій, зрозумілій та разом із тим лаконічній формі. Споживач не повинен додатково сплачувати кредитодавцю жодних платежів, крім тих, які зазначені у тексті кредитного договору. Умови договору щодо витрат споживача, що не були включені до розрахунку вартості кредиту при рекламуванні кредитного продукту чи до стандартної інформації про споживчий кредит, є нікчемними. У такий спосіб італійський законодавець чітко визначає правові наслідки ненадання споживачу повної попередньої інформації про вартість кредиту. У випадку коли в договорі кредиту не зазначено умови договору про тип кредиту, сторони договору, загальну вартість кредиту та графік платежів, такий договір є недійсним (*Il contratto e' nullo*). У разі недійсності договору, банк не має права вимагати від споживача плати у більшому розмірі, ніж фактично було отримано споживачем до визнання договору недійсним. При цьому, споживач має право сплатити суму кредиту в розстрочку, з тією ж періодичністю, що передбачено договором споживчого кредиту, а у випадку коли це не можливо – у 36 місячний термін. Право споживача на відмову від договору споживчого кредиту протягом 14 днів після укладення договору (період охолодження) є безумовним і не передбачає додаткових платежів кредитодавцю. Позичальник повинен повернути основну суму кредиту та процентів за користування кредитом, нарахованих до моменту повернення основної суми кредиту.

Відповідно до ст. 125 Декрету, споживач має право на повне чи часткове дострокове повернення споживчого кредиту. Однак, у цьому випадку позичальник повинен компенсувати кредиторowi можливі витрати, пов'язані з достроковим погашенням кредиту. Така компенсація не може перевищувати 1% від повернутої суми достроково, якщо термін дії контракту залишився не менше одного року, або 0,5% від тієї ж суми, якщо термін дії контракту не перевищує один рік. У будь-якому випадку, компенсація не може перевищувати суми відсотків, яку споживач заплатив би за весь період до закінчення дії договору споживчого кредиту.

Кредитор не має право на компенсацію від споживача за дострокове повернення кредиту, якщо сума повернення дорівнює чи є меншою ніж 1000 євро.

**У Французькій республіці**, на відміну від Італійської республіки, до моменту прийняття Директиви 2008/48/ЄС вже існувала національна правова система регулювання відносин у сфері споживчого кредитування, у зв'язку з чим її правова система після прийняття Директиви 2008/48/ЄС не зазнала суттєвих змін, а були лише деталізовані деякі положення вже чинного законодавства.

Основні положення про споживче кредитування містяться в главі 1 розділу 1 «Кредит» III книги Споживчого кодексу Франції. Із прийняттям 1 липня 2010 р. Закону «Про реформу споживчого кредитування»<sup>10</sup> (далі – Закон) до Споживчого кодексу було внесено відповідні зміни. Новий Закон був неофіційно названий Законом Лагард, яка розробила основні положення законопроекту. Документ був покликаний запровадити відповідальні практики споживчого кредитування шляхом надання споживачу прозорості інформації про вартість кредиту до моменту укладення договору споживчого кредиту та встановленням обов'язку кредитодавця перевіряти кредитоспроможність споживача до моменту видачі кредиту.

Закон деталізував положення щодо переддоговірної інформації та інформації, яка обов'язково повинна зазначатись у тексті договору. До такої інформації належать: (1) ідентифікація сторін договору (в тому числі кредитного посередника); (2) тип кредиту; (3) загальна сума кредиту; (4) строк кредитного договору; (5) графік платежів за кредитом; (6) позикова ставка та умови, що застосовуються до її визначення (зміни); (7) реальна річна процентна ставка і загальна сума, що підлягає сплаті позичальником; (8) всі витрати, пов'язані з укладенням кредитного договору, в тому числі витрати за послуги нотаріуса та юристів, поруки та страхові поліси, якщо це необхідно; (9) наявність права відмови від кредитного договору; (10) умови дострокового повернення кредиту; (11) наслідки прострочення виплат за кредитом; (12) найменування та адреса органу, компетентного здійснювати нагляд за споживчим кредитуванням.

Інформація про загальну вартість кредиту (включаючи відсотки та щомісячні платежі) повинна бути вказана в усіх рекламних матеріалах, попередній інформації про споживчий кредит та в самому договорі споживчого кредиту.

Слід відмітити таку особливість Закону, що кожен кредитний договір має містити бокову панель у верхній частині документу, в якій зазначається інформація про загальну вартість кредиту та ефективну процентну ставку.

Згідно з нововведеннями, термін «на роздуми» (період охолодження) збільшився з 7 днів до 14 днів.

При наданні послуг за овердрафтом кредитор зобов'язаний надавати позичальнику інформацію у письмовій формі про всі істотні умови договору, що дають йому можливість оцінити наслідки користування даною

послугою. Повний перелік і умови надання такої інформації визначаються указом Державної ради Франції. Якщо кредитор готовий видати кредит, то він повинен безкоштовно надати позичальнику цю інформацію.

Кредитодавець втрачає право на отримання процентів від позичальника у випадку, якщо кредитодавець порушує та надає кредит без дотримання наступних вимог: (1) розкриття переддоговірної обов'язкової інформації про кредит; (2) дотримання письмової форми договору; (3) надання необхідних додатків до кредитного договору; (4) дотримання вимог до реклами поновлюваних кредитів, вимог щодо періодичної оцінки кредитоспроможності позичальників; (5) зазначення інформації про можливості оплати готівкою і порядку використання поновлюваного кредиту; (6) виділення в тексті договору бокової панелі з істотними умовами договору; (7) зазначення умов договору страхування, якщо укладення такого договору обумовлено кредитним договором; (8) кредитодавець не повідомив позичальника у письмовій формі про стан заборгованості.

У такому разі позичальник, згідно з ст. 19 L 311 – 48 Закону, повинен повернути кредитодавцю лише тіло кредиту, відповідно до запланованого графіку. У такий спосіб французький законодавець реалізує вимоги Директиви 2008/48/ЄС щодо застосування дієвих та ефективних санкцій за порушення вимог Закону.

Отже, враховуючи вищевикладене в контексті вітчизняного досвіду цивільно-правового регулювання споживчого кредитування, **можемо дійти наступних висновків.**

Якщо аналізувати законодавство Італійської та Французької республік після імплементації Директиви 2008/48/ЄС та України можна помітити загальні риси регулювання правовідносин при споживчому кредитуванні.

У ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів»<sup>11</sup> (надалі – Закон України) доволі чітко визначені механізми захисту прав споживача за договором споживчого кредиту. Закон регулює порядок надання та зміст попередньої інформації про споживчий кредит, визначає обов'язкові та несправедливі умови договору споживчого кредиту, встановлює спеціальні права споживача за договором споживчого кредиту: безумовне право споживача на відмову від договору споживчого кредиту протягом 14 днів після укладення договору та право споживача та дострокове повернення споживчого кредиту. Слід підкреслити, що відповідно до ст. 11 цього Закону, кредитодавцю заборонено встановлювати будь-яку додаткову плату, пов'язану з достроковим поверненням споживчого кредиту, коли відповідно до положень Директиви 2008/48/ЄС споживач повинен компенсувати кредитору можливі витрати, пов'язані, з достроковим погашенням кредиту. У цьому випадку інтереси позичальника за Законом України «Про захист прав споживачів» захищені значно краще у порівнянні навіть з вимогами, передбаченими Директивою 2008/48/ЄС.

Таким чином, вимоги Закону України щодо розкриття переддоговірної інформації про кредит, змісту договорів споживчого кредиту, спеціальних прав споживача за договором споживчого кредиту, переважно, відповідають вимогам Директиви 2008/48/ЄС про кредитні угоди для споживачів, хоча не є настільки детальними, як у Директиві.

Однак, серйозною проблемою на ринку споживчого кредитування в Україні є незадовільна практика розкриття інформації. У більшості випадків перед укладенням договору споживчого кредиту споживачу не надається переддоговірна інформація щодо вартості кредиту, яку кредитодавець зобов'язаний надати споживачу відповідно до ст. 11 Закону України. Проблематичним є також ознайомлення з текстом договору споживчого кредиту поза межами пункту кредитування, що обмежує можливість позичальника адекватно оцінити ризики кредитної послуги та прийняти виважене і свідоме рішення. Самі договори кредиту в більшості випадків укладаються з порушенням або в обхід вимог Закону України.

Поширеною є практика оформлення кредитних договорів шляхом підписання заяв-оферт, розроблених кредитодавцями. Підписуючи заяви-оферти, споживачі «пропонують банкам погодитися» на всі умови, що були розроблені кредитодавцями. У такий спосіб кредитодавці уникають відповідальності за включення у договори несправедливих умов договору (ч.1 ст. 18 Закону України). Застосування заяв-оферт також позбавляє позичальника можливості скористатися правом на відкликання згоди на укладення договору (ч. 6 ст. 11 Закону України), оскільки в такому випадку саме банк надає згоду прийняти умови позичальника, а не навпаки.

У великій кількості кредитних договорів містяться посилання на умови, правила та тарифи кредитування без їх внесення до текстів договорів. У договорах зазначається, що такі умови, правила і тарифи містяться або в окремих документах, або на веб-сайті банку, або були опубліковані в друкованих засобах масової інформації. При цьому, умови договору, на які в договорах містяться лише посилання, є невід'ємною частиною договору. Таким чином, для позичальника в момент підписання договору споживчого кредиту обмежуються можливості ознайомлення із усіма істотними умовами договору споживчого кредиту, що призводить до непоінформованості позичальника про кредитну послугу. Така практика укладення договорів споживчого кредиту безумовно вводить позичальників в оману щодо умов кредитування, та, відповідно до ст. 19 Закону України, є нечесною підприємницькою практикою.

Не дивлячись на те, що відповідно до ч. 8 ст.11 Закону України кредитодавцю забороняється встановлювати споживачу будь-яку додаткову плату, пов'язану з достроковим поверненням споживчого кредиту, в більшості кредитних договорів зазначається, що на позичальника покладаються додаткові витрати або обмежуються його права при достроковому поверненні кредиту.

Порушення кредитодавцями законодавства про захист прав споживачів у кредитних правовідносинах було поширеною практикою як до фінансової кризи 2008 р., так і після прийняття 22 вересня 2011 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання правових відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг»<sup>12</sup>, що покликаний був посилити захист прав як креди-

торів, так і споживачів фінансових послуг. Останні зміни до законодавства про захист прав споживачів, на жаль, не мали позитивного впливу на захист прав споживача за договором споживчого кредиту<sup>13</sup>.

Отже, теоретично українське законодавство про захист прав споживачів доволі надійно захищає права та інтереси позичальника за договором споживчого кредиту. Проте, сучасна практика застосування положень Закону України «Про захист прав споживачів» у кредитних правовідносинах свідчить про те, що наявність юридичних вимог не завжди гарантує його дотримання на практиці, а тому питання виконання кредиторськими вимог закону про захист прав споживачів та забезпечення захисту прав споживачів кредитних послуг нині є надзвичайно актуальним.

Беручи до уваги низький рівень дотримання кредиторськими законодавства про захист прав споживачів в Україні, а також враховуючи досвід імплементації директиви 2008/48/ЄС в країнах ЄС, актуальним завданням удосконалення правового регулювання споживчого кредитування в Україні є встановлення ефективних механізмів цивільно-правової відповідальності для кредиторів за порушення та невиконання вимог закону, що регулює правовідносини за договором споживчого кредиту.

Прийнятним для України, на нашу думку, було б запровадження низки санкцій на зразок тих, що було запроваджено в Італійській та Французькій правових системах, а саме:

- визнання недійсними умов договору щодо витрат споживача, що не були включені до розрахунку вартості кредиту при рекламуванні кредитного продукту чи до стандартної інформації про споживчий кредит;
- визнання недійсним договору споживчого кредиту, що не містить загальної вартості кредиту та графіку платежів по кредиту;
- визнання нікчемним договору споживчого кредиту, що не містить істотних умов договору споживчого кредиту;
- позбавлення кредитора права на отримання процентів по кредиту у випадку порушення кредиторськими вимог закону щодо: надання переддоговірної обов'язкової інформації про кредит, оцінки кредитоспроможності позичальника, ненадання необхідних додатків до договору споживчого кредиту.

<sup>1</sup> Directive 2008/48/EC of the European parliament and of the council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:133:0066:0092:EN:PDF>

<sup>2</sup> Domurath I. A Map of Responsible Lending and Responsible Borrowing in the EU and Suggestions for a Stronger Legal Framework to Prevent Over-Indebtedness of European Consumers // Consumer Debt and Social Exclusion in Europe / Micklitz, Hans-W.; Domurath, Irina. Surrey: Ashgate, 2015. – P. 155–156.

<sup>3</sup> Див. наприклад: Domurath I. A Map of Responsible Lending and Responsible Borrowing in the EU and Suggestions for a Stronger Legal Framework to Prevent Over-Indebtedness of European Consumers. – P. 155–177.

<sup>4</sup> Ondersma Chr. A Human Rights Framework for Debt Relief // University of Pennsylvania Journal of International Law, 2014. – Vol. 36. – P. 73.

<sup>5</sup> Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://consumers.unian.ua/356993-rezolyutsiya-generalnoji-asambleji-oon-kerivni-printsipi-dlya-zahistu-interesiv-spojivachiv.html>

<sup>6</sup> Ramsay I. Consumer Law, Regulatory Capitalism and the «New Learning» in Regulation // Sydney Law Review, The Vol. 28, No. 1, Mar 2006. – P. 9–35.

<sup>7</sup> Report from the commission to the European Parliament and the council on the implementation of Directive 2008/48/EC on credit agreements for consumers. Brussels, 14.05.2014: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/docs/ccd\\_implementation\\_report\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/rights/docs/ccd_implementation_report_en.pdf)

<sup>8</sup> Див. Вишневіський А. А. Правовое регулирование потребительского кредитования в зарубежном банковском праве: итоги развития // Закон. – 2012. – № 3. – С. 152–165.

<sup>9</sup> Декрет від 13 серпня 2010 р. № 141 «Реалізація Директиви 2008/48/ЄС за кредитними договорами для споживачів, а також модифікації розділу VI Закону про банківську діяльність (Постанова уряду № 385 1993) по нормативно-правовій базі для компаній, що працюють в секторі отримання фінансових послуг, агенти в бізнесі фінансових і кредитних брокерів»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/10141dl.htm>

<sup>10</sup> Закон № 2010-737 «Про реформу споживчого кредитування» від 01 липня 2010 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022419094&categorieLien=id>

<sup>11</sup> Закон України «Про захист прав споживачів» в редакції від 01.01.2016: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>

<sup>12</sup> Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання правових відносин між кредиторами та споживачами фінансових послуг» від 22 вересня 2011 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3795-17>

<sup>13</sup> Див. більш детально про це: Муляр М. С. Договір споживчого кредиту: основні ризики для позичальника / Мирослава Муляр. – К.: Юстініан, 2012. – 63 с.

### Резюме

**Муляр М. С. Досвід імплементації положень Директиви 2008/48/ЄС в правовій системі Італії та Франції і уроки для України: цивільно-правовий аспект.**

У статті проаналізовано законодавство Італійської та Французької республік з метою виявлення тенденцій вдосконалення законодавства про споживче кредитування в процесі імплементації Директиви 2008/48/ЄС, які можуть бути корисними при реформуванні законодавства України в зазначеній сфері та його подальшому застосуванні. У ході дослідження окреслено деякі

проблеми правового регулювання споживчого кредитування в Україні. Сформовано висновки і пропозиції щодо позитивного досвіду імплементації Директиви 2008/48/ЄС в окремих країнах ЄС для використання в Україні.

**Ключові слова:** споживчий кредит, кредитор, позичальник, споживач, директива, ЄС, цивільне право.

#### Резюме

**Муляр М. С. Опыт имплементации положений Директивы 2008/48/ЕС в правовые системы Италии и Франции и уроки для Украины: гражданско-правовой аспект.**

В статье проанализировано законодательство Итальянской и Французской республик с целью выявления тенденций совершенствования законодательства о потребительском кредитовании в процессе имплементации Директивы 2008/48/ЕС, которые могут быть полезными при реформировании законодательства Украины в указанной сфере и его дальнейшем применении. В ходе исследования обозначены некоторые проблемы правового регулирования потребительского кредитования в Украине. Сделаны выводы и предложения относительно положительного опыта имплементации Директивы 2008/48/ЕС в отдельных странах ЕС для использования в Украине.

**Ключевые слова:** потребительский кредит, кредитор, заемщик, потребитель, директива, ЕС, гражданское право.

#### Summary

**Muliar M. Experience of implementation of provisions of Directive 2008/48/EU into Italian and French legal systems and lessons for Ukraine: civil aspect.**

Legislation of Italian and French Republics was analyzed in the article with the purpose of discovering tendencies of improvement of consumer credit legislation while implementing Directive 2008/48/EU. The findings may be useful to take into account when reforming subject Ukrainian legislation. Some consumer credit legal issues were outlined. Conclusions and recommendations regarding positive experience of implementation of Directive 2008/48/EU in selected EU countries were developed for the use in Ukraine.

**Key words:** consumer credit, lender, borrower, consumer directive, EU, civil law.

УДК 347.724

### В. Г. ОЦЕЛ

*В'ячеслав Григорович Оцел, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

## ПРАВОВА ПРИРОДА ВИХОДУ УЧАСНИКА З ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Широка розповсюдженість товариств з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ) як найпопулярнішої в Україні організаційно-правової форми юридичної особи, яка задовольняє вимогам як малого, так і середнього бізнесу, зумовлює необхідність дослідження правової природи виходу з товариства як однієї з найпоширеніших підстав припинення участі в ТОВ.

Вихід учасника з товариства є однією з найбільш досліджуваних та дискусійних підстав припинення участі в товариствах, якій присвятили свої наукові роботи такі вчені, як О. Р. Кібенко, В. М. Кравчук, І. М. Кучеренко, В. О. Лапач, Д. В. Ломакін, Л. О. Новосьолова, П. Є. Соколовський, І. В. Спасибо-Фатеева, Є. А. Суханов, А. В. Урюжникова, Г. Ф. Шершеневич та багато інших. Водночас у юридичній науці відсутнє єдине розуміння правової природи виходу учасника з ТОВ, встановлення якої є необхідною умовою для правильного визначення його порядку та наслідків, що поряд з дослідженням розвитку поняття виходу з товариства і є метою даної статті.

Право на вихід учасника з товариства походить з часів утворення перших товариств. П. Є. Соколовський, розглядаючи припинення участі в товаристві згідно з римським правом, писав, що початкове положення джерел права містило правило, відповідно до якого кожен товариш має право в будь-який час на свій розсуд залишити союз<sup>1</sup>. Він зазначав, що у відносинах, які виникають з договору товариства, можлива експлуатація одного учасника іншим та справи компанії можуть згодом опинитися прибутковими далеко не для всіх його членів. Такий результат, на його думку, суперечить самому сенсу товариства, проти нього спрямована заборона так званого левиного товариства (*societas leonina*), а також право учасника в будь-який час відмовитися від спільної справи, якщо тільки під цим не прихований якийсь корисливий умисел<sup>2</sup>.

О. А. Квачевський висловлював думку щодо можливості та права відмовитися від участі у товаристві, припинити її за односторонньою волею одного або кількох учасників. Він обґрунтовував дане положення тим, що безстроковий договір товариства пов'язав би до смерті особисту свободу учасників, найбільш цінне благо людини<sup>3</sup>.

Г. Ф. Шершеневич, розглядаючи право на вихід з товариства, виокремлював наявність такого права у безстроковому та строковому товаристві. Він зазначав, що у разі строкового договору довільний вихід

неможливий, оскільки, погоджуючись на встановлення строку, учасник нібито висловив побоювання за участь протягом більш тривалого часу, але тому він повинен строго дотримуватися прийнятої на себе в таких межах відповідальності. Навпаки, в товаристві, складеному без визначення терміну, важко відмовити учаснику в праві вийти з підприємства, яке йому здається ризикованим і за яке він відповідає всім своїм майном<sup>4</sup>.

Подібної позиції дотримувався і В. Максимов. Він писав: «Якщо товариство організовано на певний строк, то згодою на такий строк учасник зв'язав свій вихід і не може наполягати на ньому, якщо ж товариський договір складено без зазначення строку, то учасник не може бути позбавлений права вийти, якщо на це згодні інші учасники, а у випадку їх незгоди, якщо на це надасть згоду суд, що визнає ґрунтовність наміру вийти та нешкідливість обраного для цього моменту»<sup>5</sup>.

На сучасному етапі розвитку правової думки серед науковців відсутній єдиний підхід до визнання права на вихід учасника товариства як безумовного та такого, що не підлягає обмеженню.

Г. С. Авілов висловлює думку, згідно з якою право свавільного виходу може привести до ліквідації або банкрутства товариства й утиску прав його кредиторів, так як товариство в будь-який момент може позбавитись усіх своїх активів, що негативно впливає на стабільність цивільного обороту<sup>6</sup>.

Протилежної точки зору дотримується С. Ю. Филиппова, яка відмічає негативний бік скасування права виходу учасника з ТОВ, оскільки частка у капіталі товариства, хоча і є формально оборотоздатним об'єктом цивільних прав, вільно на ринку не обертається, і тому учасник може не мати реальних можливостей припинити своєю участю в товаристві за допомогою продажу частки, тоді як право на вихід є своєрідним механізмом захисту прав міноритарних учасників від прийняття завідомо не вигідних для них рішень мажоритарними учасниками<sup>7</sup>. Дане твердження заслуговує на підтримку, оскільки не зважаючи на оборотоздатність частки в ТОВ, на неї часто відсутній попит третіх осіб, а інші учасники можуть бути як не заінтересовані у придбанні такої частки за її реальну вартість, так і просто не мати для цього коштів.

Подібної думки дотримуються й деякі американські вчені, так Д. Молл пише, що без права виходу, інвестований капітал власника за своєю сутністю є «замкненим» на невизначений строк та може бути використаний учасником, що контролює товариство, як він вважає за потрібне. На його думку, у закритих корпораціях, до яких він відносить і американський аналог ТОВ, капітал міноритарних акціонерів є, по суті, заручником тих, хто контролює корпорацію, оскільки відсутній ринок, на якому міноритарні акціонери можуть продати свої акції<sup>8</sup>.

На даний час право виходу учасника з ТОВ закріплено та гарантується цілим рядом положень чинного законодавства України. Так, п. 3 ч. 1 ст. 116 ЦК України та п. «в» ч. 1 ст. 10 Закону України «Про господарські товариства» закріплює право учасників товариств на вихід в установленому порядку з товариства. Для ТОВ дане право конкретизується у ст. 54 цього Закону.

У ч. 1 ст. 88 ГК України таке право учасника господарського товариства сформульовано як право вийти в передбаченому установчими документами порядку зі складу товариства.

ЦК України у ч. 2 ст. 100 гарантує право учасника вийти з товариства, проте ставить його в певну залежність від наявності в установчих документах обов'язку учасника письмово попередити про свій вихід з товариства у визначений законом або установчими документами строк, який не може перевищувати одного року.

У свою чергу, ч. 1 ст. 148 ЦК України зазначає, що учасник ТОВ має право вийти з товариства, повідомивши товариство про свій вихід не пізніше ніж за три місяці до виходу, якщо інший строк не встановлений статутом. Таким чином, вищезазначена норма законодавчо встановлює право учасника вийти зі складу ТОВ, завчасно повідомивши товариство про свій вихід з нього.

Досліджуючи питання виходу особи як підстави припинення участі у ТОВ, насамперед необхідно встановити його правову природу.

А. В. Урюжнікова пише, що право на вихід учасника з ТОВ варто розглядати як абсолютне право, як прояв учасником цивільної правоздатності<sup>9</sup>.

В. М. Кравчук вихід з товариства визначає як добровільне, одностороннє волевиявлення учасника, що спрямоване на припинення корпоративних правовідносин з товариством<sup>10</sup>.

Проте, на думку В. М. Кравчука, така односторонність виходу з товариства полягає у односторонньому розірванні засновницького договору про створення товариства на умовах, визначених законом та установчими документами. При чому на таке розуміння сутності виходу не впливає та обставина, що засновницький договір про створення товариства обов'язковий не для всіх видів товариств. Даний підхід він аргументує тим, що будь-яке товариство, що створюється кількома особами, створюється на підставі домовленості засновників, яка за своєю сутністю є договором<sup>11</sup>. Даної позиції дотримується й А. В. Урюжнікова<sup>12</sup>.

З даним підходом В. М. Кравчука та А. В. Урюжнікової не можна погодитись з наступних підстав. Відповідно до ч. 1 ст. 142 ЦК України, якщо ТОВ засновується кількома особами, ці особи у разі необхідності визначити взаємовідносини між собою щодо створення товариства укладають договір у письмовій формі, який встановлює порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови. При цьому, згідно з ч. 2 даної статті, договір про заснування ТОВ не є установчим документом. Таким чином, договір про заснування ТОВ укладається засновниками до моменту державної реєстрації ТОВ, після чого він припиняє свою дію, оскільки спрямований лише на створення ТОВ, а установчим документом ТОВ є статут.

Другою підставою, яка доводить хибність вищезазначеного підходу, є те, що сторонами засновницького договору виступають засновники товариства. Вихід особи з ТОВ є правочином, який спрямований на при-

пинення участі у цьому товаристві. Учасник ТОВ має правовий зв'язок саме з товариством, її волевиявлення спрямоване саме на припинення даного зв'язку, а не відносин з його засновниками як сторонами засновницького договору. Вищезазначене дає можливість зробити висновок про хибність підходу, в якому вихід з ТОВ розглядається як одностороннє припинення засновницького договору.

Є. А. Суханов визначає, що вихід учасника з ТОВ з позицій «договірного підходу» виглядає як одностороння відмова від виконання договору, що прямо передбачено законом<sup>13</sup>.

Варто погодитись з Г. О. Уразовою, що така точка зору не суперечить віднесенню виходу з ТОВ до односторонніх правочинів, оскільки одностороння відмова від зобов'язання також є одностороннім правочиним<sup>14</sup>.

Розуміння виходу учасника з ТОВ як одностороннього правочину зустрічається і у судовій практиці. Так, у постановках ВГС України від 18 вересня 2007 р. у справі № 2-6834/2006 суд визначає вихід із товариства як односторонній правочин<sup>15</sup> та від 18 вересня 2010 р. у справі № К39/163-09, в якій суд визначає, що заява особи про вихід є одностороннім правочиним<sup>16</sup>. На користь віднесення виходу особи з ТОВ до односторонніх правочинів свідчить значний обсяг рішень по визнанню такого виходу недійсним.

Вбачається, що вихід учасника з ТОВ слід розглядати у двох аспектах:

1) як можливість виходу учасника з будь-якого ТОВ як законодавчо закріпленого права, тобто міри дозволеної поведінки учасника ТОВ, що може бути реалізоване ним у передбаченому законом та установчими документами порядком;

2) як безпосередньо вихід учасника з конкретного ТОВ як односторонній правочин, спрямований на припинення участі особи у товаристві. Такий правочин має направленість саме на припинення відносин участі, проте не припиняє усіх правовідносин між учасником і товариством, оскільки з моменту виходу учасник отримує правовий статус кредитора цього товариства та перебуває у такому статусі до моменту проведення повного розрахунку з ним.

Таким чином, вихід учасника з ТОВ – це односторонній правочин, спрямований на припинення участі особи у товаристві.

Вихід з товариства характеризується наступними ознаками.

#### 1. Односторонність.

Вихід є одностороннім правочиним та вважається здійсненим з моменту вчинення особою дій в установленому законом порядку. Від товариства не вимагається вчинення жодних дій для реалізації учасником свого права на вихід. Водночас у товариства виникає обов'язок виплатити учаснику вартість частини майна товариства, пропорційну його частці у статутному капіталі.

Держпідприємство України зазначає, що питання виходу залежить виключно від волі такого учасника. У зв'язку з цим єдиним документом, необхідним для виходу з товариства, є заява учасника. На підставі цієї заяви товариство у особі зборів учасників вирішує питання про вихід особи, яка подала заяву, зі складу товариства. Товариство не вправі відмовити у виході такої особи зі складу учасників і повинне визначити порядок повернення частки учасника, що вибуває, у статутному фонді такого товариства<sup>17</sup>.

#### 2. Ініціатива повинна виходити від учасника, що має намір вийти з товариства.

Дана ознака полягає в тому, що волевиявлення учасника має бути спрямовано на припинення права участі в ТОВ. В свою чергу, не можна з повною впевненістю заявляти про добровільність такого виходу, оскільки таке переконання учасника може сформуватися під впливом несприятливих та навіть непереборних для нього обставин, які не залишають йому жодних інших варіантів поведінки, окрім виходу з даного ТОВ. Як приклад, можна навести ситуацію, коли учасник категорично не погоджується з веденням справ товариством, але якимось реально вплинути на це він не здатен, оскільки немає необхідної для цього кількості голосів на загальних зборах. Відступити свою частку він не може у зв'язку з відсутністю попиту на неї, тому в нього не залишається іншої можливості отримати свої кошти іншим способом, окрім як вийти з ТОВ.

Як видно з вищенаведеного, добровільність виходу особи з ТОВ полягає у прийнятті рішення про вихід з товариства, незважаючи при цьому на мотивацію такої поведінки, а отже, говорити про таку ознаку виходу, як добровільність, можна лише з певними застереженнями.

#### 3. Безумовність.

Право на вихід особи з товариства закріплено законодавчо у вигляді імперативної норми, яка не може бути змінена установчими документами товариства. При цьому реалізація цього права учасником здійснюється самостійно і не потребує згоди товариства чи інших його учасників.

Законодавство ставить перед учасником лише вимогу повідомлення ТОВ про свій вихід у строк, який може встановлюватися статутом даного товариства, але в будь-якому випадку не може перевищувати один рік.

Аналогічна правова позиція дістала закріплення у постанові Пленуму Верховного Суду України, згідно з якою учасник ТОВ вправі у будь-який час вийти з товариства незалежно від згоди інших учасників та самого товариства. Вихід зі складу учасників товариства не пов'язується ні з рішенням зборів учасників, ні з внесенням змін до установчих документів товариства. Положення установчих документів, які обмежують чи забороняють право на вихід учасника з товариства, є незаконними<sup>18</sup>.

#### 4. Метою виходу є припинення участі особи у товаристві та отримання належної їй частки майна.

Вихід особи має бути спрямований саме на припинення відносин участі особи у певному ТОВ та є самостійною підставою припинення участі.

У правозастосовній практиці непоодинокі випадки, коли вихід з ТОВ застосовується не як самостійна підстава припинення участі особи у товаристві. Так, зустрічаються випадки, коли особа подаючи нотаріально посвідчену заяву про вихід з ТОВ, одночасно передає свою частку іншому учаснику, тобто в даному випадку договір відчуження частки підміняється заявою про вихід, що має місце внаслідок нерозуміння правової природи виходу як самими учасниками ТОВ, так і судом<sup>19</sup>; коли учасники після відчуження частки в той же день подають до ТОВ заяву про вихід та відсутність майнових претензій до товариства<sup>20</sup>. Аналогічний підхід закріплений і у представленому нотаріусом О. В. Коротюк зразку заяви про вихід учасника з товариства, в якій зазначається про вихід учасника з ТОВ та передачу при цьому своєї частки іншій особі<sup>21</sup>.

Отже, можемо зробити такі висновки. Вихід з ТОВ слід розглядати у двох аспектах: як право будь-якого учасника товариства та як односторонній правочин, спрямований на вихід з конкретного товариства.

Вихід учасника з конкретного ТОВ – це односторонній правочин, спрямований на припинення участі особи у товаристві. Для даного правочину характерні такі ознаки, як односторонність, безумовність, ініціатива повинна виходити від учасника, що має намір вийти з товариства, спрямованість на припинення участі особи у товаристві та отримання належної їй частки майна.

Вихід є самостійною підставою припинення участі в ТОВ та не може бути засобом передання частки іншій особі, як це розповсюджено у юридичній практиці.

<sup>1</sup> Соколовский П. Е. Договор товарищества по римскому гражданскому праву / П. Е. Соколовский. – К., 1893. – С. 274.

<sup>2</sup> Там само. – С. 276–277.

<sup>3</sup> Квачевский А. О товариществах вообще и акционерных обществах в особенности по началам права, русским законам и судебной практике в общедоступном изложении / А. Квачевский. – СПб., 1880. – Ч. 1: О товариществах вообще. – С. 166.

<sup>4</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2003. – Т. I: Введение. Торговые деятели. – С. 334.

<sup>5</sup> Законы о товариществах. Акционерные Общества, Товарищества на паях, Торговые Дома, Артели и др. Порядок их учреждения и деятельности, с разъяснениями и приложением / сост. В. Я. Максимов. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд. Кн-ва «Юристъ», 1911. – С. 18–19.

<sup>6</sup> Авиллов Г. Е. Хозяйственные товарищества и общества в Гражданском кодексе России / Г. Е. Авиллов // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сб. памяти С. А. Хохлова / отв. ред. А. Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – С. 192.

<sup>7</sup> Филиппова С. Ю. Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия / С. Ю. Филиппова. – М.: Российская академия правосудия, 2009. – С. 162–163.

<sup>8</sup> Moll D. K. Minority Oppression & The Limited Liability Company: Learning (or not) from Close Corporation History // Wake Forest Law Review. – 2005. Vol. 40. – С. 896–897.

<sup>9</sup> Урюжникова А. В. Правовая природа доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью / А. В. Урюжникова // Гражданское право. – 2006. – № 1. – С. 43.

<sup>10</sup> Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 / В. М. Кравчук. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2010. – С. 6.

<sup>11</sup> Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук / В. М. Кравчук. – Л.: Б. в., 2009. – С. 197.

<sup>12</sup> Урюжникова А. В. Вказана праця. – С. 42.

<sup>13</sup> Суханов Е. А. Закон об обществах с ограниченной ответственностью / Е. А. Суханов // Хозяйство и право. 1998. – № 5. – С. 38–47.

<sup>14</sup> Уразова Г. О. Право учасника на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю / Г. О. Уразова // Проблеми законності. – 2015. – Вип. 129. – С. 131.

<sup>15</sup> Постанова Вишого Господарського суду України від 18 вересня 2007 р. по справі № 2-6834/2006 // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/999286>

<sup>16</sup> Постанова Вишого Господарського суду України від 14 квітня 2010 р. по справі № КЗ9/163-09 // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9059252>

<sup>17</sup> Щодо роз'яснення порядку виходу із товариств з обмеженою відповідальністю: лист Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва від 20 червня 2001 р. № 2-222/3824: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/spart28/inx28825.htm>

<sup>18</sup> Про практику розгляду судами корпоративних спорів: постанова Пленуму ВСУ від 24 жовтня 2008 р. № 13: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>

<sup>19</sup> Постанова Вишого господарського суду України від 11 червня 2013 року у справі № 5016/2288/2012(3/104) // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31810486>

<sup>20</sup> Постанова Вишого господарського суду України від 8 лютого 2012 р. у справі № 14/168 // Єдиний державний реєстр судових рішень: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/21348865>

<sup>21</sup> Коротюк О. В. Зразки нотаріальних документів [Текст]: навч.-практ. посіб. / О. В. Коротюк. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 416 с.

### Резюме

#### **Оцел В. Г. Правова природа виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю.**

Стаття присвячена визначенню правової природи виходу учасника з товариства з обмеженою відповідальністю як підстави припинення участі. Обґрунтовано необхідність розгляду виходу з товариства у двох аспектах: як право будь-якого учасника товариства з обмеженою відповідальністю та як односторонній правочин, спрямований на вихід з конкретного товариства.



тва. Визначено характерні ознаки даного поняття. Доведено, що вихід є самостійною підставою припинення участі в товаристві з обмеженою відповідальністю.

**Ключові слова:** припинення участі, товариство з обмеженою відповідальністю, вихід з товариства, засновницький договір, одностороння відмова, односторонній правочин.

#### Резюме

##### **Оцел В. Г. Правовая природа выхода участника из общества с ограниченной ответственностью.**

Статья посвящена определению правовой природы выхода участника из общества с ограниченной ответственностью как основания прекращения участия. Обоснована необходимость рассмотрения выхода из общества в двух аспектах: как право любого участника общества с ограниченной ответственностью и как односторонняя сделка, направленная на выход из конкретного общества. Определены характерные признаки данного понятия. Доказано, что выход является самостоятельным основанием прекращения участия в обществе с ограниченной ответственностью.

**Ключевые слова:** прекращение участия, общество с ограниченной ответственностью, выход из общества, учредительный договор, односторонний отказ, односторонняя сделка.

#### Summary

##### **Otsel V. The legal nature of withdraw of a member from a limited liability company.**

The article is devoted to the definition of the legal nature of withdraw of a member from a limited liability company as grounds for termination of participation. It is necessary to consider the withdrawal from the company in two ways: as the right of any member of a limited liability company and a unilateral transaction aims to withdraw from a particular company. Determined the characteristic features of this notion. It is proved that the withdrawal is a separate ground for termination of participation in a limited liability company.

**Key words:** termination of participation, limited liability company, withdrawal from the company, founding treaty, unilateral waiver, unilateral transaction.

УДК 347.13

### **Д. С. СПЕСІВЦЕВ**

*Денис Сергійович Спесівцев, здобувач Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## **ЮРИДИЧНІ ФАКТИ В ОБОРОТІ НЕРУХОМОСТІ: ОСОБЛИВОСТІ КОНСТРУКЦІЇ**

Цивільний оборот нерухомості є насиченим з точки зору різного роду правових конструкцій. Він завжди відзначався більшою регламентованістю порівняно з оборотом рухомих речей й використанням законодавцем юридичних засобів правового регулювання, що, як правило, не властиві регулюванню суспільних відносин в інших сферах. Характерною рисою вітчизняного майнового обороту нерухомості є його формалізованість, яка проявляється і в порядку фіксації юридичних фактів, і в механізмах виникнення, переходу та припинення речових прав на такі об'єкти правовідносин. Крім того, самі юридичні факти на тлі окреслених особливостей набувають специфічних рис, що необхідно брати до уваги при вирішенні конкретних юридичних питань.

Юридичні факти, а також юридичні конструкції досліджувались такими вченими юристами, як С. С. Алексєєв, В. І. Борисова, І. В. Венедіктова, Г. Ф. Дормидонтов, А. О. Дутко, О. В. Зінченко, Р. Ієрінг, В. Б. Ісаков, А. В. Коструба, О. В. Кохановська, О. О. Красавчиков, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, О. В. Мільков, М. О. Рожкова, С. О. Сліпченко, І. В. Спасиво-Фатєєва, Г. Г. Харченко, О. Ф. Черданцев, А. М. Чувакова, Я. М. Шевченко, О. А. Явор, В. Л. Яроцький та ін.

**Метою дослідження** є визначення особливостей конструкції юридичних фактів у цивільному обороті нерухомості.

Специфіка юридичних фактів, зокрема і у сфері майнового обороту нерухомості, полягає у тому, що певна обставина дійсності викликає юридичні наслідки. Тобто юридичним фактом є така, що дійсно настала конкретна життєва обставина (дія або подія), яка існує у просторі й у часі і підпадає під дію відповідної норми права<sup>1</sup>. У цьому полягає феномен юридичного факту і права як ідеального явища. Іншими словами, певна фізична (механічна) дія, утримання від неї (бездіяльність) або подія, що мають місце в реальності, спричиняє цілком ідеальні наслідки, які в певній мірі відчутні і на рівні такої реальності. Наприклад, передача речі у власність спричиняє як ідеальний наслідок у формі переходу права власності, так і матеріальний у вигляді фізичної (механічної) передачі речі в панування набувача.

Розвиток будь-яких правовідносин, як правило, являє собою поєднання реального й ідеального у праві. Разом із цим законодавчий підхід до регулювання суспільних відносин у сфері обороту нерухомості завжди характеризувався більшою увагою, що проявлялось в запровадженні певних процедур, внаслідок яких від-

бувались виникнення, перехід й припинення речових прав на нерухомі речі. Це «ускладнювало» оборот нерухомості й формалізувало його більше, ніж оборот більшості рухомих речей.

Формалізованість є природно притаманною юридичним фактам, що неодноразово підкреслювалось вченими правниками. Так, А. В. Коструба, поділяючи думку М. П. Кучерявенка на природу юридичних фактів, виокремлює нормативну формалізованість як їх ознаку, і, посилаючись на вченого зазначає, що правового значення набувають тільки ті життєві обставини, котрі передбачені нормами права. У цій частині проявляється взаємозв'язок і взаємозалежність: без правової норми не може бути юридичного факту, без останнього не можуть наставити юридичні наслідки<sup>2</sup>. Однак у світлі наведеної думки формалізованість юридичного факту має ще один прояв, який демонструється особливістю його конструкції. Не можна не погодитись із тим, що юридичний факт являє собою конструкцію особливого роду.

У сучасній літературі юридичні конструкції розглядаються як моделі, що відображають структурну побудову різних видів правовідносин та інших правових явищ<sup>3</sup>. Головна властивість юридичної конструкції полягає в її здатності бути вираженою в системі правових норм, що визначають конкретний механізм правового регулювання чи його окремих елементів<sup>4</sup>.

Найбільш дослідженими є саме нормативні конструкції, на дослідженні яких і зосереджують увагу вчені правники, зокрема О. Ф. Черданцев розмежував юридичні конструкції за критерієм їх нормативного закріплення на «нормативні юридичні конструкції» і «теоретичні юридичні конструкції»<sup>5</sup>. Тому з цього приводу влучно зазначає А. О. Дутко, що термін «нормативна конструкція» ілюструє різницю між юридичними конструкціями, що відображені в нормах права, і теоретичними юридичними конструкціями<sup>6</sup>.

Приклад типової нормативної конструкції може бути наведений у ключі поглядів Р. Ієрінга. Вчений розглядає юридичну конструкцію як обробку правового матеріалу з позицій природно-історичного методу, як пластичне мистецтво юриспруденції, предметом і метою якої є юридичне тіло<sup>7</sup>. У свою чергу, якщо розглядати в якості юридичного тіла правовий закон, то в ньому можна виділити правову конструкцію – побудований за певними правилами текст, правову субстанцію – смисловий зміст і правову комунікацію, що забезпечує «переклад» інформативної дії тексту в маніпулятивну дію закону<sup>8</sup>. Таким чином, в основу типової нормативної конструкції покладається нормативний або теоретичний матеріал. Тому й сама конструкція є повністю формалізованою та існує як правова модель певного явища. Але ж з конструктивної точки зору юридичний факт утворюється посередництвом поєднання двох елементів: юридичного (нормативного) і фактичного. Перший елемент являє собою визначену гіпотезою правової норми обставину (діяння або подію), а другий – фактичне діяння або подію, що відбуваються в дійсності. Відповідно до традиційного уявлення правильне відображення в правовій нормі відповідної обставини і її настання в дійсності призводить до визначених нормою юридичних наслідків. Це дозволяє стверджувати, що наразі розгляд конструкції не можна обмежувати нормативною сферою, прикладом чого слугує юридичний факт як нормативно-фактична конструкція, яка поєднує в собі елементи нормативності й дійсності. Тому розгляд структури юридичних фактів повинен виходити за межі суто нормативної моделі і побудови відповідних явищ. Лише такий погляд демонструє всебічність і комплексність взаємовпливу норм права на суспільні відносини і навпаки. Якщо стверджувати, що юридичний факт це юридична нормативна конструкція, то в такому разі ми ототожнюємо його з правовою моделлю певної обставини, що відображена в нормативних положеннях і водночас нівелюємо значення фактичної сторони юридичного факту.

З огляду на наведене, нормативна конструкція являє собою правову модель, що відображає архітектуру певного явища і міститься в нормі права, у той час як нормативно-фактична конструкція є правовою моделлю, що відображає архітектуру певного явища, міститься в нормі права й знайшла реальне (фактичне) втілення (відображення) в дійсності в конкретних суспільних відносинах. Властивістю нормативно-фактичної конструкції є те, що вона має ретроспективний, а не прогресивний характер. Якщо нормативна конструкція відображає архітектуру побудови відносин, які повинні існувати, то нормативно-фактична конструкція позначає побудову конкретних відносин, що існували або існують зараз, їх зміст в системно-структурному вигляді з позицій ретроспективи – реальних обставин, що вже настали.

Як відомо, суспільні відносини і їх правове регулювання має постійний стимулюючий взаємовплив. Існування фактичних неурегульованих правом суспільних відносин стимулює законодавця до їх правової регламентації, в результаті чого з урахуванням досвіду розвитку відповідних суспільних відносин формуються нормативні конструкції. Саме це демонструє ту обставину, що в основу нормативної або теоретичної конструкцій, як правило, покладається конструкція фактична. Переважно саме вона дає привід для осмислення й інтерпретації відповідної системи в нормативному вимірі. Тобто суспільні відносини, які фактично існують, з огляду на їх особливості дають привід створення нормативних конструкцій, які у свою чергу, таким чином, унормовують та формалізують ці відносини. З іншого боку, вже нормативні конструкції здійснюють стимулюючий вплив на суспільні відносини і спрямовують їх розвиток в певному напрямку.

Зважаючи на це, юридичний факт як конкретна життєва обставина (дія або подія), що дійсно настала і яка існує у просторі й у часі і підпадає під дію відповідної норми права, є саме нормативно-фактичною конструкцією. До тих пір, поки немає фактичної сторони такого факту або вона не заповнюється припущенням про обставину дійсності, немає і юридичного факту як такого. А тому в контексті абстрагування від конкретної життєвої обставини, що відбулась, можна стверджувати про існування нормативної конструкції певної обставини, однак не конструкції юридичного факту.

Однак фіксація певної обставини і її наслідків в нормі права і здійснення, таким чином, юридичного впливу на суспільні відносини не є єдиним свідченням формалізації юридичних фактів у сфері цивільного

обороту нерухомості. Така формалізація проявляється також в зосередженні уваги на формі, зовнішньому виразі певних юридично значимих дій, абстрагуючись таким чином від їх змісту. Формалізація цивільного обороту нерухомості в цілому виявляється в запровадженні «ускладнених» конструкцій в механізмах виникнення, переходу і припинення речових прав на нерухомість, зокрема таких, як нотаріальне посвідчення правочинів та державна реєстрація речових прав.

Основними проявами формалізації власне юридичних фактів у сфері цивільного обороту нерухомості є:

- 1) проведення кваліфікації фактичної обставини з точки зору конкретизації змісту нормативної моделі;
- 2) ускладнення механізмів виникнення, зміни, переходу й припинення речових прав на нерухомість шляхом запровадження додаткових фіксаційних і верифікаційних процедур;
- 3) існування проміжку часу між настанням юридичного факту і його наслідками;
- 4) заміна фактичної сторони юридичного факту припущенням про настання відповідної обставини.

Перш за все необхідно зазначити, що саме нормативна конструкція наділена властивістю пристосовувати фактичні обставини під потреби суспільства, а не навпаки. Як зазначає О. В. Зінченко, юридичні конструкції можуть визначати особливості певних суспільних відносин чи їх елементів і при цьому об'єкти, які вони відображають, перебувають у сфері правового регулювання і мають властивість підлягати формалізації<sup>9</sup>. Тому зміст понять «нерухомість», «об'єкт незавершеного будівництва», «капітальне будівництво» тощо є формалізованими результатами теоретичного осмислення фактичної дійсності. Лише закон проводить кваліфікацію речей і визначає їх природу, що мають юридичне значення, хоча і з урахуванням фізичних властивостей таких речей. Так само кваліфікація процесів «завершення будівництва нерухомості», «знищення нерухомості», що пов'язані з фізичним станом відповідних об'єктів правовідносин, визначаються нормами права і нормативними дефініціями. З огляду на це ціла низка юридичних фактів фіксується документальним способом лише після попередньої кваліфікації фактичної обставини з точки зору нормативної моделі. Прикладом цьому є державна реєстрація права власності на новозбудований об'єкт нерухомості, а також державна реєстрація припинення права власності на такий об'єкт. Сам факт фізичного створення нерухомості не має жодного значення для цивільного обороту доти, поки таке завершення не буде підтверджено документально, тобто поки відповідна обставина не буде кваліфікована як «завершення будівництва», що призводить до створення нерухої речі. Як зазначає І. В. Спасибо-Фатеева, до державної реєстрації права власності на об'єкт незавершеного будівництва не існує ані такого об'єкта в процесі його будівництва, ані прав на нього, незважаючи на те, що відповідний об'єкт існує фізично<sup>10</sup>. Так само нерухомість існуватиме «формально», доки відомості про неї перебуватимуть в Державному реєстрі речових прав на об'єкти промислової власності, незважаючи на те, що фактично вона вже повністю знищена.

Найвищим рівнем формалізації юридичного факту в обороті нерухомості є заміна фактичної сторони припущенням про настання певної фактичної обставини, що породжує конструкції типу фікцій або презумпцій. Наслідком такого припущення знову ж таки є формалізація попередніх юридичних фактів у ланцюгу правовідносин. Майнова оцінка нерухомості перед продажем може проводитись виключно за правостановлюючими й технічними документами «не виходячи з офісу», що небезпечно, адже фізично нерухомість вже може не існувати в натурі. Те саме стосується й державної реєстрації права власності на новозбудований об'єкт нерухомого майна, яка проводиться виключно на підставі задокументованих відомостей, які на момент самої реєстрації можуть бути вже не актуальними. Все це загрожує дефектністю не лише юридичного факту, а й цілого механізму виникнення, переходу або припинення речових прав на нерухомість, а тому повним згортанням юридичних і фактичних наслідків відповідних обставин дійсності.

Узагальнюючи вищевикладене, необхідно констатувати, що юридичний факт являє собою нормативно-фактичну конструкцію як поєднання правової моделі, відображеній у правовій нормі, і реальної обставини дійсності, що має місце в реальності. Без фактичної складової існує лише нормативна конструкція як модель певної обставини, а без такої моделі – реальна обставина дійсності, що не входить у сферу правового регулювання.

Конструкція юридичного факту в сфері майнового обороту нерухомості потрапляє під вплив формалізації як результату запровадження законодавцем додаткових правил фіксації обставин дійсності, юридичних фактів та інших юридично значимих обставин у процесі реалізації механізмів виникнення, переходу й припинення речових прав на нерухомість. Для цієї сфери суспільних відносин важливу роль відіграє формальна процедура, дотримання якої впливає на чинність зазначених механізмів. Формалізація процесів виникнення, переходу й припинення речових прав на нерухомість наразі вбачається невідворотною, однак підхід, що використовується в межах механізму правового регулювання, повинен враховувати як переваги, так і ризики відповідних процедур для всього механізму в цілому. Формалізація цивільного обороту нерухомості і юридичних фактів, що мають місце в ньому, безумовно, має корисний вплив, однак лише при конструктивному використанні, що зважає інтереси суспільства і можливі ризики.

<sup>1</sup> Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... доктора юр. наук : 12.00.03; 12.00.15 / Марина Александровна Рожкова. – М., 2010. – С. 11.

<sup>2</sup> Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин : монографія / А. В. Коструба. – К. : Ін Юре, 2014. – С. 63.

<sup>3</sup> Дудко А. О. До питання про основні вимоги до юридичних конструкцій / А. О. Дудко // Університетські наук. записки. – 2009. – № 4 (32). – С. 19.

<sup>4</sup> Зінченко О. В. Функції юридичних конструкцій: теоретико-правовий аналіз / О. В. Зінченко // Часопис Київ. ун-ту права. – 2012. – № 2. – С. 59.

<sup>5</sup> Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в юриспруденции : монография / А. Ф. Черданцев. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – С. 251–252.

<sup>6</sup> Дутко А. О. Види юридичних конструкцій / А. О. Дутко // Наукові праці. Серії «Юриспруденція. Соціологія». – 2012. – Вип. 171, Т. 183. – С. 43.

<sup>7</sup> Геринг П. Юридическая техника / П. Геринг [пер. с немец. Ф. С. Шендорфа]. – СПб., 1905. – С. 80.

<sup>8</sup> Ромашов Р. А. Юридическое тело и юридическая конструкция: соотношение понятий / Р. А. Ромашов // Юрид. техника. – 2013. – № 7, Ч. 2. – С. 660.

<sup>9</sup> Зінченко О. В. Деякі аспекти розуміння юридичних конструкцій / О. В. Зінченко // Держава і право. – 2010. – Вип. 48. – С. 18.

<sup>10</sup> Спасибо-Фатєєва І. В. Об'єкти права та права на об'єкти / І. В. Спасибо-Фатєєва // Акт. пробл. приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова (Харків, 27 лютого 2015 р.). – Х., 2015. – С. 28.

### Резюме

#### **Спесивцев Д. С. Юридичні факти в обороті нерухомості: особливості конструкцій.**

Стаття присвячена розгляду особливостей конструкції юридичних фактів у майновому обороті нерухомості. Автор досліджує поняття юридичних конструкцій, визначає їх види, у результаті чого встановлює, що критерієм розмежування нормативних і теоретичних юридичних конструкцій є їх відображення в правовій нормі. Обґрунтовується висновок, що юридичний факт є нормативно-фактичною конструкцією, яка являє собою правову модель, що відображає архітектуру певного явища, міститься в нормі права й знайшла реальне (фактичне) відображення (втілення) в дійсності в конкретних суспільних відносинах.

У статті також розкривається питання формалізації юридичних фактів у цивільному обороті нерухомості, визначаються форми її прояву. Окреслюється характер впливу формалізації на механізми виникнення, переходу й припинення речових прав на нерухомість.

**Ключові слова:** юридичні факти, юридичні конструкції, речові права, нерухомі речі, оборот нерухомості, формалізація

### Резюме

#### **Спесивцев Д. С. Юридические факты в обороте недвижимости: особенности конструкции.**

Статья посвящена рассмотрению особенностей конструкции юридических фактов в имущественном обороте недвижимости. Автор исследует понятие юридических конструкций, определяет их виды, в результате чего устанавливает, что критерием разграничения нормативных и теоретических юридических конструкций выступает их отображение в правовой норме. Обосновывается вывод, что юридический факт является нормативно-фактической конструкцией, которая являет собой правовую модель, отображающую архитектуру определённого явления, содержащуюся в норме права и которая нашла реальное (фактическое) отображение (воплощение) в действительности в конкретных общественных отношениях.

В статье также раскрывается вопрос формализации юридических фактов в гражданском обороте недвижимости, определяются формы ее проявления. Очерчивается характер влияния формализации на механизмы возникновения, перехода и прекращения вещных прав на недвижимость.

**Ключевые слова:** юридические факты, юридические конструкции, вещные права, недвижимые вещи, оборот недвижимости, формализация

### Summary

#### **Spesivtsev D. Legal facts in circulation of immovable property: construction features.**

The article is devoted to the research of construction features of legal facts in circulation of real property. The author researches concept of legal constructions as well as their kinds and determines that criterion for differentiation normative and theoretical legal constructions are their fixation or non-fixation in legal norm. The author concludes that legal fact is normative-factual construction that discloses legal model reflects architecture of certain phenomenon and placed in legal norm embodied in real (factual) relationships.

Issue of formalization of legal facts in circulation of immovable property is disclosed in the article and its form of are determined. Character of influence of formalization on legal mechanisms of origination, transfer and termination of real rights on immovable thing is analyzed.

**Key words:** legal facts, legal constructions, real rights, immovable things, transfer of immovable things, formalization.

**І. І. СТРОКАЧ**

*Ірина Іванівна Строкач, здобувач Київського університету права НАН України, головний спеціаліст Вищого господарського суду України*

**ПІДГОТОВКА ДО ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Під час звернення до нотаріуса в першу чергу здійснюється перевірка, чи підпадає дане питання під його компетенцію та чи є правове підґрунтя такого виконання.

Одним із обов'язків нотаріуса при вчиненні нотаріальної дії перш за все є установлення особи, що звернулася, яке відбувається за документами, передбаченими Законом України «Про нотаріат», тобто за паспортом або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина, який звернувся за вчиненням нотаріальної дії (паспорт громадянина України, паспорт громадянина України для виїзду за кордон, дипломатичний чи службовий паспорт, посвідчення особи моряка, посвідка на проживання особи, яка мешкає в Україні, національний паспорт іноземця або документ, що його замінює, посвідчення інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи). Посвідчення водія, особи моряка, інваліда чи учасника Великої Вітчизняної війни, посвідчення, видане за місцем роботи фізичної особи, не можуть бути використані громадянином України для встановлення його особи під час укладення правочинів<sup>1</sup>.

Також нотаріусом встановлюється цивільна дієздатність осіб, що звертаються. Згідно із законодавством цивільна дієздатність фізичної особи – це її здатність своїми діями набувати цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання<sup>2</sup>.

Для визначення обсягу цивільної дієздатності фізичної особи нотаріус повинен отримати документальне підтвердження вікового цензу особи, тобто встановити її повноліття, за допомогою паспорта громадянина України чи інших, встановлених законом документів, та стану здоров'я. Але найважчим для нотаріуса на даному етапі нотаріального процесу є встановлення здатності особи усвідомлювати значення нотаріальної дії, розуміти її наслідки та вчиняти її з вільним волевиявленням. Якщо в нотаріуса виникають сумніви з приводу дієздатності особи, йому надається довідка про те, що особа не страждає на психічний розлад та може повністю усвідомлювати значення своїх дій.

При перевірці нотаріусом цивільної правоздатності та дієздатності юридичної особи повинно враховуватися, що це підприємство, організація чи установа, що створена відповідно до чинного законодавства, має власне найменування, відмінне від найменування інших суб'єктів права, яке необхідне для ідентифікації цієї особи в цивільному чи господарському обігу, а також характеризуються організаційною єдністю, має відособлене майно, права та обов'язки, самостійно (від свого імені) виступає в цивільних правовідносинах та господарському обігу, відповідає за своїми зобов'язаннями.

На практиці дуже часто виникають питання у представників тієї чи іншої юридичної особи щодо визначення переліку необхідних документів для подачі їх нотаріусу для вчинення нотаріальних дій. Отже, для вчинення нотаріальних дій за участю юридичних осіб, нотаріусу необхідно перевірити обсяг цивільної правоздатності юридичної особи, яка бере участь у правовідношенні.

Наступним етапом є перевірка повноважень представника юридичної особи. Встановлення особи здійснюється за паспортом або за іншими документами, які унеможливають виникнення будь-яких сумнівів щодо особи громадянина – представника юридичної особи. Крім того, нотаріус з'ясовує, на чому ґрунтуються повноваження представника. Якщо право вчинення дії відповідною посадовою особою випливає з установчих документів, то необхідно надати документ, що засвідчує посадове становище представника юридичної особи, для керівника юридичної особи – посвідчення керівника, наказ про призначення на посаду, протокол про обрання, для особи, що уповноважена керівником – довіреність, оформлена належним чином. При цьому слід мати на увазі, що довіреність від імені юридичної особи видається за підписом його керівника або іншої особи, уповноваженої на це установчими документами, і має бути скріплена печаткою цієї юридичної особи. Якщо від імені юридичної особи представник вчиняє нотаріальну дію, таку як виконавчий напис нотаріуса, то в такому випадку вимагається нотаріально посвідчена довіреність. Нотаріус перевіряє дійсність довіреності в Єдиному реєстрі довіреностей, за винятком довіреностей, які складено за кордоном за участю іноземних властей або які від них відходять, за умови легалізації уповноваженими органами. Без легалізації такі довіреності приймаються нотаріусами в тих випадках, коли це передбачено законодавством України, міжнародними договорами, в яких бере участь Україна. За результатами перевірки дійсності довіреності (її дубліката) виготовляється витяг з Єдиного реєстру довіреностей, який додається до правочину, що залишається в справах нотаріуса.

Після встановлення особи стягувача чи його представника, перевірки їх право- та дієздатності і повноважень нотаріус здійснює перевірку наявності та відповідності належного оформлення документів, зокрема,

відповідності змісту поданої стягувачем заяви про вчинення виконавчого напису вимогам законодавства, а також відповідності оригіналу документа, на якому має бути вчинений виконавчий напис, вимогам закону, а в разі, якщо документ викладений на спеціальному бланку нотаріальних документів, то і перевірку такого бланку. Документи, що подаються і перевіряються нотаріусом щодо моменту безспірності заборгованості боржника перед стягувачем та прострочення виконання зобов'язання, а також щодо строків, протягом яких може бути вчинено виконавчий напис.

Чинним законодавством, що регулює нотаріальну діяльність, не передбачено визначення самого поняття «безспірна заборгованість» та чітко не зрозуміло, який саме документ підтверджує таку безспірність.

Вищим спеціалізованим судом із розгляду цивільних та кримінальних справ, а також Вищим Господарським судом України вже сформована своя правова позиція щодо визначення документів, які підтверджують безспірність заборгованості. В ухвалі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ зазначено, що відповідно до ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність» належними доказами, що підтверджують наявність або відсутність заборгованості, можуть бути виключно первинні документи, оформлені в порядку цієї статті, які встановлюють розмір заборгованості. У постанові Вищого Господарського суду України вказано, що безспірність заборгованості можуть підтверджувати виключно первинні бухгалтерські документи, оформлені відповідно до зі ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», при вчиненні оспорюваного виконавчого напису<sup>3</sup>.

При стягненні заборгованості за іпотечним договором на практиці нотаріуси керуються ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні»<sup>4</sup>, де підставою для бухгалтерського обліку господарських операцій є первинні документи, які фіксують факти здійснення господарських операцій. Первинні документи мають бути складені під час здійснення господарської операції, а якщо це неможливо – безпосередньо після її закінчення.

З урахуванням законодавства до первинних документів належать рахунки бухгалтерського обліку банків<sup>5</sup>. Тому при вчиненні виконавчого напису нотаріус зазвичай вимагає виписку розрахунку заборгованості боржника. Стягувачі досить часто подають розрахунок заборгованості, який не підтверджує саме безспірність заборгованості боржника та роблять інші помилки, які в подальшому призводять до оскарження виконавчого напису та визнання його недійсним. Прикладом може слугувати розбіжність суми заборгованості, у вимозі один розмір, а в заяві на вчинення виконавчого напису інша сума заборгованості, розрахунок пені в іноземній валюті, нарахування штрафу та пені після спливу позовної давності, надання стягувачами розрахунку заборгованості у вигляді довідки, складеної у довільній формі, без підтвердження первинними документами.

Відсутність чіткої конкретизації документів в нормативних актах, що підтверджують безспірність заборгованості, що в подальшому призводить до оскарження виконавчого напису в судовому порядку. Тому автор пропонує внести зміни до переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку та чітко визначити, які саме документи такий факт передбачають.

Важливим аспектом вчинення виконавчого напису є відсутність боржника в нотаріальному провадженні, право боржника на захист його інтересів забезпечується шляхом надіслання повідомлення-письмової вимоги про усунення порушення. Повідомлення повинно містити таку інформацію: зміст порушення, вчиненого боржником; загальний розмір не виконаної боржником забезпеченої обтяженням вимоги; опис предмету забезпечувального обтяження; посилання на право іншого обтяжувача, на користь якого встановлено зареєстроване обтяження, виконати порушене зобов'язання боржника до моменту реалізації предмету обтяження або до переходу права власності; визначення позасудового способу звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження, який має намір застосувати обтяжувач; вимогу до боржника виконати порушене зобов'язання або передати предмет забезпечувального обтяження у володіння обтяжувачеві протягом тридцяти днів.

Повідомлення вважається надісланим, якщо є відмітка на письмовому повідомленні про його отримання або відмітка поштового відділення зв'язку про відправлення повідомлення на вказану в зобов'язальному документі адресу. Але законодавець зазначив, що нотаріус встановлює саме факт надіслання письмової вимоги, а не отримання боржником такої вимоги. Тому слідує висновок, що навіть необізнаність боржника про початок процесу стягнення зобов'язального майна, не зупиняє нотаріальне провадження вчинення виконавчого напису.

Заява-вимога про усунення порушення зобов'язання може передаватися через нотаріуса. Зазначена заява оформлюється належним чином та виготовляється у двох примірниках, один з яких передається за призначенням, а інший залишається у справах нотаріуса. Дана вимога пересилається поштою із зворотним повідомленням або особисто передається адресатові під розписку. У разі надіслання заяви-вимоги поштою до неї додається супроводжувальний лист нотаріуса, який складається нотаріусом у двох примірниках та реєструється у журналі вихідної кореспонденції<sup>6</sup>. Один із примірників залишається у справі нотаріуса додається до заяви та зберігається в архіві нотаріуса три роки, також додається поштова квитанція про прийняття відправлення та повідомлення пошти.

Заява-вимога це по суті попередження, яке має на меті спонукати боржника до добровільного погашення заборгованості, а також запобігти примусовому виконанню за відсутності добросовісного виконання зобов'язання боржником.

У разі якщо заява-вимога передається нотаріусом особисто адресату, останній повинен розписатися в розносній книзі для місцевої кореспонденції нотаріуса про одержання цієї заяви-вимоги.

На підтвердження факту передачі заяви-вимоги на вимогу стягувача нотаріусом може бути видане свідоцтво. Таке свідоцтво виготовляється на спеціальному бланку нотаріальних документів за встановленою формою<sup>7</sup>.

Враховуючи реалії сьогодення, можна зацентувати увагу на тому, що не кожен боржник добросовісно проживає за місцем його реєстрації та приймає кореспонденцію. У таких випадках для того, щоб нотаріус вчинив виконавчий напис, йому необхідно надати документи на підтвердження цих фактів. Ними можуть бути: документ довідкової служби, адресного бюро, відмітка поштового органу про те, що адресат не проживає за вказаною адресою, або у разі відмови боржника від одержання повідомлення, або не звернення за отриманням поштового відправлення – відмітка органу зв'язку, зроблена на зворотному повідомленні.

Тобто виконавчий напис може бути вчинений без повідомлення боржника за наявності всіх інших необхідних документів у разі, коли боржник не проживає за місцем його реєстрації та місцезнаходження його невідоме. На підтвердження цього факту повинен бути поданий документ відповідної довідкової служби, що адресат не проживає за вказаною адресою.

У разі отримання від боржника обґрунтованих заперечень щодо вчинення виконавчого напису, нотаріус відкладає вчинення нотаріальної дії на строк до одного місяця, роз'яснює про необхідність вирішення даного питання погодженням суперечностей або ж надання ухвали суду про заборону вчинення зазначеної нотаріальної дії до вирішення спору в судовому порядку. У разі ненадходження такої ухвали суду, нотаріус зобов'язаний вчинити виконавчий напис.

Відповідно до законодавства вчинення виконавчого напису при порушенні зобов'язання здійснюється нотаріусом після спливу тридцяти днів з моменту надіслання письмової вимоги про усунення порушень. Отже, важливою в даному випадку є перевірка нотаріусом факту пред'явлення зазначеної вимоги кредитором.

Також потрібно врахувати деякі особливості вчинення виконавчого напису на різного роду документах, а саме, за договорами лізингу, що передбачають у безспірному порядку повернення об'єкта лізингу. Для одержання виконавчого напису подаються оригінал договору лізингу, засвідчена лізингодавцем копія рахунка, направленою лізингоодержувачу, з відміткою про несплату платежів після вручення письмового повідомлення<sup>8</sup>. Нотаріус зобов'язаний перевірити відповідність даних, викладених у копії рахунку даним зазначеним у договорі лізингу. У даному документі мають зазначатися дані про вартість об'єкта лізингу, розмір та періодичність сплати платежів, а також несплачені платежі, їх розмір та період.

Для одержання виконавчого напису на документах, що встановлюють заборгованість орендарів з орендної плати за користування об'єктом оренди, подаються оригінал договору оренди, засвідчена стягувачем копія рахунка, надісланого боржникові, з відміткою про непогашення заборгованості після вручення письмового попередження<sup>9</sup>.

Аналізуючи оригінал договору оренди, нотаріус зобов'язаний не тільки визначити порядок оплати оренди за користування державним чи комунальним майном, а й проаналізувати договір в цілому на відповідність його змісту вимогам закону.

Структура і зміст договору оренди комунального майна повинна відповідати типовим договорам, затвердженим органами місцевого самоврядування.

Якщо поданий нотаріусу договір оренди державного або комунального майна не відповідає, на думку нотаріуса, вимогам законодавства, то він уповноважений відмовити у вчиненні виконавчого напису з підстав, передбачених законодавством. Підстави, які нотаріус може застосовувати, залежать від дефекту договору, а саме: вчинення нотаріальної дії може суперечити законодавству України, або договір як документ не відповідає вимогам законодавства.

Перелік об'єктів оренди передбачено ст. 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна»<sup>10</sup>.

Нотаріуси у своїй роботі також керуються роз'ясненнями Міністерства юстиції України. В інформаційному листі Київського міського управління юстиції, зазначається, що між державним підприємством та юридичною особою, засновником якої виступав Фонд державного майна України, був укладений договір оренди адміністративного будинку. Відповідно до статуту товариства з обмеженою відповідальністю, Фонд державного майна України, що діяв в інтересах державного підприємства, за рахунок майна державного підприємства здійснив внесок до статутного фонду товариства нерухомим майном, шляхом передачі адміністративного будинку, який раніше був переданий в оренду юридичній особі.

Між товариством з обмеженою відповідальністю та державним підприємством був укладений договір уступки права вимоги, за яким товариство з обмеженою відповідальністю стає кредитором замість орендодавця за договором оренди адміністративного будинку.

Крім перелічених вище документів, кредитором, товариством з обмеженою відповідальністю, нотаріусу для вчинення виконавчого напису були подані рахунок-фактура з додатком про розрахунок заборгованості юридичної особи по орендній платі та претензію кредитора з відміткою про те, що заборгованість не погашена<sup>11</sup>.

Вчинення виконавчого напису про стягнення заборгованості на користь товариства з обмеженою відповідальністю на підставі всіх вказаних документів, на думку спеціалістів є неправильним, оскільки здійснення такої нотаріальної дії як вчинення виконавчого напису, не передбачає можливості заміни стягувача та випадки, у яких стягнення заборгованості проводиться в безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, і перелік документів, які необхідно подати при цьому, є виключними.

Дана правова позиція має на меті встановлення єдиної практики у спірних питаннях щодо вчинення виконавчого напису.

Існують особливості вчинення виконавчого напису за договором про сплату аліментів. Даний договір має бути обов'язково укладений у письмовій формі та нотаріально посвідчений, оскільки нотаріус як спеціаліст права допоможе скласти текст договору, виходячи із конкретної життєвої ситуації батьків, а якщо проект договору був підготовлений батьками, нотаріус зможе перевірити його на предмет відповідності нормам Сімейного кодексу України, а також нотаріальне посвідчення даного договору зможе в майбутньому забезпечити можливість швидкого стягнення заборгованості на підставі виконавчого напису нотаріуса.

Сімейний кодекс України передбачає, що в разі невиконання одним із батьків своїх обов'язків передбачених договором, аліменти з нього можуть стягуватися на підставі виконавчого напису нотаріуса<sup>12</sup>.

У кодифікованому акті ст. 189 Сімейного кодексу України передбачена можливість укладення між батьками договору про сплату аліментів на дитину, у якому визначаються розмір та строки виплати. При цьому умови такого договору не можуть порушувати права дитини, передбачені чинним законодавством.

Основною перевагою цього способу сплати аліментів є можливість примусового виконання такого договору. У разі недотримання умов укладеного договору платником аліментів той з батьків, з ким проживає дитина, має право звернутися до нотаріуса для вчинення виконавчого напису. Договір із вчиненим виконавчим написом може бути переданий до державної виконавчої служби. У такому разі аліменти будуть стягуватися з платника примусово в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження», у розмірі, передбаченому договором, без звернення до суду.

Таким чином, укладенням договору платника можна позбавити права відмовитись від сплати аліментів в односторонньому порядку.

Умови договору про сплату аліментів на дитину мають визначати розмір, строки, а також порядок виплати та підстави цільового використання аліментів і не можуть порушувати права дитини, які встановлені законодавством.

На думку автора, було б доцільним зазначити в договорі про сплату аліментів вимогу на відкриття банківського рахунку, а також зазначити номер рахунку або передбачити розписки. Саме таким чином можна уникнути проблеми з підтвердженням виконання або невиконання зобов'язання.

Не можна не погодитися, що у правовідносинах щодо аліментів на дитину відсутні як обтяжувач, так і саме обтяження, і взагалі договір про сплату аліментів не має стосунку до сфери дії Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяження», тому цілком очевидним є практичне втілення виконавчого напису нотаріуса на договір про стягнення аліментів.

При посвідченні договору про сплату аліментів на дитину нотаріусом роз'яснюється зміст п. 2 ст. 189 Сімейного кодексу України з одночасним зазначенням про це в тексті договору в частині можливості стягнення аліментів у безспірному порядку на підставі виконавчого напису, у разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором. Що, в свою чергу, дає змогу ефективно зменшити строки та витрати, задовольняючи законні вимоги та інтереси.

Ларисою Драгневич у журналі «Нотаріат для Вас» № 5 за 2005 рік висловлена точка зору, що вчинення виконавчого напису за договором відносно рухомого майна, в тому числі договору про сплату аліментів на дитину, забороняється. Ця позиція аргументується тим, що 18.11.2003 р. було прийнято Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» № 1255-IV. Цей Закон не передбачає виконавчий напис серед засобів звернення стягнення на предмет забезпечувального або договірного обтяження. Таким чином, зроблено висновок, що гроші – це рухоме майна, а отже, неможливо вчиняти виконавчий напис за договорами відносно грошових зобов'язань<sup>13</sup>.

Натомість А. Єщенко у своїй статті опротестовує попередню позицію аргументуючи, що предметом Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяження» є обтяження рухомого майна, а не всі договірні відносини щодо рухомого майна. Встановлений закон визначає обтяженням право обтяжувача на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду або інших дій фізичних і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна, а обтяжувачем виступає уповноважений орган при публічному обтяженні, кредитор за забезпеченим рухомим майном зобов'язанням; власник рухомого майна, що знаходиться у володінні боржника; будь-яка інша особа, на користь якої встановлюється договірне обтяження; особа, яка здійснює управління рухомим майном в інтересах кредитора<sup>14</sup>.

З набранням чинності нової редакції вказаного вище закону спірне питання було вирішено, так як законодавець передбачив можливість вчинення виконавчого напису щодо заставленого майна.

Слід також зазначити, що Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» також передбачає право пріоритету, тому нотаріусу варто перевіряти за даними Державного реєстру обтяжень рухомого майна наявність (відсутність) інших заставодержателів, хоча такий обов'язок нотаріуса прямо не обумовлений чинним законодавством, але необхідний задля подальшого виникнення спірних відносин<sup>15</sup>. Крім того, за даними вказаного реєстру можна встановити, що звернення стягнення на зазначене майно ще не відбувалося та на нього не накладено арешт (що є також підтвердженням безспірності права на звернення стягнення).

Застава рухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених законом. Застава рухомого майна може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставодавця в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна. Моментом реєстрації застави є дата та час внесення відповідного запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна.



Існують особливості щодо стягнення рухомого майна на підставі виконавчого напису. Відповідно до ст. 590 Цивільного кодексу України звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом<sup>16</sup>. Закон України «Про заставу» передбачає можливість здійснити звернення стягнення на заставлене майно за рішенням суду, третейського суду або на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачене законом або договором застави<sup>17</sup>. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяження» передбачає позасудові способи звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження як передача рухомого майна, що є предметом забезпечувального обтяження, у власність обтяжувача в рахунок виконання забезпеченого обтяженням зобов'язання в порядку, встановленому цим Законом; продаж обтяжувачем предмета забезпечувального обтяження шляхом укладення договору купівлі-продажу з іншою особою-покупцем або на публічних торгах; відступлення обтяжувачу права задоволення забезпеченої обтяженням вимоги у разі, якщо предметом забезпечувального обтяження є право грошової вимоги; переказ обтяжувачу відповідної грошової суми, у тому числі в порядку довірчого списання, у разі, якщо предметом забезпечувального обтяження є гроші або цінні папери; реалізація заставленого майна на підставі виконавчого напису нотаріуса. Саме останній пункт даної статті поставив крапку у спірних відносинах вчинення виконавчого напису щодо стягнення рухомого майна<sup>18</sup>.

Якщо стягнення відбувається за договором позики, то враховуючи норми Цивільного кодексу України, за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості.

Відповідно до переліку документів, за якими стягнення заборгованості проводиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, такими документами є нотаріально посвідчені договори, що передбачають сплату грошових сум, передачу або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно.

Стаття 6 Цивільного кодексу України передбачає можливість правового врегулювання сторонами договору, який передбачений актами цивільного законодавства, своїх відносин не врегульованих цими актами.

**Висновок.** Виконавчий напис вчинюється нотаріусом незалежно від місця виконання вимоги, місцезнаходження боржника або стягувача. Усі документи, що надаються нотаріусу для вчинення виконавчого напису мають бути належним чином оформлені. Якщо надані документи не відповідають вимогам законодавства, містять підчистки, необумовлені виправлення або доповнення, не підписані належною особою, не скріплені печаткою відповідної юридичної особи – то стягнення боргу в таких випадках проводиться в судовому процесі. Якщо сторони договору передбачають однією з умов можливість вчинення виконавчого напису, у разі невиконання або неналежного виконання вказаного зобов'язання, то нотаріус вправі вчинити виконавчий напис на такому договорі за наявності відповідних підстав.

<sup>1</sup> Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/page3>

<sup>2</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>3</sup> Ухвала Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 червня 2011 року справа № 6-4882св11 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/16520129> ; Постанова Вишого Господарського суду України від 27 жовтня 2011 року справа № 5015/1965/11 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/18781112>

<sup>4</sup> Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні: Закон України від 16 липня 1999 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/996-14>

<sup>5</sup> Про затвердження Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України та Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку банків України: постанова правління Національного банку України від 17 червня 2004 року № 280 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0918-04>

<sup>6</sup> Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства: наказ Міністерства юстиції України від 22 грудня 2010 року № 3253/5 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10>

<sup>7</sup> Про нотаріат: Закон України від 2 вересня 1993 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3425-12/page3>

<sup>8</sup> Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF>

<sup>9</sup> Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: постанова Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року № 1172 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-%D0%BF>

<sup>10</sup> Про оренду державного та комунального майна: Закон України від 10 квітня 1992 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2269-12/page2>

<sup>11</sup> Хрестоматія нотаріуса: у 3 томах / ФО-П Л. С. Лисяк. – Х.: Страйд, 2008. – Т. 3. – С. 292.

<sup>12</sup> Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

<sup>13</sup> Драгневич Л. Ю. Щодо можливості вчинення нотаріусом виконавчого напису за договором про сплату аліментів // Журнал юридичний радник. – 2005. – № 4 (22).

<sup>14</sup> Виконавчий напис нотаріуса (рухоме майно). Науково-практичний журнал мала енциклопедія нотаріуса № 4 (22) від 2005 року. – Х.: Страйд. – С. 8.

<sup>15</sup> Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 11 листопада 2003 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>

<sup>17</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

<sup>17</sup> Про заставу: Закон України від 02 жовтня 1992 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>

<sup>18</sup> Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 11 листопада 2003 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>

### Резюме

#### **Строкач І. І. Підготовка до вчинення нотаріального провадження.**

Наукова стаття присвячена деяким проблемним питанням підготовки до вчинення нотаріального провадження. Особлива увага приділяється вчиненню виконавчого напису за договорами лізингу, що передбачають у безспірному порядку повернення об'єкта лізингу; на документах, що встановлюють заборгованість орендарів з орендної плати за користування об'єктом оренди та за договором про сплату аліментів. Автором здійснюється аналіз процесуального законодавства і юридичної літератури та запропоновано внесення змін до чинного законодавства України.

**Ключові слова:** виконавчий напис, нотаріус, нотаріальна дія, виконавчий документ, стягнення, договір.

### Резюме

#### **Строкач І. І. Подготовка к совершению нотариального производства.**

Научная статья посвящена некоторым проблемным вопросам подготовки к совершению нотариального производства. Особое внимание уделяется совершению исполнительной надписи по договорам лизинга, предусматривающие в бесспорном порядке возврат объекта лизинга; на документах, устанавливающих задолженность арендаторов по арендной плате за пользование объектом аренды и по договору об уплате алиментов. Автором осуществляется анализ процессуального законодательства и юридической литературы и предложено внесение изменений в действующее законодательство Украины.

**Ключевые слова:** исполнительная надпись, нотариус, нотариальное действие, исполнительный документ, взыскание, договор.

### Summary

#### **Strokach I. Preparation of notarial proceedings.**

The scientific article is devoted to some problematic issues of the preparation of notarial proceedings. Special attention is given to the commission of writ of leasing contracts which provide indisputable order to return the leased object; on the documents that establish tenant arrears of rent for use of the lease and the contract for payment of alimony. The author analyzes the procedural law and legal literature and proposed amendments to the current legislation of Ukraine.

**Key words:** executive inscription, the notary, the notarial act, the executive document, penalty, contract.

УДК 347.965.6

## Л. Ю. ЧЕКМАРЬОВА

*Лариса Юріївна Чекмарьова, аспірантка Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СТРАХУВАННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Страховання професійної відповідальності досить перспективний вид вітчизняного страхування. Однак незважаючи на величезний потенціал, об'єктивні передумови та актуальність, таке страхування ще не отримало свого належного розвитку. Причина цього – низка проблем, від вирішення яких залежать як його перспективи, так і стабілізація результатів професійної діяльності в Україні.

На відміну від зарубіжних країн, законодавство України не передбачає страхування професійної відповідальності адвокатів, зокрема, часткового або повного відшкодування збитків клієнту за адвокатські помилки, допущені через те, що адвокати у своїй діяльності неправомірно застосовують нормативні правові акти; допускають ненавмисні помилки при розгляді справ у суді; вчинення певних адвокатських дій нерідко не відповідає чинному законодавству України тощо.

Це питання турбує як українських адвокатів, так і міжнародне суспільство. На сьогоднішній момент в Україні вже розроблено Проект моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні, положення якого містять достатній перелік основних рис страхування професійної відповідальності адвокатів.

У даному проєкті запропоновано зміни, які слід внести до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

Основна мета дослідження полягає в тому, щоб проаналізувати норми законодавства, які визначають правові взаємовідносини між адвокатом і клієнтом та інститут страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні на підставі вивчення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», підзаконних актів, Правил адвокатської етики, Проєкту моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні, а також окреслити можливість застосування досвіду зарубіжних країн у вирішенні даного питання.

У цілому, правовому регулюванню адвокатської діяльності присвячені дослідження Н. М. Бакаєвської, Т. В. Варфоломєєвої, В. В. Долежана, А. Д. Святоцького та інших фахівців у галузі права. Страхування професійної відповідальності розглядалися в наукових роботах Т. М. Артюх, В. С. Бігуна, І. М. Дрозд, Ю. В. Заїкіна, Н. О. Обловацької, С. С. Осадця та інших.

Незважаючи на значний внесок згаданих авторів у розвиток адвокатури України та страхування професійної відповідальності, ці питання вимагають подальшого дослідження й вивчення.

Нині основні проблеми страхування професійної відповідальності адвоката полягають в тому, що: 1) потребують додаткового дослідження норми законодавства, які визначають правові взаємовідносини між адвокатом і клієнтом, а також ці норми вимагають подальшого закріплення в Законі; 2) у нашій державі належним чином не враховується інститут страхування професійної відповідальності адвокатів; 3) не приділяється належної уваги досвіду інших країн у застосуванні страхування професійної відповідальності адвокатів, зокрема Росії, ФРН, Франції та США.

Страхування відповідальності адвоката передбачає надання страхового захисту від: неповного або неправильного консультування з правових питань; помилки при складанні документів правового характеру; помилки при представленні інтересів третіх осіб в органах державної влади, місцевого самоврядування, судових органах тощо.

Під цивільно-правовою відповідальністю прийнято розуміти санкцію за правопорушення, що викликає для порушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав або покладання нових чи додаткових цивільно-правових обов'язків<sup>1</sup>.

Так, з метою недопущення заподіяння шкоди інтересам клієнта Кодекс правил для адвокатів країн Європейського співтовариства (п. 3.1.3) передбачає, що адвокат не має права вести справу, яка не відповідає його професійній компетенції, без участі в ньому іншого адвоката, який має необхідну компетенцію<sup>2</sup>. Аналогічне положення передбачене і Правилами адвокатської етики, затвердженими 3<sup>т</sup>здом адвокатів України: «Адвокат не повинен надавати правову допомогу, здійснювати захист або представництво з питань, які не охоплюються сферою його спеціалізації, в разі, якщо така має місце, і явно не відповідають рівню його компетенції» (п. 3 ст. 11 Правил).

Звертаючись до міжнародного досвіду, як-от Загального кодексу правил для адвокатів держав Європейської співдружності, бачимо, що питанню страхування професійної відповідальності присвячено спеціальний підрозділ. Так, п.п. 3.9.1 передбачено, що адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних із недостатньою професійною компетентністю. Розмір страховки визначається в розумних межах співвідносно з ризиком можливих помилок, допущених адвокатами у ході здійснення професійної діяльності.

Закон містить статтю, в якій чітко зазначено, що підставою для здійснення адвокатської діяльності будь-якого виду є цивільно-правовий договір про надання юридичної допомоги (п. 1 ст. 27)<sup>3</sup>, та в ст. 14 Правил адвокатської етики сказано, що адвокат надає правову допомогу відповідно до законодавства України про адвокатуру та адвокатську діяльність на підставі договору про надання правової допомоги.

Оскільки професійна діяльність адвоката полягає у наданні професійної правничої допомоги і здійснюється на основі цивільно-правових договорів, при наданні будь-якої юридичної допомоги адвокат несе професійну майнову відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків.

Як впливає з положення ст. 1000 ЦК України<sup>4</sup>, за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується виконувати від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Проте особливість договору про надання допомоги полягає у тому, що адвокат виконує певні дії в інтересах клієнта, але від імені самого адвоката, про що вже зазначалося в юридичній літературі<sup>5</sup>.

Договір про надання правової допомоги є юридичним фактом, на підставі якого виникає представництво і гарантується відповідальність адвоката перед клієнтом.

Об'єктом страхування виступає професійна майнова відповідальність адвоката за шкоду, заподіяну клієнту у результаті надання останнім неякісної юридичної допомоги.

Страхування ризику професійної відповідальності адвоката має здійснюватися на підставі договору майнового страхування, що укладається особисто адвокатом (страхувальником) зі страховою організацією (страховиком).

Загальними умовами відшкодування шкоди, завданої порушенням зобов'язань за страховими договорами, є: факт порушення зобов'язання, наявність збитків, причинний зв'язок між збитками і порушенням зобов'язань, а також вина порушника зобов'язань (умисел або необережність), якщо законом або договором не передбачено інші підстави відповідальності.

Межі і обсяг договору доручення становлять певні юридичні дії. Їх зміст визначається в договорі про надання правової допомоги. При вирішенні питання про відповідальність адвоката перед клієнтом слід насамперед усвідомити, виконання яких конкретно дій прийняв на себе адвокат.

Особа визнається невинуватою, якщо при тому ступені дбайливості й обачності, яка від нього була потрібна за характером зобов'язання та умовами обороту, вона вжила всіх заходів для належного виконання зобов'язання.

Заявляючи вимоги про відшкодування збитків адвокатом у зв'язку з порушенням ним умов договору про надання юридичної допомоги, клієнт адвоката повинен довести<sup>6</sup>:

– факт порушення (діями або бездіяльністю) конкретного зобов'язання адвоката за договором про надання правової допомоги;

– наявність у клієнта адвоката збитків з обґрунтуванням їх розміру (доводиться в звичайному порядку і яких-небудь коментарів не потребує);

– прямий причинний зв'язок збитків з порушенням адвокатом свого зобов'язання.

Відсутність вини має доводитися адвокатом.

Коло обов'язків адвоката за договором про надання правової допомоги може виходити за рамки обов'язків, прописаних в тексті самого договору. Обов'язок адвоката вчинити певні дії може виникнути тільки після настання результату від інших його дій. Залежно від виду правової допомоги значна частина обов'язків адвоката може міститися в законах та інших правових актах (наприклад, у законі або в процесуальному законодавстві)<sup>7</sup>.

Таким чином, немає і, як правило, не може бути вичерпного переліку зобов'язань адвоката, за невиконання або неналежне виконання яких він несе цивільно-правову відповідальність. Є чи не є вчинення певних дій (бездіяльності) обов'язком адвоката у конкретному договорі про надання правової допомоги – питання, яке має бути предметом доказування заінтересованою особою.

Прямий причинний зв'язок між збитками клієнта та невиконанням або неналежним виконанням адвокатом своїх обов'язків за договором про надання правової допомоги є найбільш важко доказовою.

Як правило, результат у судовій справі залежить від безлічі факторів. Навіть якщо адвокат не виконає своїх зобов'язань, суд зобов'язаний винести законний і обґрунтований, а у кримінальній справі – ще й справедливий вердикт. З цих підстав пропуск строку подачі касаційної скарги, неявка в судові засідання і т.п. далеко не завжди можуть бути причиною збитків клієнта.

Наприклад, щоб довести, що помилка адвоката призвела до помилкового рішення, це рішення має бути скасовано з причин, в яких винен адвокат і винесено нове рішення в інтересах клієнта. У цьому випадку збитки клієнта можуть бути пов'язані з затримкою прийняття законного судового рішення, а також з оплатою гонорару адвокату, який порушив свої зобов'язання.

Таким чином, межі і обсяг договору про надання правової допомоги являють собою певні юридичні дії. Їх зміст визначається в договорі про надання правової допомоги. При вирішенні питання про відповідальність адвоката перед клієнтом слід насамперед усвідомити, виконання яких конкретно дій прийняв на себе адвокат.

Очевидно, що зазначений перелік головних умов договору є неповним. У нього слід включити розмір і характер відповідальності адвоката, який прийняв виконання доручення. Крім того, оскільки загальні вимоги до договору доручення визначені Цивільним кодексом України, необхідно і головні істотні умови договору про надання правової допомоги закріпити в Законі.

Розмір і характер відповідальності адвоката можна визначити відповідно до Цивільного кодексу України. При умисному порушенні зобов'язань за договором адвокат повинен нести відповідальність у повному обсязі шкоди. Договір адвоката з клієнтом про надання правової допомоги не повинен містити умови про обмеження відповідальності за умисне порушення зобов'язань адвокатом, а якщо таку умову буде передбачено в договорі, вона буде нікчемною<sup>8</sup>.

Розмір заподіяної адвокатом шкоди можна визначити за згодою сторін або в судовому порядку. Якщо адвокат погоджується з тим, що його дії заподіяли шкоду особі, яка звертається за її покриттям, то за взаємною згодою вони визначають розмір цієї шкоди.

Слід підтримати положення Проекту моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні щодо розміру покриття страхування (пропонується 10 000 грн за одну скаргу, 20 000 грн загалом на рік) та збільшувати кожного наступного року.

Проектом Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а саме п. 15 ч. 1 ст. 20 законопроекту передбачається право адвокатів на страхування професійної відповідальності<sup>9</sup>.

Цивільно-правова відповідальність адвокатів може настати на загальних підставах, передбачених законодавством, зокрема Цивільним кодексом України. У всіх розвинених країнах такі питання давно й успішно вирішуються за допомогою механізму страхування професійної відповідальності – як в обов'язковій, так і в добровільній формах.

Об'єктом страхування є відповідальність професіонала за нанесення прямих фактичних матеріальних збитків у результаті наданих ним послуг. Законодавство України не передбачає, на відміну від розвинених країн, повного і безумовного відшкодування збитку, нанесеного професіоналом.

Одним із найбільш частих причин пред'явлення позовів до юристів є пропуск ними процесуальних строків. У разі помилки при підготовці та реєстрації юристом господарських контрактів замовник також може понести матеріальні збитки у вигляді недоотриманого доходу. У разі неякісної консультації з житлових питань може виникнути житловий спір і т.д.

Страхування професійної відповідальності покриває будь-яку діяльність у межах правничої професії, включаючи завдані клієнту чи третій стороні грошові збитки адвокатом через помилку або недбалість при виконанні професійних обов'язків. Страхування професійної відповідальності не покриває кримінальні дії, включаючи шахрайство, крадіжку та привласнення коштів<sup>10</sup>.

Страхові компанії пропонують страхування фінансової відповідальності як виду страхової діяльності, у тому числі юристам, адвокатам, на добровільній основі. Однак, зважаючи на особливу місію адвокатури у суспільстві, значення адвокатської діяльності та вкрай несприятливі наслідки для людини і громадянина при невиконанні або неналежному виконанні адвокатами своїх функцій страхування ризику професійної діяльності адвокатів має здійснюватися в обов'язковому порядку.

Страхування професійної відповідальності адвокатів є обов'язковим у багатьох зарубіжних країнах. Їх досвід демонструє успішне функціонування обов'язкового страхування професійної відповідальності адвокатів як страхування відповідальності юридичних консультантів у взаємовідносинах з клієнтом<sup>11</sup>. В Україні, згідно з п. 27 ст. 7 Закону України «Про страхування»<sup>12</sup>, одним із обов'язкових видів страхування є страхування професійної відповідальності осіб, діяльність яких може заподіяти шкоду третім особам, за переліком, встановленим Кабінетом Міністрів України. Але даний перелік, зокрема, і умови обов'язкового професійного страхування, на сьогодні виконавчим органом держави не встановлені. У цьому випадку страхові договори професійної відповідальності адвокатів укладаються на підставі загальних правил страхування, розроблених самими страховими компаніями. Оскільки відповідальність адвокатів є значною, виникає загальна проблема страхування адвокатського ризику. Під адвокатським ризиком можна розуміти певну подію, внаслідок якої адвокат бере на себе відповідальність за надання їм юридичних послуг.

На відміну від зарубіжних країн, законодавство України не передбачає страхування професійної відповідальності адвокатів, зокрема, часткового або повного відшкодування збитків клієнту за адвокатські помилки, допущені, зокрема, через те, що адвокати у своїй діяльності неправомірно застосовують нормативні правові акти; допускають ненавмисних помилок при розгляді справ у суді; вчинення певних адвокатських дій нерідко не відповідає чинному законодавству України; клієнти на сьогоднішній день не дуже обізнані у своїх правах; адвокати не повідомляють клієнтів про наслідки здійснюваних ними професійних дій, що призводить через юридичну необізнаність завдання матеріальної шкоди клієнту; адвокати в зв'язку із здійсненням ними адвокатських дій ненавмисно розголошують відомості, одержані ними в ході своєї діяльності<sup>13</sup>.

У зв'язку з цим доцільно визначити новачі про обов'язкове страхування адвокатської діяльності, які доцільно запровадити у законодавство України з урахуванням досвіду зарубіжних країн.

Позитивним в даному випадку може послужити досвід Франції у страхуванні професійної відповідальності адвокатів<sup>14</sup>. Закон про організацію професії адвоката передбачає обов'язкове страхування його професійної цивільної відповідальності. Законодавцем встановлено мінімальний розмір страхової суми – 2 млн франків на рік з розрахунку на одного адвоката. Договір страхування може бути укладений конкретним адвокатом, групою адвокатів або адвокатської організацією. А також до адвокатів застосовується страхування за ризик втрати адвокатом цінностей, майна і документів, що належать (або належних) клієнту і опинилися у адвоката у зв'язку з виконанням професійних обов'язків. Страхове відшкодування виплачується, якщо адвокат неплатоспроможний, про що свідчить невиконання адвокатом вимоги клієнта про повернення цінностей або відшкодування збитків протягом місяця з дня повідомлення<sup>15</sup>.

За законодавством Німеччини адвокати несуть відповідальність за шкоду, заподіяну з необережності іншим особам і насамперед своїм довірцям при виконанні своїх професійних обов'язків. При цьому адвокат несе необмежену відповідальність і своїм особистим майном. Однак її розмір можна обмежувати за договором з довірцем<sup>16</sup>. Це пояснюється статистичними даними про відносно велику кількість допущених адвокатами помилок, оскільки вони досить часто запізнюються з поданням касаційних і апеляційних скарг, допускають технічні помилки і т.д., які завдають шкоди клієнтам.

Суди ФРН постійно посилюють вимоги до рівня професійної сумлінності адвокатів, так що навіть зовсім незначне професійне порушення може тягти за собою стягнення з них значних сум у порядку відшкодування заподіяної шкоди<sup>17</sup>.

За договором страхування страховик зобов'язаний негайно повідомляти відповідну адвокатську палату про термін початку і закінчення або про розірвання договору страхування, а також і про всяку зміну договору страхування. Адвокатська палата з метою сприяння пред'явленню вимог про відшкодування шкоди повідомляє третім особам на їх вимогу відомості про ім'я та адресу страховика обов'язкової професійної відповідальності адвоката, а також номер страхового поліса, оскільки в адвоката не завжди є можливість надати такі відомості самостійно<sup>18</sup>.

Страхова виплата потерпілому проводиться тільки за рішенням суду, але слід зазначити, що питання про страховий випадок розглядається спеціалізованою судовою палатою.

У США кожен з 52 штатів має власну систему страхування. Переважає індивідуальне страхування, і лише у штаті Орегон застосовується система колективного страхування<sup>19</sup>. У США страхування професійної відповідальності юриста поки є добровільним, але в останні роки все більша кількість штатів (Аляска, Південна Дакота) закріплюють в етичних кодексах правило, що зобов'язує юриста розкривати свій страховий статус потенційному клієнтові. Дане правило – свідчення того, що страхування є позитивним в наданні правничої допомоги. Поінформованість клієнта про те, що відповідальність юриста за шкоду, заподіяну помилковими діями, не застрахована, – важливий фактор при виборі юриста і доручення йому важливої справи<sup>20</sup>.

Страховання відповідальності може бути як добровільним, так і обов'язковим. Федеральний Закон Російської Федерації «Про адвокатську діяльність і адвокатуру в РФ» передбачає страхування адвокатом ризику своєї професійної майнової відповідальності перед своїм довірительом. До 1 січня 2007 р. таке страхування було добровільним, а зараз – обов'язкове.

Чинний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не припускає необхідності страхування професійної відповідальності адвоката. Більш того, останній не вказує на її доцільність, навіть на підставі договору, як це передбачено в Російській Федерації.

Таким чином, питання, пов'язані зі страхуванням професійної відповідальності адвоката, можливо, потрібно буде врегулювати не правилами страхування, які затверджуються конкретними страховими компаніями, і навіть не нормами ЦК України, а розробленим законом, що встановлює єдині правила страхування ризику майнової професійної відповідальності адвокатів на території всієї України. Цікаво було б ввести модельний закон з метою визначення ефективності його реалізації в Україні і лише потім, враховуючи всі недоліки, виявлені в ході правозастосування, запровадити обов'язкове страхування адвокатської відповідальності на всій території країни.

Аналізуючи практику страхування професійної відповідальності адвокатів у зарубіжних країнах, можна виявити наступні напрями можливого розвитку цього інституту в Україні.

У зв'язку з тим, що за договором страхування професійної майнової відповідальності адвокатів страховальником буде визнана тільки фізична особа (адвокат), як це зазначалося в попередньому параграфі, в Україні даний вид страхування повинен існувати як індивідуальне страхування конкретного адвоката у приватній страховій компанії, як це прийнято в Німеччині, Фінляндії, Японії та ряді інших країн.

До числа вкрай складних належить проблема доведення надання клієнту некваліфікованої допомоги адвокатом. У правових системах різних держав існують різноманітні процедури підтвердження страхового випадку та отримання страхової виплати<sup>21</sup>.

Вважаємо, що в Україні спір між клієнтом та адвокатом, що впливає з несумлінного виконання останнім своїх професійних обов'язків, необхідно вирішувати в судовому порядку у разі невизнання адвокатом своєї провини.

Судове ж рішення, наприклад, про визнання права вимоги відшкодування адвокатом шкоди внаслідок неякісного надання правової допомоги, буде обов'язковим і для страховиків. Такий механізм практикується у багатьох державах (Франція, США).

Що ж до самого обов'язку адвокатів здійснювати страхування своєї професійної відповідальності, на наш погляд, цей інститут необхідний в Україні. Право вибору адвокатів, як це прийнято практично у всіх штатах США, звичайно, виглядає більш демократичним разом з обов'язком інформування клієнта про наявність страховки. Однак європейський варіант, при якому практично повсюдно адвокати зобов'язані страхувати свою професійну відповідальність, є жорстким інструментом при захисті майнових інтересів як споживачів послуг адвокатів, так і самих адвокатів. Вважаємо, що саме такий варіант, в умовах економічного розвитку України, в даний час буде найбільш прийнятним і раціональним. Значний крок у цьому напрямі – Проект моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні.

Досліджуючи зарубіжний досвід страхування професійної відповідальності адвокатів, доцільно приймати від цього досвіду глобальні частини механізму страхування, такі як спосіб визначення страхового випадку, орган, уповноважений розглядати спори, що виникли, індивідуальність або колегіальність при укладанні договору страхування адвоката і страховика. Однак конкретний порядок правозастосування цих механізмів необхідно розробляти, виходячи з української дійсності і практики добровільного страхування професійної відповідальності.

Отже, на підставі проведеного дослідження слід дійти висновку про необхідність доповнення Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» ст. 23<sup>1</sup> «Страховання професійної відповідальності адвоката» та викласти її наступним чином: «Адвокат здійснює відповідно до даного Закону страхування своєї професійної майнової відповідальності за порушення умов укладеного з довірительом договору про надання правової допомоги». Подальший розвиток може здійснюватися шляхом формулювання положень щодо обов'язковості страхування для всіх адвокатів, розміру покриття страхування, порядку розгляду справ, що потребують подальшого комплексного дослідження.

<sup>1</sup> *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л.: ЛГУ. – 1995. – 310 с. – С. 7.

<sup>2</sup> *Бакаянова Н. М.* Етичні принципи адвокатури в Україні: Монографія / Н. М. Бакаянова. – Одеса: Юр. літ-ра, 2005. – 152 с. – С. 137.

<sup>3</sup> Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Законодавство України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>

<sup>4</sup> Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Законодавство України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>

<sup>5</sup> *Бакаянова Н. М.* Теоретичні основи представництва в судах як виду адвокатської діяльності / Н. М. Бакаянова // *Vise-grad journal on human right.* – № 1. – Вип. 1. – С. 30–35: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://vjhr.sk/archive/2016\\_1\\_1/8.pdf](http://vjhr.sk/archive/2016_1_1/8.pdf)

<sup>6</sup> *Зейкан Я. П.* Адвокат: навички професії / Я. П. Зейкан // *Адвокат.* – 2007. – № 10. – С. 33–52. – С. 49.

<sup>7</sup> Там само. – С. 35.

<sup>8</sup> *Большаков С. В.* Відповідальність адвоката – представника потерпілого за надану неякісну правову допомогу / С. В. Большаков // Трансформація юридичної відповідальності на сучасному етапі розвитку суспільства. – 2008. – С. 135–137. – С. 135.

<sup>9</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 27 квітня 2016 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://jrc.org.ua/upload/steps/bdc5610fac7309ca8aab48f0c1a531de.pdf> (дата звернення 1 серпня 2016 р.)

<sup>10</sup> Проект моделі страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://unba.org.ua/assets/uploads/news/post-relis/2015.05.18-roundtable-strahuvannya-project-resume.pdf>

<sup>11</sup> *Козлов А. В.* Страхование профессиональной ответственности юриста / А. В. Козлов, Е. В. Попов // Российская юстиция. – 2002. – № 5 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawmix.ru/comm/5111/>

<sup>12</sup> Про страхування : Закон України від 7 березня 1996 р. № 85/96-ВР // Законодавство України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>

<sup>13</sup> *Обловацька Н. О.* Страхування професійної відповідальності адвокатів України / Н. О. Обловацька // Наука і практика. – 2010. – № 9. – С. 25–28. – С. 26.

<sup>14</sup> *Козлов А. В.* Вказана праця.

<sup>15</sup> Там само.

<sup>16</sup> *Кратенко М. В.* Страхование профессиональной ответственности адвоката / М. В. Кратенко // Право и экономика. – 2004. – № 10. – С. 80–83. – С. 80.

<sup>17</sup> *Кучерена А. Г.* Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» / А. Г. Кучерена. – М. : Деловой двор, 2009. – С. 49–50. – С. 49.

<sup>18</sup> Там само. – С. 50.

<sup>19</sup> *Стрэнг Р.* Практика страхования профессиональной ответственности адвокатов в США / Р. Стрэнг // Вестник адвокатской палаты Иркутской области. – 2006. – № 10. – С. 28–30. – С. 29.

<sup>20</sup> *Кратенко М. В.* Вказана праця. – С. 82.

<sup>21</sup> *Насадюк О.* Страховка «від адвоката» і «на адвоката» / О. Насадюк // Український адвокат. – 2008. – № 7–8. – С. 26–28. – С. 27.

#### Резюме

##### **Чекмарьова Л. Ю. Страхування професійної відповідальності адвоката.**

Стаття присвячена комплексному дослідженню інституту страхування професійної відповідальності адвоката, що визначає правові взаємовідносини між адвокатом і клієнтом та його організаційно-правових проблем і гарантій функціонування, місця в управлінні захисною системою, перспектив вдосконалення його статусу, а також вивчення і аналіз досвіду зарубіжних країн у вирішенні даного питання. Оскільки професійна діяльність адвоката полягає у наданні юридичної допомоги і здійснюється на основі цивільно-правових договорів, при наданні будь-якої юридичної допомоги адвокат несе професійну майнову відповідальність за невиконання або неналежне виконання своїх професійних обов'язків. У всіх розвинених країнах такі питання давно й успішно вирішуються за допомогою механізму страхування професійної відповідальності – як в обов'язковій, так і в добровільній формах.

**Ключові слова:** адвокат, адвокатська діяльність, страхування, страхування професійної відповідальності адвоката, цивільно-правова відповідальність.

#### Резюме

##### **Чекмарьова Л. Ю. Страхование профессиональной ответственности адвоката.**

Статья посвящена комплексному исследованию института страхования профессиональной ответственности адвоката, определяющим правовые взаимоотношения между адвокатом и клиентом и его организационно-правовых проблем и гарантий функционирования, места в управлении защитной системой, перспектив совершенствования его статуса, а также изучение и анализ опыта зарубежных стран в решении данного вопроса. Поскольку профессиональная деятельность адвоката заключается в предоставлении юридической помощи и осуществляется на основе гражданско-правовых договоров, при предоставлении любой юридической помощи адвокат несет профессиональную имущественную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих профессиональных обязанностей. Во всех развитых странах такие вопросы давно и успешно решаются с помощью механизма страхования профессиональной ответственности – как в обязательной, так и в добровольной формах.

**Ключевые слова:** адвокат, адвокатская деятельность, страхование, страхование профессиональной ответственности адвоката, гражданско-правовая ответственность.

#### Summary

##### **Chekmarova L. The insurance of professional activity of advocate.**

The article is devoted to complex research institute the insurance of professional activity of advocate that defines the legal relationship between advocate and client and its organizational and legal issues and guarantees the functioning, place a protective system management, prospects of improving its status and study and analysis of the experience of foreign countries in addressing this question. As the professional activities of the lawyer is to provide legal assistance and is based on civil contracts, the provision of any legal aid of lawyer is a professional, financial responsibility for failure or improper fulfillment of their professional duties. Civil liability attorneys can come at common grounds provided by law, including the Civil Code of Ukraine. In all developed countries, such questions are successfully resolved through the mechanism of professional liability insurance – both mandatory and voluntary forms.

**Key words:** advocate, advocate activity, insurance, insurance of professional responsibility of advocates, insurance of professional responsibility.

УДК 339.166:347.77.028

**В. М. ПАШКОВ, А. О. ОЛЕФІР**

*Віталій Михайлович Пашков, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

*Андрій Олександрович Олефір, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ФАРМАЦЕВТИЧНІЙ СФЕРІ

Функціонування медичної галузі у будь-якій державі неможливе без забезпечення лікувального процесу медикаментами. Тобто, медичні заклади та громадяни мають бути забезпечені доступними і якісними лікарськими засобами. Це завдання може бути вирішене якнайкраще тільки тоді, коли більшість ліків, насамперед життєво необхідних, вироблятимуться національною промисловістю, що додатково спричинить дотичні позитивні соціально-економічні наслідки. На думку науковців, несправедливо з погляду моралі ставити доступність лікарських засобів у залежність від комерційних інтересів товаровиробників. Адже фармацевтичні компанії подекуди використовують патенти для стримування конкуренції, підвищення цін і створення монополій, таким чином залишаючись найбільш прибутковим видом підприємництва у США починаючи з 1982 року. У цьому контексті конкуренція з боку генериків – найбільш оптимальна стратегія, спрямована на зниження цін на препарати. Наприклад, після перших поставок генеричних препаратів ціна річного курсу антиретровірусної терапії для одного пацієнта в Індії зменшилася з 10 тис. до 136 дол. США<sup>1</sup>.

Глобалізація, точніше нерозумна лібералізація економічної політики з боку урядів, призвела до того, що багато економік стикнулися з проблемою нерентабельності національного виробництва порівняно з імпортом. Відомо, що саме інновації є основним драйвером сучасної економіки<sup>2</sup>. Саме тому спочатку міжнародні договори СОТ захищали інтереси розвинутих держав, які виробляють інноваційну продукцію, шляхом встановлення мінімальних стандартів охорони інтелектуальної власності. Водночас Угода ТРІПС від 1995 р. передбачає запровадження гнучких механізмів з метою зменшення негативних наслідків патентування, зокрема зростання цін<sup>3</sup>. Ці механізми спрямовані на захист інтересів слабко розвинутих країн, що в основному імпортують лікарські засоби, та передбачають зменшення правового захисту об'єктів інтелектуальної власності<sup>4</sup>. Інші дослідники стверджують, що Угода ТРІПС містить ризики для держав з низьким і середнім рівнем доходів стосовно зниження доступу громадян до життєво необхідних препаратів, зростання смертності, падіння економічного потенціалу<sup>5</sup>.

Незважаючи на те, що різним аспектам проблематики інноваційного розвитку та захисту прав інтелектуальної власності в Україні приділяють увагу такі вітчизняні науковці, як Г. О. Андрощук, Ю. Є. Атаманова, Р. Ю. Гревцова, О. М. Давидюк, Д. В. Задихайло, О. Ю. Кашинцева, О. П. Орлюк, В. М. Пашков, О. Е. Сімсон та інші, а також іноземні фахівці Р. Вернон, Ж. Ді Мазі, В. Кері, А. Колаволе, К. Кореа, Г. Наїр, С. Сел, А. Шаліні, К. Шедлен та інші, низка питань, пов'язаних із особливостями охорони об'єктів права інтелектуальної власності в фармацевтичній сфері, залишилися без належних теоретичних обґрунтувань.

**Мета статті** – з'ясувати особливості правового режиму охорони інтелектуальної власності у фармацевтичній сфері, а також надати рекомендації щодо удосконалення правопорядку України та інших країн, що розвиваються.

Для розуміння того, що навіть країни, які розвиваються, за умови реалізації ефективної політики в фармацевтичній сфері можуть суттєво підвищити якість і доступність лікарських засобів для населення, варто виділити такі тенденції на глобальному фармацевтичному ринку: 1) зменшення частки оригінальних препаратів, вплив строків чинності патентів на які призведе до появи нових більш дешевих генериків; 2) зменшен-



ня витрат на медикаменти у США та одночасне зростання попиту в державах, що розвиваються; 3) вихід на ринок принципово нових препаратів для лікування розсіяного склерозу, метастатичної меланому, вакцини проти раку передміхурової залози, а також біосім'ялярів; 4) більш активне застосування генериків, пов'язане з такою закономірністю розвитку фармацевтичної сфери – чим вище витрати на охорону здоров'я, тим більшою є тривалість життя населення, і чим більшою є тривалість життя – тим вищі витрати на охорону здоров'я; 5) поглиблення вузької спеціалізації фармацевтичних компаній (маркетинг, виробництво, оптова реалізація); 6) застосування гнучких механізмів СОТ країнами-імпортерами, імпортозаміщення стратегічно важливих і життєво необхідних лікарських засобів, медичних виробів.

У цьому контексті слід звернути увагу на поширені для країн, що розвиваються, проблеми фармацевтичного ринку, а саме: національним фармацевтичним виробникам вигідніше вкладати кошти в маркетинг і пошук нових способів реалізації, а не в розробку ефективних препаратів; на дослідження і розробки виробники витрачають не більше 1–2 % виручки (в США і Західній Європі – це приблизно 10–15 %); фармацевтична промисловість є критично залежною від імпорту субстанцій, наприклад, в Україні цей найбільш технологічний сегмент не розвинутий, хоча в країні функціонують хімічна промисловість і науково-дослідницький сектор; не розроблені механізми передачі об'єктів інтелектуальної власності, отриманих за бюджетні кошти, в тому числі в державних науково-дослідних інститутах, до приватних підприємств, які покликані забезпечити подальшу технологізацію і комерціалізацію нових знань тощо.

Як відомо, криза в охороні здоров'я, зокрема щодо поширення ВІЛ/СНІД, туберкульозу, малярії, призвела до прийняття Радою міністрів СОТ Дохійської декларації про Угоду ТРІПС і суспільне здоров'я у 2001 р., яка закріпила, що гнучкі механізми СОТ можуть бути використані країнами-членами для полегшення доступу до лікарських засобів. Тим не менш, розвивається практика укладання угод про вільну торгівлю ТРІПС-плюс, що передбачають більш широкий захист інтелектуальної власності, аніж Угода ТРІПС. Учені підкреслюють, що поглиблений захист інтелектуальної власності в зазначених угодах може негативно вплинути на суспільне здоров'я та економіку країн, що розвиваються. Тому останні повинні мати змогу ухвалювати патентні закони з урахуванням національної специфіки, без загрози застосування санкцій<sup>6</sup>.

Варто погодитися з думкою професора Пермана, який зазначив, що всі галузі виробництва мають свою специфіку, але деякі є більш специфічними, ніж інші, й фармацевтика належить до даної категорії<sup>7</sup>. Для цього стратегічно важливого технологічного сектора економіки характерні висока прибутковість та обмежена кількість учасників. До того ж, для розробки нових препаратів необхідні значні інвестиції, переважну частину яких відшкодовує уряд. Крім того, держави прагнуть зберегти можливість для впливу на функціонування фармацевтичного ринку з метою забезпечення конкурентоспроможності національних товаровиробників.

Фармацевтична індустрія є одним із найбільш інноваційно активних секторів. Водночас фармацевтичні дослідження є високовартісними та часто непередбачуваними<sup>8</sup>. З одного боку, монополіст, в силу економіко-правової природи патентування, максимізує прибуток шляхом суттєвого підняття ціни продукту за відсутності конкурентів. Незважаючи на те, що через високу ціну скорочується коло покупців, прибутковість як різниці цін і виробничих витрат є значною. Це пояснюється тим, що розробки й повноцінні клінічні випробування нового лікарського засобу коштують у середньому 1 млрд дол. США<sup>9</sup>. У цю суму закладається і вартість невдач, а повний цикл синтезу, тестування і випуску на ринок становить 10–16 років. Важливо пам'ятати, що попит на фармацевтичному ринку є нееластичним, тому придбання певного лікарського засобу є питанням життя для пацієнта.

З другого боку, патентовласники часто зловживають виключними правами: з-поміж 50–60 лікарських засобів, що виводяться на ринок, дві третини спрямовані на осіб, які хворіють не найбільш поширеними захворюваннями; поряд із ускладненням виробничих технологій і удосконаленням порядку їх використання передусім помітні покращення дизайну медикаментів; нові покоління ефективних препаратів для лікування масових хвороб, так званих «блокбастерів», з'являються все рідше, натомість фармацевтичні компанії виводять на ринок по 2–3 препарати для заміни лікарських засобів, строки чинності патентів на які закінчуються<sup>10</sup>; на запатентовані лікарські засоби встановлюються завищені ціни, що робить сучасні та ефективні препарати недоступними для абсолютної більшості населення. Наприклад, у 2001 р. в США оптова ціна на популярний препарат «Прозак» фірми «Pfizer» знизилася з 240 дол. США до менше ніж 5 дол. США протягом шести місяців з моменту закінчення чинності патенту<sup>11</sup>.

На думку деяких фахівців, сильний захист інтелектуальної власності забезпечує недопущення надання правової охорони імітаційним нововведенням, а також сприяє економічному зростанню шляхом подовження тривалості патентної монополії та збільшення доданої вартості товарів і послуг, що виробляються (надаються) у державі<sup>12</sup>. Але з цією думкою не можна погодитися, оскільки сильний захист інтелектуальної власності відповідає інтересам виробників інновацій і суперечить інтересам імпортерів, тобто тих країн, де не створюються інновації.

Як відомо, в Угоді ТРІПС закріплено загальний принцип охороноспроможності, згідно з яким патентну охорону може одержати винахід у будь-якій сфері технології, що стосується і продуктів, і процесів, з урахуванням деяких винятків<sup>13</sup>. До цього часу багато держав передбачали обмежений перелік винаходів фармацевтичного та біотехнологічного характеру, оскільки покупцеві інновацій завжди вигідно встановити максимально спрощений режим охорони інтелектуальної власності та навпаки. Зараз це завдання є не менш актуальним у зв'язку з проблемою «вічнозеленого патентування», оскільки необхідно протидіяти недобросовісній практиці, коли підприємство, одержавши патент на новий хімічний склад речовин, намагається подов-

жити строк своєї монополії, постійно одержуючи патенти на нові форми певного препарату або способи його застосування.

Індійське законодавство є одним із найбільш ефективних у світі стосовно протидії «вічнозеленому патентуванню». У розділі 3 індійського закону про патенти від 1970 р. закріплено перелік об'єктів, які не можуть бути визнані «винаходами». По-перше, виключена можливість одержання патенту на вже існуючий препарат, в якому були виявлені нові особливості дії або нові способи застосування. Тому нові способи застосування вже відомих препаратів не можуть бути захищені патентом у Індії. По-друге, відкриття нових форм уже існуючих препаратів не вважається винаходом, окрім тих випадків, коли ефективність дії препарату є значно вищою, ніж у раніше відомої речовини. По-третє, заборонена видача патентів на домішки, якщо вони необхідні лише для збереження властивостей компонентів лікарського засобу. Крім цього, більш суворі вимоги встановлені щодо визначення змісту винахідницького рівня: заявник повинен довести, що винахід має технічні та/або економічні переваги перед конкурентами. Також закріплені процедурні гарантії для протидії необґрунтованому патентуванню, зокрема: будь-яка особа має право подати заперечення щодо патенту до його видачі; заперечення щодо патенту можуть бути подані протягом одного року з моменту видачі патенту.

Тобто, Індія закріпила в національному законодавстві гнучкі механізми Угоди ТРІПС: видача примусових ліцензій, регулювання вимог, що ставляться до критеріїв патентоспроможності. З метою охорони публічних інтересів і забезпечення загальної доступності життєво важливих лікарських засобів індійське законодавство містить низку винятків, що за певних умов забороняють охорону патентоспроможних винаходів. Тому провідні фармацевтичні підприємства негативно ставляться до даних приписів, оскільки останні начебто стримують інновації<sup>14</sup>. Але з цією думкою не можна погодитися, оскільки фармацевтичні виробники, одержуючи надприбутки, реалізують ліки за недоступними цінами для більшості населення. Також правласники зловживають монопольним становищем для недопущення появи конкурентів.

Крім цього, важливо, що індійське законодавство про лікарські засоби знижує вірогідність того, що транснаціональні корпорації перешкоджатимуть виходу нових препаратів на індійський ринок. Адже навіть якщо в Індії не буде зареєстрований оригінальний препарат, є можливість зареєструвати його генеричну версію. Так, індійське регуляторне агентство з лікарських засобів може надати дозвіл на реалізацію генерика за умови підтвердження його біоеквівалентності оригінальному препарату, що був дозволений для продажу на світовому ринку, але не був зареєстрований в Індії. При цьому таке рішення може ґрунтуватися на дозволі на реалізацію, виданому в одній із визнаних країн згідно зі спеціальним переліком.

У цьому контексті слід згадати деякі спеціальні правові засоби захисту результатів інтелектуальної діяльності.

По-перше, це видача додаткового охоронного сертифікату на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки на одержання охоронного документа та одержанням дозволу на випуск (реалізацію) продукції. Водночас встановлюється максимальна тривалість даного подовження. Логіка закріплення цього правового інструменту зумовлена тим, що продукція, призначена для захисту здоров'я, може підлягати адміністративній процедурі надання дозволу перед випуском на ринок. Як відомо, проведення доклінічних і клінічних досліджень, а також реєстрації лікарських засобів може тривати кілька років, і навіть якщо патент одержано на початкових стадіях розробки препарату, строк його чинності подекуди добігає кінця до появи продукту на ринку. Тому проміжок часу від дати подання заявки на патент до одержання першого дозволу виробляти продукт може скоротити період ефективної охорони. Також з метою стимулювання проведення нових клінічних досліджень може бути передбачено надання додаткового періоду захисту, наприклад, якщо стосовно лікарського засобу були проведені педіатричні дослідження.

По-друге, виробники генериків і населення зацікавлені у виведенні на ринок препаратів максимально швидко після завершення 20-річного строку патентної охорони. У ст. 33 Угоди ТРІПС закріплено, що строк дії патентної охорони не повинен закінчуватися до спливу 20-річного періоду від дати подання заявки на одержання патенту. Тобто, якщо більш тривалий період охорони може бути встановлений, то менший – ні. З огляду на це може бути дозволено використання запатентованого винаходу з метою реєстрації генерика до фактичного закінчення строку дії патенту, причому без необхідності одержання дозволу правласника. Метою цього є початок виробництва та виведення генеричних лікарських засобів на ринок одразу по закінченню строку дії патенту.

По-третє, окрему увагу вважаємо за необхідне приділити ексклюзивності даних – незалежній від патентної форми захисту результатів інтелектуальної діяльності в фармацевтичній сфері, сутність якої визначена у ч. 1 ст. 10 Директиви 2001/83/ЄС таким чином: «Від заявника не слід вимагати надання результатів доклінічних і клінічних досліджень, якщо він може довести, що лікарський засіб є генериком референтного препарату, дозволеного до реалізації в країні-члені ЄС або в ЄС протягом не менше 8 років. Генеричний лікарський засіб, ліцензований у даний спосіб, не повинен випускатися на ринок до закінчення 10 років від дати видачі першої ліцензії на референтний препарат». Це означає, що не раніше ніж через вісім років з моменту реєстрації оригінального препарату нові заявники можуть використовувати реєстраційну інформацію оригінального препарату для випуску генериків на ринок не раніше, ніж через 10 років від першої видачі ліцензії на референтний препарат. До винятків із цього правила належать випадки, коли особа (розробник/виробник генеричного препарату) одержує ліцензію (дозвіл) від правласника на використання належної йому реєстраційної інформації або проводить незалежні доклінічні та клінічні дослідження і формує власне (незалежне) досвід.

Варто зазначити, що в ст. 222 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС для України передбачено мінімальний строк ексклюзивності – п'ять років, а також на Україну покладено обов'язок запровадити комплексну систему забезпечення конфіденційності, нерозкриття та незалежності даних, що надаються для цілей одержання дозволу на виведення лікарського засобу на ринок. Саме «забезпечення конфіденційності даних» є другою складовою правового режиму ексклюзивності даних. Також може передбачатися подовження базового періоду ексклюзивності даних. Згідно з Директивою 2001/83/ЄС 10-річний період ексклюзивності даних може бути подовжений до 11 років, якщо протягом перших восьми років власник торгової ліцензії одержить дозвіл на одне чи кілька терапевтичних показань.

Прибічники запровадження режиму ексклюзивності даних зазначають, що ця форма захисту результатів інтелектуальної діяльності призначена для компенсації «значних зусиль» правовласників (виробників), які вони докладають до пошуку даних на додаток до мільйонних інвестицій у клінічні, експериментальні випробування й тести. Натомість критики заперечують цей тип захисту, стверджуючи, що такі дані повинні бути загальнодоступними, адже вони містять важливу медичну інформацію, а надмірна конфіденційність призводить до негативних наслідків. Наприклад, ці дані було б корисно експериментально перевірити, додатково проаналізувати, щоб зрозуміти побічні ефекти, виявлені тільки після початку продажів. Окрім того, повторення дорогих і тривалих випробувань буде марною тратою ресурсів і часу виробника генеричних препаратів, якщо можна достовірно продемонструвати біофармацевтичну еквівалентність його версії препарату. Виходячи з цього, режим ексклюзивності даних може бути перешкодою для виходу лікарських засобів на ринок<sup>15</sup>. Деякі фахівці звертають увагу на те, що інститут ексклюзивності даних є неетичним<sup>16</sup>.

До речі, нормативні приписи ст. 39 Угоди ТРІПС хоча й покладають на держави обов'язок захищати нерозголошені дані випробувань або інші дані, отримання яких потребує значних зусиль, зокрема, стосовно фармацевтичної продукції, якщо представлення таких даних є умовою отримання дозволу на виробництво (реалізацію) такої продукції, у цій же Угоді передбачено такий виняток: в інтересах захисту населення або якщо не було вжито заходів захисту таких даних від нечесного комерційного використання, держави можуть на свій розсуд вимагати надання нерозголошуваних даних випробувань або інших даних.

Один із основних ефектів режиму ексклюзивності даних стосується лікарських засобів, які не були запатентовані та можуть бути захищені як дані випробувань. Відповідним чином виробникам генериків доведеться чекати додатковий час від дати допуску на ринок оригінального, але не обов'язково інноваційного препарату, перш ніж вони зможуть зареєструвати власні препарати. Це пояснює активне лобіювання багатонаціональними фармацевтичними корпораціями положень про ексклюзивність даних у законодавстві багатьох країн<sup>17</sup>.

Таким чином, ексклюзивність даних може затримати виведення дешевих препаратів на ринок, підтримуючи високі монопольні ціни на оригінальні лікарські засоби протягом тривалого часу. За видачу дозволу правовласник, як правило, вимагає великі суми роялті. Це питання має надзвичайну важливість, оскільки конкуренція з боку генериків – один із найбільш ефективних ринкових механізмів для зниження цін на ліки. Нарешті, треба враховувати, що захист даних випробувань за певних умов може обмежувати застосування обов'язкового ліцензування: якщо виробник генерика у певній державі отримає примусову ліцензію на застосування винаходу, то він не зможе її ефективно використати, оскільки доведеться чекати закінчення терміну ексклюзивності даних.

По-четверте, для забезпечення соціальних потреб країни з різним рівнем соціального розвитку (Єгипет, Індонезія, США) однаково успішно застосовують правовий механізм примусового ліцензування. Наприклад, у 2003 р. Малайзія стала першою країною Азії, що видала ліцензію на «використання державою» генеричних антиретровірусних (АРВ) препаратів. Ухвалення цього рішення привело до зменшення середньої вартості лікування пацієнта з 315 до 58 дол. США на місяць<sup>18</sup>. А в 2010 р. Еквадор видав примусову ліцензію на «Лопінавір/Ритонавір» – препарат для лікування ВІЛ/СНІДу, що забезпечило зниження цін на 27 %<sup>19</sup>.

Відповідно до ст. 31 Угоди ТРІПС суб'єкт господарювання, заінтересований у одержанні примусової ліцензії, спочатку зобов'язаний провести переговори з правовласником щодо видачі добровільної ліцензії. Однак ця вимога не є обов'язковою у разі, якщо підставою для видачі примусової ліцензії є некомерційне використання державою для вирішення проблем, пов'язаних із надзвичайними ситуаціями, виправленням антиконкурентної практики. Згідно з Дохійською декларацією про Угоду ТРІПС і суспільне здоров'я, держави-члени СОТ мають право самостійно визначити підстави для видачі примусових ліцензій, зокрема, це може бути охорона громадського здоров'я. Якщо правовласник відмовить у видачі добровільної ліцензії суб'єкту господарювання на використання об'єкта інтелектуальної власності, то лише в такому разі може бути застосована процедура примусового ліцензування. З огляду на те, що практика примусового ліцензування зменшує дохідність виробників оригінальних препаратів, у міждержавних угодах про вільну торгівлю зустрічається обмеження сфери примусового ліцензування.

Як з'ясувалося, примусове ліцензування може передбачати надання державою дозволу третій особі на виробництво або імпорт лікарського засобу, при цьому визначається порядок здійснення виплат винагороди правовласнику. Закономірно виникає питання з приводу того, як державам, що не мають відповідного виробничого потенціалу, використати механізм примусового ліцензування. По-перше, держава може імпортувати генеричну версію патентованого препарату, видавши примусову ліцензію підприємству на постачання лікарського засобу. Імпортований лікарський засіб може походити з держави, де він є патентованим або навпаки (в цьому разі акти СОТ зобов'язують державу експорту видати примусову ліцензію на відповідні опера-

ції). Цей підхід було застосовано Руандою в 2006 р., яка заявила про намір імпортувати препарат, що випускався канадською фірмою «Апотекс». Так, на підставі приписів канадського законодавства було вироблено партію препарату для потреб 21 тис. громадян, хворих на ВІЛ/СНІД, за найнижчою у світі ціною – 0,19 дол. США за одне дозування<sup>20</sup>. По-друге, в рішенні Генеральної ради СОТ від 30 серпня 2003 р. закріплено, що країни-члени СОТ мають право видавати примусові ліцензії на виробництво генеричних препаратів для експорту в країни з низьким чи середнім рівнем доходів населення, що не мають відповідного виробничого потенціалу (цю ліцензію видає держава, в якій знаходиться виробник). Також резолюція № 6 від 23 квітня 2004 р. 110-ої Асамблеї Міжпарламентського союзу СОТ закликає парламенти держав-учасниць імплементувати в національне законодавство положення рішення Генеральної ради СОТ від 30 серпня 2003 р. щодо експорту запатентованих лікарських засобів для лікування хвороб, що загрожують життю громадян, у країни, що розвиваються, які зовсім чи майже не мають фармацевтичної промисловості, щоб вони могли імпортувати такі лікарські засоби без обмежень.

Крім цього, згадане Рішення Генеральної ради СОТ від 30 серпня 2003 р. покладає такі зобов'язання на держави, що оголосили про намір здійснювати виробництво і поставки медикаментів відповідно до цього рішення: 1) прийняття нормативних актів, що регулюють відносини у сфері примусового ліцензування на власній території, з розкриттям даних про виробників препаратів; 2) препарати, вироблені в порядку примусового ліцензування, мають позначатися спеціальним маркуванням; 3) публікація інформації про обсяги поставок і торгових партнерів; 4) виплата адекватної винагороди правовласнику здійснюється виходячи з цін на препарат у країні імпорту; 5) держави імпорту повинні вживати всіх необхідних заходів для запобігання реекспорту препаратів, виготовлених на підставі зазначеного рішення Генеральної ради СОТ.

Отже, можемо зробити висновок, що інтересам високорозвинутих країн, які володіють потужною фармацевтичною промисловістю і технологіями повного циклу виробництва інноваційних лікарських засобів, відповідає максимальний захист об'єктів права інтелектуальної власності, у тому числі в державах імпорту. Слабко розвинутих країнам і тим, що розвиваються, доцільно застосовувати гнучкі механізми Угоди ТРІПС для задоволення потреб більш широких верств населення у доступних лікарських засобах та локалізації виробництва медикаментів на власній території.

У зв'язку з цим державна політика в фармацевтичній сфері має супроводжуватися такими заходами:

1) забезпечення соціальної орієнтованості держави, що супроводжується покладенням на уряд обов'язку з удосконалення стану громадського здоров'я як найбільш пріоритетного напрямку державної політики;

2) сприяння підвищенню доступності лікарських засобів на внутрішньому ринку і посиленню експортного потенціалу українських підприємств, зокрема шляхом: компенсації витрат суб'єктів господарювання на впровадження міжнародних стандартів контролю якості лікарських засобів (модернізацію основних фондів); реалізації державних програм з локалізації виробництва лікарських субстанцій на території України; надання під гарантії уряду пільгових кредитів фармацевтичним підприємствам, що реалізують інвестиційні проекти зі створення, технічного переоснащення та реконструкції виробничих потужностей; звільнення від оподаткування ввізним митом та ПДВ технологій, комплектуючих і запасних частин, необхідних для налагодження виробництва медичної техніки та обладнання на території України; реалізації державних програм, спрямованих на забезпечення населення доступними життєво необхідними лікарськими засобами шляхом відшкодування державою частини вартості препаратів; надання податкових пільг виробникам фармацевтичної продукції, які експортують препарати у певних обсягах. При цьому державна підтримка повинна розподілятися виключно на підставі конкурсу. Інвестиційно привабливими можна вважати такі сектори: біотехнології, гена інженерія, нові вакцини, удосконалення способу застосування лікарських засобів, виробництво медичного обладнання;

3) створення центрів розробки біопрепаратів, оскільки перспектива зайняти одну з провідних позицій у виробництві біогенериків має істотні економічні передумови: вартість лікування одного пацієнта деякими біопрепаратами становить сотні тисяч дол. США на рік. Наприклад, вартість річного курсу препарату «Avastin», який застосовується при лікуванні колатерального раку, становить 100 тис. дол. США. Очевидно, що вихід подібних препаратів з-під патентного захисту в найближчі роки дасть змогу отримати значні прибутки тим підприємствам, які зможуть відтворити їх у формі біогенериків.

Іноземні фахівці зазначають, що участь публічного сектору в розробці нових препаратів не має обмежуватися фундаментальними дослідженнями. Зокрема, деякі дослідницькі інститути Нігерії лише після оновлення матеріальної бази та отримання більшого фінансування можуть стати економічно ефективними<sup>21</sup>;

4) компенсація державою частини витрат замовника (від 30–50 %) у разі проведення клінічних досліджень на території України, що надасть підтримку вітчизняній клінічній базі та спростить доступ пацієнтів до нових препаратів;

5) імплементація в національне законодавство положень щодо максимального обмеження захисту монопольного становища на ринку оригінальних препаратів і, водночас, стимулювання виведення на ринок відповідних генеричних лікарських засобів;

6) запровадження на практиці механізм примусового ліцензування щодо таких захворювань, як ВІЛ/СНІД, онкологія і туберкульоз, поширення яких становить загрозу національній безпеці, а препарати для терапії є високовартісними і недоступними для більшості громадян.

- <sup>1</sup> Kolawole A. Patent rights and essential medicines in developing countries: is access compromised for innovation in Nigeria, *Journal of Medicine and Medical Sciences*, 3 (3) (2012) 130–134.
- <sup>2</sup> Shalini A., Rekha C. Section 3(d): Implications and Key Concerns For Pharmaceutical Sector, *Journal of Intellectual Property Rights*, 21 (2016) 16–26.
- <sup>3</sup> Там само.
- <sup>4</sup> Nair G. Impact of TRIPS on the Indian pharmaceutical industry, *Journal of Intellectual Property Rights*, 13 (8) (2008) 432–431.
- <sup>5</sup> Kolawole A. Patent rights and essential medicines in developing countries: is access compromised for innovation in Nigeria, *Journal of Medicine and Medical Sciences*, 3 (3) (2012) 130–134.
- <sup>6</sup> Kolawole A. Patent rights and essential medicines in developing countries: is access compromised for innovation in Nigeria, *Journal of Medicine and Medical Sciences*, 3 (3) (2012) 130–134.
- <sup>7</sup> Permanand G. EU pharmaceuticals regulation: The politics of policy-making, Manchester: Manchester University Press, 2006, 17.
- <sup>8</sup> Vipin M. Patenting of Pharmaceuticals: An Indian Perspective, *International Journal of Drug Development & Research*, 4 (3) (2012) 27–34.
- <sup>9</sup> DiMasi J., Hansen R., Grabowski H. Assessing Claims about the Cost of New Drug Development: A Critique of the Public Citizen and TV Alliance Report, Tufts Center for the Study of Drug Development, Tufts University (2004) 20 [http://csdd.tufts.edu/files/.../assessing\\_claims.pdf](http://csdd.tufts.edu/files/.../assessing_claims.pdf).
- <sup>10</sup> Pharma 2020. The vision: Which path will you take, PricewaterhouseCoopers (2007) <http://pwc.com/gx/en/pharma-life-sciences/pharma-2020.html>.
- <sup>11</sup> Vernon R. International investment and international trade in the product cycle, *The Quarterly Journal of Economics*, 80 (2) (1966) 190–207.
- <sup>12</sup> Nazura A., Rohimi S., Pardis M., Ahmad A. Protecting R&D Inventions through Intellectual Property Rights, *Journal of Intellectual Property Rights*, 21 (2016) 110–116.
- <sup>13</sup> Kochar S. Institutions and capacity building for the evolution of intellectual property rights regime in India: V-Analysis of review of TRIPS Agreement and R&D prospect in Indian agriculture under IPR regime, *Journal of Intellectual Property Rights*, 13 (5) (2008) 536–547.
- <sup>14</sup> Shalini A., Rekha C. Section 3(d): Implications and Key Concerns For Pharmaceutical Sector, *Journal of Intellectual Property Rights*, 21 (2016) 16–26.
- <sup>15</sup> IPRs Commission Report: Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy // Commission on Intellectual Property Rights. – London: Commission on Intellectual Property Rights, 2002. – 191 p. <http://www.iprcommission.org/ciprfullfinal>
- <sup>16</sup> Correa C. Protecting Test Data for Pharmaceutical and Agrochemical Products Under Free Trade Agreements. In Roffe P, Tansey G, Vivas-Eugui D, eds. *Negotiating Health: Intellectual Property and Access to Medicines*. London, Earthscan Ltd, 2006.
- <sup>17</sup> Sell S. TRIPS-Plus, Free Trade Agreements and Access to Medicines, *Liverpool Law Review*, 28 (1) (2007) 41–75.
- <sup>18</sup> Khor M. Patents, Compulsory Licensing and Access to Medicines: Some Recent Experiences, London: Third World Network (2007), 6.
- <sup>19</sup> Shadlen K. The politics of patents and drugs in Brazil and Mexico: the industrial bases of health politics, *Comparative politics*, 42 (1) (2009) 41–58.
- <sup>20</sup> Kerry V. TRIPS, the Doha Declaration and paragraph 6 decision: what are the remaining steps for protecting access to medicines, *Global Health* (2007) <http://ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/17524147>
- <sup>21</sup> Kolawole A. Patent rights and essential medicines in developing countries: is access compromised for innovation in Nigeria, *Journal of Medicine and Medical Sciences*, 3 (3) (2012) 130–134.

#### Резюме

**Пашков В. М., Олефір А. О. Особливості правового режиму охорони інтелектуальної власності у фармацевтичній сфері.**

У статті досліджено особливості правового режиму охорони інтелектуальної власності у фармацевтичній сфері, приділено увагу цьому питанню в міжнародному аспекті, а також сформульовано рекомендації стосовно удосконалення законодавства України та інших країн, що розвиваються.

**Ключові слова:** патент, інтелектуальна власність, фармацевтична сфера, лікарські засоби, Угода ТРІПС, ексклюзивність даних, примусове ліцензування, додатковий охоронний сертифікат, Закон Індії про патенти.

#### Резюме

**Пашков В. М., Олефір А. А. Особенности правового режима охраны интеллектуальной собственности в фармацевтической сфере.**

В статье исследованы особенности правового режима охраны интеллектуальной собственности в фармацевтической сфере, уделено внимание этому вопросу в международном аспекте, а также сформулированы рекомендации по совершенствованию законодательства Украины и других развивающихся стран.

**Ключевые слова:** патент, интеллектуальная собственность, фармацевтическая сфера, лекарственные средства, Соглашение ТРИПС, эксклюзивность данных, принудительное лицензирование, дополнительный охранный сертификат, Закон Индии о патентах.

#### Summary

**Pashkov V., Olefir A. Features of the legal regime of intellectual property protection in the pharmaceutical field.**

In the article were investigated features of the legal regime of intellectual property protection in the pharmaceutical sector. Besides we paid attention to this issue in the international sphere, and formulated recommendations how to improve Ukrainian legislation and laws of other developing countries.

**Key words:** patent, intellectual property, pharmaceutical sector, medicines, TRIPS, data exclusivity, compulsory licensing, an additional certificate of protection, the Indian Patent Act.

**О. А. РАССОМАХІНА**

*Ольга Андріївна Рассомахіна, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

## **ВІДПОВІДНІСТЬ ПУБЛІЧНОМУ ПОРЯДКУ, ПРИНЦИПАМ ГУМАННОСТІ І МОРАЛІ ЯК УМОВА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК**

Особливе місце серед вимог до торговельних марок посідає вимога їх відповідності публічному порядку, принципам гуманності й моралі. Це зумовлено необхідністю виконання державою однієї з основних її функцій – загальносоціальної, що передбачає створення умов для дотримання розумного балансу приватноправових та публічних інтересів у суспільстві, а також правоохоронної – забезпечення та підтримання суспільного порядку у державі. Проте визначення змісту цих понять українське законодавство досі оминає. Пропонуємо дослідити генезис нормативного закріплення даних понять у законодавстві України, їх змістове наповнення та стан законодавчого регулювання щодо окресленого питання в цілому. Адже в умовах розвитку ринкових відносин та глобалізації міжнародного торговельного простору різко зростає конкуренція між суб'єктами господарювання за збут своїх товарів та послуг, а ефективне залучення майнових прав інтелектуальної власності на торговельні марки до господарського й цивільного обороту дає змогу суб'єкту господарювання збільшити вартість своїх активів та їх інвестиційну привабливість на ринку. Саме тому належна реалізація прав інтелектуальної власності на торговельні марки та її належне законодавче забезпечення розглядається сьогодні і світовою спільнотою, і українським суспільством як важливий фактор підвищення конкурентоспроможності продукції, захисту від недобросовісної конкуренції та створює можливості для отримання додаткових прибутків.

У чинному Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» окремо виділяють умови правової охорони позначень у якості торговельних марок та критерії охороноздатності торговельних марок, які разом створюють передумови для надання правової охорони позначенням у відповідному порядку (ст. 5). До умов правової охорони позначень відносять умову відповідності останніх публічному порядку, принципам гуманності та моралі. Інші умови надання правової охорони позначенням відносять до підстав відмови у наданні правової охорони (ст. 6) знакам. Сформульовані у позитивному значенні, вони отримують назву критеріїв охороноздатності торговельних марок. Разом із тим норма ч. 1 ст. 6 даного Закону також становить частину вимог щодо відповідності позначень публічному порядку. У п. 4.3.1.1. Правил складання і подання заявки на видачу свідоцтва України на знак для товарів і послуг ототожнюється вимога щодо відповідності позначення нормам моралі і публічного порядку із підставою для відмови у наданні правової охорони знаку. Таким чином, сьогодні у спеціальному законодавстві, практиці й навіть науковій доктрині ми часто зустрічаємо сплутування даних вимог з точки зору приналежності до відповідної групи умов надання правової охорони. Часто висуваються пропозиції або про їх розмежування на рівні законодавства та деталізацію їх змісту, або систематизацію та деталізацію відповідних норм таким чином, щоб була зрозумілою класифікація умов правової охорони позначень торговельних марок в цілому. У ряді інших нормативно-правових актів, Цивільному та Господарському кодексах України, інших спеціальних законодавчих актах, які стосуються процедури набуття прав на торговельні марки господарюючими суб'єктами у нашій державі і пов'язані із застосуванням даних вимог, повний зміст та визначення даних умов правової охорони позначень не надається. Проте судова практика вищих судових інстанцій України з недавнього часу почала висвітлювати критерії, що дають змогу встановити наявність порушення даних умов<sup>1</sup>. Тому одним із завдань законопроектної роботи у сфері правової охорони торговельних марок є усунення недоліків у правовому визначенні й закріпленні норм, що визначають такі умови правової охорони позначень, як відповідність публічному порядку, принципам гуманності і моралі, під час набуття прав на торговельні марки в Україні для підвищення ефективності правозастосовної практики у даній сфері.

Дослідженню даних умов правової охорони торговельних марок присвячено чимало наукових праць, зокрема Є. А. Арієвича<sup>2</sup>, Г. Боденхаузена<sup>3</sup>, Т. С. Демченко<sup>4</sup>, О. Ю. Кашинцевої<sup>5</sup>, І. Ю. Кожарської<sup>6</sup>, О. Д. Левічевої<sup>7</sup>, Т. В. Маєвської<sup>8</sup>, О. М. Мельник<sup>9</sup>, В. В. Пирогової<sup>10</sup>, Т. Ю. Погребінської<sup>11</sup>, Г. П. Рабець<sup>12</sup>, Ю. І. Свядосца<sup>13</sup> тощо. Разом із тим недослідженими залишаються питання законодавчого визначення даних умов правової охорони та регулювання відносин, пов'язаних із їх застосуванням, зокрема, на етапі набуття прав на торговельні марки, а також не до кінця дослідженими залишаються питання тлумачення змісту відповідних законодавчих норм з метою визначення обсягу та умов і порядку застосування даних умов та критеріїв правової охорони торговельних марок під час процедури набуття прав на такі позначення в Україні.

На думку Г. Боденхаузена, знаком, що суперечить публічному порядку, може бути знак, що не відповідає фундаментальним правовим та соціальним концепціям даної країни<sup>14</sup>. Під поняттям «публічний порядок» слід розуміти сукупність правових норм, що визначають конституційний лад держави, регулюють вико-

ристання особливо цінних об'єктів національної спадщини, а також відповідні вимоги міжнародних договорів. У науковій літературі вперше спробу дати визначення даним критеріям зробила Т. Ю. Погребінська, зокрема позначення, що порушує публічний порядок, даний фахівець визначає як таке, використання якого у якості товарного знака чи його елемента буде порушувати основи конституційного ладу, а також положення Закону про товарні знаки, що стосуються конституційного ладу<sup>15</sup>.

Згідно зі ст. 6 тер (1) (а) Паризької конвенції про охорону промислової власності країни-учасниці домовляються відхиляти чи визнавати недійсною реєстрацію та забороняти шляхом відповідних заходів використання без дозволу компетентних органів як товарних знаків чи як елементів цих знаків гербів, прапорів та інших державних емблем країн Союзу, впроваджених ними офіційних знаків і клейм контролю й гарантії, а також будь-яке наслідування цьому з точки зору геральдики. Причини введення такої заборони, за твердженням ВОІВ, полягають в тому, що реєстрація таких позначень порушувала би право держави контролювати розрізняльні ознаки її суверенітету, а також могла вводити в оману громадськість щодо походження товарів, маркованих такими знаками<sup>16</sup>.

Питання про зміст критерію відповідності публічному порядку досліджувалося в літературі неодноразово, проте досі групи позначень, що суперечать публічному порядку, систематизовані в законодавстві не чітко, і тому дане питання є предметом окремого дослідження.

Загалом позначеннями, які не відповідають публічному порядку, є такі, що порушують конституційні права і свободи людини і громадянина, містять офіційні знаки певної держави без дозволу компетентного органу або іншим способом порушують основи конституційного ладу держави.

Зокрема, Найробським договором про охорону Олімпійського символу від 26 вересня 1981 р. забороняється використання Олімпійського символу в якості товарного знака. Україна приєдналася до даного Договору, проте його досі не ратифіковано Верховною Радою України, тому даний Договір може бути відхилений в суді.

Женевська конвенція «Про покращення долі поранених та хворих у діючих арміях» від 12 серпня 1949 р. заборонила використовувати в якості товарних знаків зображення Червоного Хреста та Червоного Півмісяця, Червоного Лева, Червоного Сонця. Відповідно, в Україні було прийнято Закон «Про символіку Червоного Хреста і Червоного Півмісяця в Україні» від 8 липня 1999 року.

Щодо визначення поняття принципу гуманності та моралі слід зазначити, що на думку Т. Ю. Погребінської, формулювання «принципи гуманності і моралі» є термінологічно перевантаженим, оскільки такі категорії етики, як принцип гуманізму, поняття справедливості є базовими для принципів гуманності, а загальнолюдські цінності завжди знаходять своє вираження в нормах моралі<sup>17</sup>. Стаття *quinquies* 6 (В) п. 3 Паризької конвенції говорить саме про знаки, які суперечать моралі. Саме тому позначення, що не відповідають моралі, Т. Ю. Погребінська пропонує визначити як такі, що не відповідають основоположним загальноприйнятим нормам моралі, зокрема принципам гуманізму, патріотизму, моральності, громадянського обов'язку<sup>18</sup>. До таких позначень зазвичай відносять ті, що принижують особистість, пропагують невігластво, шкідливі звички; є порнографією; пропагують культ насильства та жорстокості; містять нецензурні слова та вирази, загалом спрямовані на порушення етичних норм та правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей.

Слушним є визначення даного критерію, сформульоване Т. Ю. Погребінською: позначеннями, які суперечать публічному порядку та моралі, є такі позначення, які самі по собі, та їх використання у якості торговельної марки, суперечать правовим основам конституційного ладу держави і можуть викликати обурення громадськості через порушення правил, що склалися у суспільстві на основі загальноприйнятих норм моралі, традиційних духовних та культурних цінностей<sup>19</sup>. На нашу думку, зважаючи на дане дослідження, саме таке визначення слід закріпити у законодавстві України. Хоча, як бачимо, автор не розмежовує зміст даних умов правової охорони, йдеться про їх взаємозв'язок.

Слід зауважити, що стаття *quinquies* 6 (В) п. 3 Паризької конвенції про охорону промислової власності вказує, що знаки не можуть отримати правову охорону, якщо «суперечать моралі чи громадському порядку та, особливо, якщо вони можуть ввести в оману громадськість». Як вказує Г. Боденхаузен, знаки, що здатні ввести в оману громадськість, включені до даної статті Конвенції «у якості особливої категорії знаків, що суперечать моралі та публічному порядку»<sup>20</sup>. Разом з тим у чинній редакції Закону України (п. 2 ст. 6) дана ознака включена до вимог про розрізняльну здатність, причому йдеться як про *оманливе позначення*, та позначення, яке здатне ввести в оману. Т. С. Демченко пропонує віднести дану категорію позначень до таких, що суперечать суспільним інтересам<sup>21</sup>. В одному з проектів Законів «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування» Міністерства освіти і науки України та Державного департаменту інтелектуальної власності 2007 р.<sup>22</sup> (ст. 8, п. 1, підпункт 12, п. 2) позначення, що своєю суттю вводять громадськість в оману, зокрема, щодо сутності, якості або географічного походження товарів чи послуг, належить до групи позначень, які суперечать публічному порядку та моралі, проте нічого не вказано про позначення, які можуть ввести в оману. В одному із проектів Правил складання та подання заявки на знак для товарів і послуг<sup>23</sup>, який розширює зміст даного критерію порівняно із чинною редакцією Правил (п. 4.3.1.9.), міститься таке визначення *оманливості* (п. 3.2.7.): позначення вважається оманливим або таким, що може ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу, якщо воно, зокрема, породжує у свідомості споживача невідповідну дійсності уяву про якість, виробника, місце походження товару або послуги. Позначення визнається оманливим або таким, що може ввести в оману, якщо: 1) оманливим або таким, що може ввести в оману є хоча б один з його елементів; 2) воно безпосередньо вка-

зує на вид товару і/або його характеристики і/або відомості про виробника, які не відповідають дійсності; 3) воно опосередковано (через асоціації) вказує на вид товару і/або його характеристики і/або відомості про виробника, які не відповідають дійсності. Не вважається оманливим або таким, що може ввести в оману позначення, яке містить фактично неправдиві відомості про походження товару або про товар чи послугу, проте через нереальність асоціацій не сприймається пересічним споживачем як таке, що вказує на зв'язок між товаром і певним географічним місцем, або сприймається як фантазійне щодо певного товару або послуги. Наприклад, не є такими, що можуть ввести в оману, позначення «Антарктида» для кондиціонерів, які виготовляються в Україні або в Італії, позначення «Сахара» для послуг соляріїв.

Якщо проаналізувати судові рішення у справах про визнання недійсними свідоцтв України на знаки для товарів і послуг, можна виявити певну специфіку – зазвичай *критерій оманливості позначення* поєднується із *критерієм схожості до ступеня змішування зі знаками інших осіб*. Причому у більшості випадків зазначається: якщо позначення можна сплутати, то таким чином це введе споживачів в оману. На нашу думку, обидва критерії належать до вимог про розрізняльну здатність у її широкому розумінні, проте слід розрізняти ці дві підстави відмови у правовій охороні знаків. На необхідність розмежування цих підстав вказується й у Роз'ясненні Федеральної служби РФ з товарних знаків<sup>24</sup>.

У проекті Закону України 2007 р. у вимогах щодо публічного порядку (ст. 8, п. 1, підпункт 12) вказано, що позначення не може бути оманливим, а у вимогах, що стосується прав третіх осіб (ст. 10, п. 1, підпункти 2, 4) вказано, що позначення не може бути ідентичним чи схожим із зареєстрованою маркою, що використовується для споріднених товарів і послуг, якщо внаслідок цього може ввести в оману щодо виробника таких товарів і послуг. Вважаємо, що схожість позначень до ступеня змішування означає подібність саме позначень торговельних марок, які позначають однорідні чи споріднені товари і послуги, внаслідок чого споживачі їх можуть сплутати, а вже потім як наслідок цього вони таким чином можуть бути введені в оману. Тому даний критерій за класичним підходом відносять до критерію про необхідність відсутності порушень прав інших осіб. Напевно, немає позначень, які би були схожими настільки, що їх можна сплутати, але при цьому споживач не був би введений в оману стосовно виробника товару. У таких ситуаціях оманливість розглядається як наслідок невідповідності позначення цьому критерію.

На противагу, *оманливість позначення* як такого означає, що воно прямо чи опосередковано вказує на певні властивості товару: якість, географічне походження чи виробника товару, чи послуги, які не відповідають дійсності, тому наведені вище підстави слід чітко розмежувати на законодавчому рівні.

Окрім цього, важливу роль у боротьбі з оманливими чи здатними ввести в оману знаками відіграє правове регулювання *використання географічних зазначень*, під якими розуміють надання права чи винесення рішення про заборону на його використання стосовно товарів іншого географічного походження. Таке право визнається лише за тими, хто виробляє та реалізує товар, що дійсно походить із вказаного місця і наділений необхідними якісними чи іншими властивостями, що лежать в основі репутації, яку він має у споживачів<sup>25</sup>. Зокрема, з метою уникнення проблем із застосуванням слів «шампанське», «коньяк», а також інших можливих географічних зазначень у якості торговельних марок, пропонуємо доповнити вимоги щодо відповідності публічному порядку таким пунктом: згідно з міжнародним договором України не допускається реєстрація в Україні у якості торговельних марок позначень, що являють собою чи містять елементи, які охороняються в одній із держав-учасниць вказаного міжнародного договору у якості позначень, що ідентифікують вина та спиртні напої як такі, що походять з його території і мають особливу якість, репутацію та інші характеристики, які головним чином визначаються його походженням, якщо торговельна марка призначена для позначення вин та спиртних напоїв, що не походять з території даного географічного об'єкта, на зразок норми, закріпленої у п. 5 ст. 6 Закону РФ від 23 вересня 1992 р. № 3520-І «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименования мест происхождения товаров».

Також до кінця не визначеним у законодавстві України залишається питання про *використання* у якості позначень торговельних марок *об'єктів культурної спадщини народу України*, зокрема нічого про це не сказано у Законі України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. № 180-III. Проект Закону України 2007 р. (ст. 8, п. 1) містить заборону щодо посягань на існуючі та історичні державні символи, проте, на нашу думку, це поняття не включає в себе існуючі в Україні пам'ятки архітектури. Повністю заборонити використання таких об'єктів також не видається доцільним. Тому при реєстрації таких позначень дуже важливо аналізувати перелік товарів і послуг, стосовно яких такі торговельні марки заявляються, в тому числі, щоб виключити їх віднесення до категорії позначень, що не відповідають публічному порядку та моралі.

Так само не визначено, до якої категорії критеріїв охороноздатності слід віднести *вимоги щодо неможливості відтворення прізвища, імені, псевдонімів та похідних від них, портретів і факсиміле відомих в Україні людей без їх згоди*, які згідно з чинною редакцією Закону України (п. 4 ст. 6) належать до таких, що посягають на права третіх осіб і не можуть бути використані без їх згоди. Проект Закону 2007 р. (п. 1 ст. 8) вказує, що суперечать публічному порядку ті позначення, які спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, незаконне заволодіння правами фізичної особи, проте дану норму треба конкретизувати щодо того, які саме права фізичних осіб можуть бути порушені. У цьому ж проекті Закону, у ст. 10, п. 1, підпункті 11 (права третіх осіб) вказано, що не реєструється позначення, яке у разі його використання буде предметом порушення права іншої особи на ім'я, особисте зображення, твір, об'єкт суміжних прав, сорт рослин, породи тварин тощо. Таке формулювання ст. 10, п. 1, підпункту 11 також є не зовсім вдалим, оскільки незрозуміло, як особі реалізувати можливість внесення у позначення своє власне ім'я, якщо



воно не є унікальним. Чинний же Закон обмежує використання прізвищ та імен у позначенні лише «відомими в Україні», хоча і не називає критеріїв такої відомості.

Крім цього, складність являє собою перевірка позначення на можливість змішування із твором іншої особи, адже сьогодні Закон України говорить, зокрема, про назви «відомих творів» в Україні, реєстру яких не існує. Тож важко визначити, який твір слід вважати відомим, а який ні, а також про твори мистецтва та фрагменти з них, які не можуть бути використані без згоди автора або їхнього правонаступника (п. 4 ст. 6), але не всі із них зареєстровані або авторські права на них належним чином можуть бути підтверджені. Натомість, бачимо, що в проєкті Закону 2007 р. сказано про «права іншої особи на твір», проте не вказано, який твір мається на увазі: відомий чи звичайний, швидше за все – усі види творів. Тому вирішення даного питання потребує прийняття спеціального Порядку перевірки позначення на можливість змішування із твором іншої особи на підзаконному рівні або окремої норми у спеціальному законодавстві.

Отже, можемо зробити висновок, що таку умову правової охорони торговельних марок, як відповідність публічному порядку, принципам гуманності та моралі слід конкретизувати у законодавстві. Дані умови та принципи правової охорони слід роз'єднати та відповідно систематизувати їх виклад у нормі ст. 5 Закону.

Зокрема, закріпити визначення принципу моралі як відповідності позначення основним вимогам християнської релігії та сукупності моральних правил поведінки, що існують в українському суспільстві. Християнські цінності дійсно необхідно взяти за джерело справжніх моральних цінностей, а також прийняти вже розроблені норми відповідних законопроектів щодо цього питання. Пропонуємо розглядати принципи моралі як основні (базові) вимоги християнської культури (релігії). Щодо основних критеріїв до розуміння моралі, особисто нам імпує точка зору С. С. Алексєєва про те, що в моралі вирішальне значення мають елементарні вимоги моральності, ядром яких є заповіді Христові<sup>26</sup>, тобто, що не може бути у кожного своєї моралі, різного, абстрактного тлумачення норм моралі. На нашу думку, основою моралі є вимоги християнської культури (релігії).

Пропонуємо розглядати публічний порядок як правові основи конституційного ладу. Стосовно поняття публічний порядок слід зазначити, що це оціночна категорія права, яка застосовується у законодавстві різної галузевої належності, міжнародному праві і, відповідно, не може бути визначеною однозначно. Зазвичай під поняттям публічний порядок розуміють сукупність правових норм, що визначають конституційний лад держави, регулюють використання особливо цінних об'єктів національної спадщини, а також відповідні вимоги, що закріплені у міжнародних договорах. Хотілося би навести думку О. А. Беляневич, що у найбільш широкому контексті публічний порядок слід оцінювати як певний якісний стан системи соціальних відносин<sup>27</sup>. У сучасних наукових дисертаційних дослідженнях у сфері правової охорони товарних знаків одну зі спроб визначити даний критерій зробила Т. Ю. Погребіньська. Зокрема, позначення, що порушує публічний порядок, даний фахівець визначає як таке, використання якого у якості товарного знака чи його елемента буде порушувати основи конституційного ладу, а також положення Закону про товарні знаки, що стосуються конституційного ладу. Питання про зміст критерію «відповідність публічному порядку» досліджувалося у літературі неодноразово, проте досі групи позначень, що суперечать публічному порядку, не чітко систематизовані у законодавстві про охорону прав на торговельні марки, а також недостатньо деталізовано зміст відповідних норм, які закріплюють дані критерії. Зокрема, питання щодо такої умови, як добросовісність набуття прав на торговельні марки, у науковій літературі порушувалося тривалий час і отримало оформлення у вигляді правила, згідно з яким недобросовісність державної реєстрації прав на торговельні марки є перешкодою для набуття прав на них, та комплекс обставин, що це підтверджують, у результаті було запропоновано доповнити вимогу Закону про відповідність позначення публічному порядку нормою, що позначення вважається таким, що суперечить публічному порядку, якщо заявка на його реєстрацію було подано недобросовісно.

Пропонуємо розглядати принцип гуманності як вимогу людяності, поваги до людини, визнання цінності людської особистості. Тобто, змістове наповнення принципу гуманності корелюється у змістовому аспекті із вимогою ч. 1 ст. 3 Основного Закону держави Україна, який проголосив людину найвищою соціальною цінністю.

Порушення даних умов правової охорони позначень торговельних марок на етапі набуття прав на них тягне за собою серйозні юридичні наслідки. Невідповідність позначення торговельної марки вимогам правової охорони, визначених Законом, має наслідком визнання відповідного свідоцтва на знак для товарів і послуг недійсним (п. а) ч. 1 ст. 19 Закону).

<sup>1</sup> Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом права інтелектуальної власності : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23 березня 2012 р. № 5 (п. 3.2.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0005600-12/print/1465296908583796>

<sup>2</sup> Ариєвич Е. А. Правовые вопросы экспертизы товарных знаков в СССР : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Е. А. Ариєвич. – М., 1984. – 23 с.

<sup>3</sup> Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности : комментарий / Г. Боденхаузен ; под ред. М. М. Богуславского ; пер. Н. Л. Туманова. – М. : Прогресс, 1977. – 310 с.

<sup>4</sup> Демченко Т. С. Охрана товарных знаков (сравнительно-правовой анализ) : моногр. / Татьяна Сергеевна Демченко. – К. : Ин-т гос-ва и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2005. – 208 с.

<sup>5</sup> Кашинцева О. Ю. Правовая охрана знаков для товаров и услуг в Украине : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Кашинцева Оксана Юріївна. – К., 2000. – 198 с.

<sup>6</sup> Кожарська І. Ю. Деякі питання охорони торговельних марок в ЄС та законодавство України у цій сфері / І. Ю. Кожарська // Промислова власність в Україні : проблеми правової охорони : зб. наук. статей / за ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – С. 247–273.

<sup>7</sup> Левічева О. Д. Експертиза об'єктів промислової власності: заявки на знак для товарів і послуг (торговельну марку) і кваліфікованого зазначення походження товару та/або права використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару / О. Д. Левічева. – К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2006. – 128 с.

<sup>8</sup> Маевская Т. В. Товарный знак (знак обслуживания) как объект промышленной собственности : автореф. дисс. ... степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Т. В. Маевская. – Минск, 2003. – 22 с.

<sup>9</sup> Мельник О. М. Правова охорона знаків для товарів і послуг в Україні (цивільно-правовий аспект) : моногр. / О. М. Мельник. – Ірпінь : Акад. ДПС України, 2001. – 136 с.

<sup>10</sup> Пирогова В. В. Исчерпание прав на товарные знаки : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Пирогова Вера Владимировна. – М. : Роспатент, 2002. – 145 с.

<sup>11</sup> Погребинская Т. Ю. Соответствие общественным интересам, принципам гуманности и морали как условие охраноспособности товарного знака в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Погребинская Татьяна Юрьевна. – М., 2003. – 203 с.

<sup>12</sup> Рабец А. П. Гражданско-правовые вопросы охраны товарных знаков в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Рабец Анна Петровна. – Владивосток, 2002. – 258 с.

<sup>13</sup> Свядосц Ю. И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах / Свядосц Ю. И. – М. : ЦНИПИ, 1969. – 192 с.

<sup>14</sup> Боденхаузен Г. Вказана праця. – С. 48.

<sup>15</sup> Погребінська Т. Ю. Вказана праця. – С. 48.

<sup>16</sup> Introduction to intellectual property // WIPO Publication. – 1998. – № 476 (E). – VII, 652 p. – P. 388.

<sup>17</sup> Погребінська Т. Ю. Вказана праця. – С. 93.

<sup>18</sup> Там само. – С. 97.

<sup>19</sup> Там само. – С. 94.

<sup>20</sup> Боденхаузен Г. Вказана праця. – С. 135.

<sup>21</sup> Демченко Т. С. Вказана праця. – С. 103.

<sup>22</sup> Проект Закону «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування» Міністерства освіти і науки України та Державного департаменту інтелектуальної власності : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.sdip.gov.ua](http://www.sdip.gov.ua), 2007 р.

<sup>23</sup> Проект Правил складання та подання заявки на знак для товарів і послуг Державного департаменту інтелектуальної власності : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.sips.gov.ua/i\\_upload/file/Pravila\\_pod\\_tm.doc](http://www.sips.gov.ua/i_upload/file/Pravila_pod_tm.doc), 2012 р.

<sup>24</sup> Разъяснение «О неправомерности ссылок на пункт 1 статьи 7 Закона Российской Федерации от 23 сентября 1992 года № 166-ФЗ, при применении оснований для отказа в регистрации товарного знака, установленных абзацем вторым пункта 3 статьи 6 названного закона». Приказ Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам от 6 июля 2004 года № 12 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.copyright.ru/ru/library\\_old/inside/81/?doc\\_id=296](http://www.copyright.ru/ru/library_old/inside/81/?doc_id=296)

<sup>25</sup> Свядосц Ю. И. Вказана праця. – С. 49.

<sup>26</sup> Алексеев С. С. Философия права / С. С. Алексеев. – М. : Изд-во НОРМА, 1999. – 336 с. – С. 54.

<sup>27</sup> Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : моногр. / О. А. Беляневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с. – С. 362.

### Резюме

**Рассомахина О. А. Відповідність публічному порядку, принципам гуманності і моралі як умова правової охорони торговельних марок.**

У статті досліджено генезис нормативного закріплення даних умов правової охорони позначень торговельних марок у законодавстві України, їх змістове наповнення та стан законодавчого регулювання з даного питання в цілому. За результатом дослідження визначено напрями законопроектної роботи та удосконалення законодавства для усунення недоліків у правовому визначенні й закріпленні норм, що визначають такі умови правової охорони позначень, як відповідність публічному порядку, принципам гуманності і моралі, під час набуття прав на торговельні марки в Україні для підвищення ефективності правозастосовної практики у даній сфері.

**Ключові слова:** торговельна марка, набуття прав інтелектуальної власності на торговельну марку, державна реєстрація прав на торговельну марку, відповідність публічному порядку, відповідність позначення принципу гуманності, відповідність позначення принципам моралі.

### Резюме

**Рассомахина О. А. Соответствие публичному порядку, принципам гуманности и морали как условие правовой охраны товарных знаков.**

В статье исследованы генезис нормативного закрепления данных условий правовой охраны обозначений товарных знаков в законодательстве Украины, их содержательное наполнение и состояние законодательного регулирования по данному вопросу в целом. По результатам исследования определены направления законопроектной работы и совершенствования законодательства для устранения недостатков в правовом определении и закреплении норм, определяющих такие условия правовой охраны обозначений, как соответствие публичному порядку, принципам гуманности и морали, во время приобретения прав на товарные знаки в Украине для повышения эффективности правоприменительной практики в данной сфере.

**Ключевые слова:** товарный знак, приобретение прав интеллектуальной собственности на товарные знаки, государственная регистрация прав на товарные знаки, соответствие публичному порядку, соответствие обозначения принципу гуманности, соответствие обозначения принципам морали.

### Summary

#### **Rassomakhina O. Compliance with the public order, principles of humanity and morality as a condition of legal protection of trademarks.**

The article examines the genesis of normative regulation of these terms of legal protection of trademarks, their legal definition in the legislation of Ukraine, their substantive content and the state of legal regulation in this sphere in general for today. The study identified areas of legislative work for the improvement of legislation in order to avoid lacks in the legal definition of these conditions in this sphere and in order to consolidate rules, defining such conditions of legal protection of signs, as their correspondence to public order, principles of humanity and morality, in the process of acquisition of trademark rights in Ukraine to improve efficiency of law enforcement practice in this sphere.

**Key words:** trademark, the acquisition of intellectual property rights to the trademarks, the state registration of rights to trademarks, compliance with the public order, compliance with the principle of humanity, compliance with principles of morals.

УДК 347.77

**В. П. МОРОЗ**

*Віктор Павлович Мороз, здобувач Київського університету права НАН України, керуючий партнер Адвокатського об'єднання «Супрема Лекс»*

## **НАЗВА ДЕРЖАВИ (РЕГІОНУ) ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Розвиток державності відбувався під впливом економічних та військових факторів шляхом поступової зміни відповідних суспільно-економічних формацій. Як зазначає в своїй монографії А. В. Сірко<sup>1</sup>, під суспільно-економічною формацією розуміється суспільство на певному ступені історичного розвитку, яке характеризується відповідним йому економічним ладом, певним способом виробництва, єдністю продуктивних сил і виробничих відносин. Такому суспільству відповідають усі надбудовні явища: держава, право, релігія, наука, культура, мораль тощо.

Кожній суспільно-економічній формації відповідає також особливий тип держави і права. Історичний тип держави визначається як система суттєвих ознак держави і права суспільно-економічної формації, які виражають спільність їхньої економічної основи, соціального устрою, класового призначення.

На сьогодні відомі такі історичні типи держави і права: рабовласницький, феодалний, буржуазний і сучасний, або постіндустріальний. Виділяють наступні чотири основні періоди:

- історію держави і права стародавнього світу;
- історію держави і права середніх віків;
- історію держави і права нового часу;
- історію держави і права новітнього часу (тобто ХХ–ХХІ ст.ст.).

У цілому держава являє собою досить складне соціальне і юридичне явище. Існує багато визначень терміна «держава». Так, у Древньому Китаї даосисти визначили, що держава – це частка єдиного природного процесу розгортання закону<sup>2</sup>. Аристотель підкреслював, що держава – це тип суспільства, що є союзом несхожих особистостей, які об'єднуються задля спільного блага, задовольняючи власні потреби через обмін товарів і послуг<sup>3</sup>. На думку В. І. Леніна, держава є машиною (знаряддям) для підтримання панування одного класу над іншим.

На сьогодні в правовій науці існують різні тлумачення терміна «держава»:

- це політична організація суспільства, що має владні повноваження з управління територіально організованим населенням з метою здійснення загальносоціальних справ;
- це суб'єкт міжнародного публічного права;
- це сукупність офіційних органів влади (державного апарату), що діють у масштабах усієї країни;
- це особлива політико-територіальна організація суспільства, що володіє суверенітетом, спеціальним апаратом управління і примусу та здатна надавати своїм велінням загальнообов'язкової сили для всього населення країни, яка створюється для керівництва суспільством і виконання загальносуспільних справ та інші<sup>4</sup>.

У свою чергу, регіон – велика індивідуальна територіальна одиниця (наприклад, природна, економічна, політична тощо), дещо відмінна від існуючого політичного або адміністративного поділу. Також під регіоном іноді розуміють певну територію, що відрізняється від інших територій за низкою ознак і що володіє деякою цілісністю, взаємозв'язаністю складових її елементів<sup>5</sup>.

З розвитком держави дедалі більше поглиблювався суспільний поділ праці, що привело до появи товарообміну. За таких умов особливої цінності набувають якісні властивості товару.

Безумовно, в різних державах та регіонах вироблялися товари з різними властивостями, а також існували різні предмети, характерні для конкретних держав. Так, з часів стародавнього світу відомі єгипетські піраміди та грецькі храми.

З розвитком права інтелектуальної власності назва держави (регіону) набуло якостей об'єкта права інтелектуальної власності. Причиною цього є можливість отримання комерційної вигоди від використання назви держави (регіону) та, відповідно, необхідність отримання захисту прав на таке використання.

Взаємозв'язок властивостей об'єктів правовідносин, характерних для певних товарів, та назви держави (регіону) були предметом дослідження Г. О. Андрощука, Л. І. Работягова, О. Р. Гудзенко, В. В. Давиденко, Ю. М. Кузнецова, М. І. Дубинського, М. В. Паладія, О. О. Подопрігора та інших. Проте, на жаль, предметом даних досліджень був виключно такий об'єкт, як географічне зазначення, а назва держави (регіону) як засіб індивідуалізації суб'єктів правовідносин дослідженню не підлягав. У межах даної статті спробуємо проаналізувати особливості правового регулювання саме назви держави (регіону) як об'єкта права інтелектуальної власності, його зміст, а також особливості використання та захисту, враховуючи чинне законодавство України та останні наукові напрацювання, а також співвідношення і взаємозв'язок між назвою держави (регіону) як об'єктом права інтелектуальної власності та нетрадиційним засобом індивідуалізації із таким традиційним засобом індивідуалізації, як географічне зазначення.

Назву держави (регіону) можна визначити як буквене позначення державного (регіонального) утворення, що дає змогу індивідуалізувати відповідне утворення поміж інших держав (регіонів).

За своєю правовою природою назва держави (регіону) належить до абсолютних немайнових прав такого суб'єкту як держава, що обґрунтовується неможливістю наявності ідентичних за характером суб'єктивних абсолютних прав на один об'єкт, які належать декільком державним утворенням. Тобто, назву «Україна» може мати лише одна держава.

Протягом тривалого часу велися дискусії щодо регулювання і охорони особистих немайнових прав цивільним правом. Дане питання викликало інтерес у багатьох вчених права, зокрема у З. В. Ромовської, К. А. Флейшиц<sup>6</sup>, М. Н. Малєїної, О. А. Красавчикова, Д. М. Генкіна, А. В. Венедиктова, О. С. Йоффе та в багатьох інших. Серед молодих науковців-цивілістів такою проблемою зацікавились Р. О. Стефанчук, С. І. Чернооченко, О. М. Калітенко, Н. В. Устименко.

У правовій науці існує кілька підходів (теорій) щодо місця особистих немайнових прав у цивільному праві.

Зокрема, О. О. Красавчиков, узагальнюючи усі теоретико-правові підходи для вирішення цього питання, виокремив такі концепції: негативну, позитивну та радикальну.

Негативна концепція передбачала регулювання цивільним правом лише тих особистих немайнових відносин, які пов'язані з майновими. Прихильником даної концепції, окрім відомих радянських цивілістів (Ю. К. Толстого, Б. Б. Черепахова, О. С. Йоффе), є С. М. Братусь, який звертає увагу на те, що цивільно-правове регулювання особистих немайнових відносин побудовано як захист особистих благ від неправомірного на них посягання... до тих пір, поки особисті права не порушені, правовий характер відносин, що пов'язаний з їх здійсненням, взагалі не відчувається<sup>7</sup>.

У свою чергу, прихильники позитивної концепції вважають, що цивільне право не лише охороняє, а й регулює особисті немайнові права, зокрема й ті, що не пов'язані з майновими. Як слушно зазначає Р. О. Стефанчук, при цьому думки прихильників цієї теорії зводяться до того, що регулятивні та охоронні приписи тісно пов'язані між собою, виступаючи в нерозривній єдності, а регулятивна та охоронна підсистеми не об'єктивують окремо «регулятивного» чи «охоронного» права. Цієї концепції дотримуються Б. Г. Венедиктов, М. С. Малєїн, Ш. Т. Тагайнаразов, К. Б. Ярошенко та інші.

Радикальна ж концепція визначає особисті немайнові відносини як такі, що не є предметом регулювання цивільного права, а завдяки своїй оригінальності, невіддільності від особи, що для їхнього захисту не достатньо лише цивільно-правових заходів захисту. Прихильником цієї теорії є В. О. Тархов.

Вказані теорії, на думку Р. О. Стефанчука, є найбільш повними та такими, яких достатньо для аналізу існуючих наукових концепцій.

Чинне законодавство України, зокрема ч. 1 ст. 1 ЦК України, відносить особисті немайнові відносини до предмета цивільно-правового регулювання, вважаючи їх повноцінними, рівноправними та самодостатніми. Крім того, такі сучасні вчені-цивілісти, як М. Д. Єгоров та Є. О. Суханов, підтримуючи аналогічну позицію, вважають, що цивільне право повинно включати до свого предмета регулювання немайнові відносини у повному їх обсязі.

Оскільки особисті немайнові права належать суб'єктам цивільно-правових відносин, а таким суб'єктом є держава, то є підстави говорити і про наявність у держави особистих немайнових прав, зокрема права на назву. До особистих немайнових прав державних утворень цілком застосовними є загальні положення цивільного законодавства в сфері регулювання особистих немайнових прав.

З розвитком права інтелектуальної власності аспекти регулювання права на назву держави (регіону) стали охоплюватися не лише концепцією позитивного регулювання вищезазначеного права, як особистого немайнового права.

Так, на певному етапі історичного розвитку права інтелектуальної власності в його системі, крім права промислової власності та авторського права, виокремилася третя група об'єктів – засоби індивідуалізації, функцією яких, на відміну від об'єктів авторського права та об'єктів права промислової власності, є індивідуалізація товару (послуги) або його виробника та до яких традиційно відносять торговельні марки (знаки для товарів та послуг), комерційне найменування та зазначення місця походження товару.

Однак ряд вчених, зокрема А. О. Кодинець<sup>8</sup>, вважає, що до засобів індивідуалізації також можливо віднести й інші позначення, що застосовуються для ідентифікації у сфері цивільних правовідносин, в тому числі назву держави або регіону.

Назву держави (регіону) можна визначити як буквене позначення державного (регіонального) утворення, що дає змогу індивідуалізувати відповідне утворення поміж інших держав (регіонів).

Вбачається, що назву держави (регіону) необхідно охороняти як мовою оригіналу, так і мовою міжнародних мов спілкування та офіційної документації.

За своєю правовою природою назва держави (регіону) належить до абсолютних немайнових прав такого суб'єкта, як держава, що обґрунтовується неможливістю наявності ідентичних за характером суб'єктивних абсолютних прав на один об'єкт, які належать декільком державним утворенням. Тобто, назва держави «Україна» може мати лише одна держава.

Можливість віднесення назви держави (регіону) до об'єктів права інтелектуальної власності пояснюється з точки зору радикальної концепції визначення правової природи особистих немайнових прав.

Тому варто дослідити, за яких умов можливо віднести назву держави (регіону) до об'єктів права інтелектуальної власності. Враховуючи, що інтелектуальна власність являє собою закріплене законом тимчасове виключне право, а також особисті немайнові права авторів на результат інтелектуальної діяльності або засоби індивідуалізації, доходимо висновку, що основними характеристиками будь-якого об'єкта права інтелектуальної власності є виключність прав та наявність немайнових прав щодо такого об'єкта.

Так, у цивілістичній науці право інтелектуальної власності визначається як право особи на результат творчої інтелектуальної діяльності або інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законом, та серед його ознак зазначається обмеженість строку правової охорони об'єкта права інтелектуальної власності та невідчужуваність особистих немайнових прав від особи правовласника.

Слід зазначити, що назва держави (регіону), безумовно, є виключною, оскільки у разі можливості використання іншим державним утворенням ідентичної назви існувала б загроза створення перешкоди у зовнішньоекономічних відносинах, створення негативного іміджу держави, проблеми з самоідентифікацією та ідентифікацією держави на зовнішній арені.

Тому з метою уникнення можливих конфліктів назва держави (регіону) може бути закріплена лише за одним державним утворенням, з яким відповідна назва історично пов'язується у більшості людей.

Водночас, безумовно, держава як власник відповідної назви має певні особисті немайнові права на свою назву, як-то: використовувати її у всіх сферах своєї діяльності, дозволяти її використання іншим особам та забороняти її використання без дозволу відповідного державного утворення як правовласника.

Вважаємо, що назву держави (регіону) можна віднести до групи об'єктів права інтелектуальної власності, яка називається засобами індивідуалізації учасників цивільного обігу, оскільки назва державного утворення дає змогу його індивідуалізувати. Право на назву держави (регіону) є виключним правом, що може законно використовуватися лише одним державним утворенням та складається з особистих немайнових прав щодо володіння, використання відповідного права відповідною державою як правовласником та можливості обмеження іншими державними утвореннями протизаконного використання відповідної назви держави як об'єкта права інтелектуальної власності.

Однак постає питання, чи завжди назву держави (регіону) слід сприймати у якості об'єкта права інтелектуальної власності. На наш погляд, така кваліфікація назви держави (регіону) доцільна, як і для багатьох інших об'єктів права інтелектуальної власності, лише у випадку його комерціалізації, тобто фактичного використання з метою отримання прибутку.

Вважаємо, що одним із найбільш показових прикладів комерціалізації назви держави (регіону) на сьогоднішній день є його використання в різних спортивних змаганнях, як, наприклад, Олімпійські ігри та різні регіональні (зокрема, європейські) та світові чемпіонати з футболу, баскетболу, хокею, шахів та інших видів спорту.

Так, наприклад, у спеціальному законі (Закон України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні»), який регламентував аспекти організації та проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу (ЄВРО-2012), окрема увага була призначена правовій охороні інтелектуальної власності об'єднання європейських футбольних асоціацій (УЄФА), зокрема, комерційному використанню назви держава Україна та назв приймаючих міст.

У вищевказаному законі було надано визначення інтелектуальної власності УЄФА як прав на позначення та комерційних прав, прав на винаходи, прав на статистичні, інформаційні та інші дані (впорядковані чи записані в базу даних у будь-якій формі або в будь-якому форматі чи в іншому вигляді), прав на бази даних (включаючи своєрідні чи інші права), прав (зареєстрованих чи незареєстрованих) на інші об'єкти права інтелектуальної власності УЄФА, а також прав, що впливають з відповідних заявок.

У свою чергу, позначення як складова частина сукупності прав інтелектуальної власності УЄФА визначене як зареєстровані чи незареєстровані торговельні марки, найменування, емблеми, гасла, підписи, символи, зразки, логотипи, відзняті матеріали, зображення та/або анімації і будь-які заявки на їх охорону чи реєстрацію (у тому числі всі продовження чинності прав і територіальні поширення), пов'язані з чемпіонатом, включаючи логотип, приз, талісман та інші предствалення зазначеного чемпіонату, разом з усіма ідентифікуючими відзнятими рекламними матеріалами, звуками та музикою (за наявності), що використовуються з дозволу УЄФА у зв'язку з чемпіонатом.

До таких позначень у межах ЄВРО-2012 належали як «Україна» як назви держави, в межах якої проводився футбольний чемпіонат, так і назви окремих міст «Львів», «Київ» тощо. Використання цих назв з символікою УЄФА без дозволу останньої визнавалося порушенням прав інтелектуальної власності УЄФА та суворо каралося.

Вбачається, що специфічною особливістю використання назви держави (регіону) як об'єкта права інтелектуальної власності та засобу індивідуалізації є участь публічно-правових утворень у приватноправових відносинах.

Для повноти дослідження права на назву держави (регіону) як об'єкта права інтелектуальної власності доцільним також вбачається дослідити співвідношення та взаємозв'язок правових режимів використання цього об'єкта права інтелектуальної власності та права інтелектуальної власності на географічне зазначення.

Бувають ситуації, коли товар має особливі властивості, певні якості, репутацію чи інші характеристики, які зумовлені характерними для цього географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактору. У цих випадках на попит продукції впливає місце її походження, і саме в таких випадках є доцільним використання з метою індивідуалізації певних товарів такого засобу індивідуалізації, як географічне зазначення.

В умовах ринкової конкуренції індивідуалізація виготовленої продукції забезпечується не лише шляхом її позначення торговельними марками, суттєве значення мають особливі властивості товару, пов'язані з географічним місцем його виготовлення. Природні чи людські фактори, характерні для відповідного географічного місця, зумовлюють наділення вироблених продуктів особливими параметрами, що забезпечують їх відмежування від однорідної продукції інших виробників. Тому споживач при виборі товару орієнтується також на географічне джерело його походження. Поступово виникає потреба правової охорони географічних назв, що використовуються у позначенні товару, яка забезпечується цивільним законодавством шляхом формування комплексу правових норм про географічне зазначення.

Географічне зазначення можна визначити як назву географічного місця, що вживається у позначенні товару, який має ряд особливих якісних характеристик, зумовлених місцем його походження. Прикладами географічних зазначень можуть бути назви мінеральних вод «Моршинська», «Миргородська» та «Трускавецька» тощо.

Основні норми, що стосуються правової охорони географічних зазначень, містяться в Цивільному кодексі України (Глава 45), Законах України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про захист від недобросовісної конкуренції», Паризькій конвенції про охорону промислової власності 1883 р., Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС) та інших правових документах.

Необхідно підкреслити, що як і у сфері торговельних марок, чинне законодавство України використовує для позначення місця походження товару новий для вітчизняного законодавства термін «географічне зазначення». Закріплення даної правової категорії зумовлюється потребою уніфікації термінології та гармонізації єю національного законодавства з міжнародно-правовими вимогами, зокрема з положеннями Угоди ТРІПС.

З аналізу положень чинного законодавства та доктринальних досліджень вбачається, що головною відмінністю між назвою держави (регіону) як об'єкту права інтелектуальної власності та географічним зазначенням є використання різних інструментів правової охорони, притаманних в першому випадку для публічно-правових відносин, а в другому – для приватноправових. Крім того, якщо назва держави (регіону) індивідуалізує державне утворення як суб'єкт правовідносин, географічне зазначення характеризує певний товар як об'єкт.

Зазначені відмінності визначають і специфіку правового захисту назви держави (регіону) як об'єкта права інтелектуальної власності, адже при порушеннях, що відбуваються в публічно-правових відносинах, далеко не завжди підходять способи захисту, що використовуються при врегулюванні приватноправових відносин.

Так, на наш погляд, слід доповнити чинне законодавство України, що регламентує аспекти правової охорони об'єктів права інтелектуальної власності, вимогою щодо обов'язкової реєстрації назви держави (регіону) в якості об'єкта права інтелектуальної власності.

Також доцільно передбачити можливість захисту права на найменування в адміністративному порядку, в тому числі використовуючи механізми захисту за допомогою профільного державного органу з питань інтелектуальної власності та правоохоронних органів.

Безумовно, як і щодо більшості об'єктів права інтелектуальної власності, найбільш ефективним та розповсюдженим є випадок захисту майнових прав, що впливають із використання назви держави (регіону), а саме права на використання відповідної назви, виключне право дозволяти його використання та виключне право забороняти його неправомірне використання.

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, слід зазначити, що назва держави (регіону) залежно від характеру правовідносин щодо її використання може розглядатися як у якості особистого немайнового права відповідного державного утворення, так і у якості окремого об'єкта права інтелектуальної власності, що індивідуалізує державу як суб'єкт правовідносин. Назва держави (регіону) може виступати об'єктом права інтелектуальної власності за умови її комерціалізації, тобто можливості отримання прибутку від використання відповідного об'єкта. Характерним прикладом такої комерціалізації може виступати використання назви держави у різних міжнародних спортивних змаганнях. Назва держави (регіону), як об'єкт права інтелектуальної власності являє собою буквене позначення державного утворення, що дає змогу індивідуалізувати його з-поміж інших держав та включає у себе сукупність правомочностей щодо права володіння державою (регіоном) своєю назвою, виключного права її використання державним утворенням та права забороняти незаконне її використання, тобто використання без дозволу державного утворення як правовласника або всу-

переч його інтересам. На жаль, на сьогоднішній день у науковому співтоваристві досить скептично та суперечливо ставляться до позиції щодо визнання назви держави (регіону) окремим об'єктом права інтелектуальної власності, що, безумовно, не сприяє ані розвитку теоретичного регулювання відповідних питань, ані розвитку такої галузі права, як право інтелектуальної власності. Також питання правової охорони назви держави (регіону) як об'єкта права інтелектуальної власності не знайшло свого відображення в чинному законодавстві України, що також ускладнює захист прав на назву держави (регіону) у відносинах інтелектуальної власності. Вважаємо, що на сьогоднішній день досить актуальним є питання подальшого поглибленого теоретичного дослідження назви держави (регіону) у якості об'єкта права інтелектуальної власності та прийняття законодавчого акта, яким буде врегульовано питання використання й захисту назв державних утворень у якості засобів індивідуалізації, умов його реєстрації як окремого об'єкта права інтелектуальної власності, особливостей використання та захисту прав на відповідний об'єкт, особливостей припинення прав на назву держави (регіону). Окремі спроби такого врегулювання робляться через застосування інституту географічного позначення, але даний інститут регламентує використання певних об'єктів (товарів), що мають специфіку походження та характерні властивості, обумовлені географічним походженням в межах приватноправових відносин, тоді як назва держави (регіону) як об'єкт права інтелектуальної власності індивідуалізує певний суб'єкт публічних правовідносин. Отже, існує нагальна необхідність закріплення в чинному законодавстві України нормативного регулювання назви держави (регіону) як специфічного засобу індивідуалізації та об'єкта права інтелектуальної власності.

<sup>1</sup> Сірко А. В. Економічна теорія. Політекономія : навч. посіб. / А. В. Сірко. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 416 с.

<sup>2</sup> Кунченко-Харченко В. І. Правознавство : навч. посіб. / В. І. Кунченко-Харченко, В. Г. Печерський, Ю. Ю. Трубін. – К. : Кондор, 2011. – 474 с.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Вікіпедія : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org>

<sup>6</sup> Флейшиц Е. А. Личные права граждан в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран / Е. А. Флейшиц // Учёные труды Всесоюзного института юридических наук НКЮ СССР. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – Вып. VI. – 207 с.

<sup>7</sup> Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь – М. : Госюриздат, 1963. – 1976 с.

<sup>8</sup> Кодинець А. О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг : моногр. / А. О. Кодинець. – К. : ВПЦ Київський університет, 2007 – 312 с.

#### Резюме

##### **Мороз В. П. Назва держави (регіону) як об'єкт права інтелектуальної власності.**

У статті висвітлюються актуальні проблеми правового регулювання випадків набуття назвою держави (регіону) розрізняльної здатності щодо певних товарів або послуг та можливості віднесення його в такому випадку до об'єктів права інтелектуальної власності (нетрадиційних засобів індивідуалізації) та його відмінність від традиційного засобу індивідуалізації – географічного позначення. Проаналізовано аспекти набуття прав на такий об'єкт права інтелектуальної власності, його використання, охорони та захисту прав на нього.

**Ключові слова:** право на назву держави, право на назву регіону, право інтелектуальної власності, засіб індивідуалізації, особисте немайнове право.

#### Резюме

##### **Мороз В. П. Название государства (региона) как объект права интеллектуальной собственности.**

В статье освещаются актуальные проблемы правового регулирования случаев приобретения названием государства (региона) различительной способности в отношении определенных товаров или услуг и возможности отнесения его в таком случае к объектам права интеллектуальной собственности (нетрадиционным средствам индивидуализации) и его отличие от традиционного средства индивидуализации – наименования места происхождения товара. Проанализированы аспекты приобретения прав на такой объект права интеллектуальной собственности, его использования, охраны и защиты прав на него.

**Ключевые слова:** право на название государства, право на название региона, право интеллектуальной собственности, средство индивидуализации, личное неимущественное право.

#### Summary

##### **Moroz V. State (region) name as the object of the intellectual property law.**

The article actual problem of legal regulation cases of obtention by the state (region) name that is known as the personal non-property right distinctive character in relation of certain goods and services and the possibility to consider it in such a case as the intellectual property object (untraditional means of individualization) and difference between the state (region) name and appellations of origin is analyzed. The aspects of purchasing rights for such intellectual property object, exercising of such rights, their protection and defending are shown.

**Key words:** right to a state name, right to a region name, intellectual property law, mean of individualization, personal nonproperty right.

УДК 349.4

**О. В. ГАФУРОВА**

*Олена Вікторівна Гафурова, доктор юридичних наук, доцент Національного університету біоресурсів і природокористування України*

### **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОСОБИСТИХ СЕЛЯНСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ**

Особисте селянське господарство (далі – ОСГ), що ведеться спільно членами сім'ї або родини на засадах їх особистої трудової участі, є основою сільськогосподарського виробництва та селянського способу життя. Слід погодитися із думкою, що такі господарства відіграють суттєву роль у забезпеченні сталого розвитку сільських територій, оскільки є не лише джерелом для поповнення обсягів виробництва сільськогосподарської продукції, а й необхідною умовою збереження історичних традицій, сільського способу життя, побуту та культури селянської сім'ї<sup>1</sup>. На жаль, в українському законодавстві прослідковується чітка тенденція до поступового згортання державної підтримки ОСГ. Так, Державною цільовою програмою розвитку українського села на період до 2015р., затвердженою постановою КМУ від 19 вересня 2007 р. № 1158, ще передбачається ряд заходів, спрямованих на розвиток цієї форми господарської діяльності на селі. Але в Концепції розвитку сільських територій, схваленої розпорядженням КМУ від 23 вересня 2015 р. № 995, ОСГ жодного разу не згадуються. З одного боку аналізуються причини виникнення проблеми розвитку сільських територій, звертається увага на обмеженість можливостей сільського населення для підвищення рівня своїх доходів; несприятливе податкове середовище, неефективність економічних важелів сприяння розвитку підприємництва на селі з боку держави, з іншого – передбачається, що в результаті реалізації цієї Концепції буде збільшено частки доходів сільських домогосподарств від провадження підприємницької діяльності та самозайнятості до 15 %. Той факт, що домогосподарства переважно складаються із членів ОСГ, які є виробниками сільськогосподарської продукції, дає підстави стверджувати, що саме останніх планується залучити до підприємницької діяльності. На ліквідацію ОСГ був спрямований і проект Закону України від 23 грудня 2014 р. № 1599 «Про внесення змін до деяких законів України щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств»<sup>2</sup>. У ньому передбачалося, що члени ОСГ зобов'язані набути статус суб'єкта підприємницької діяльності – виробника сільськогосподарської продукції в разі необхідності реалізовувати надлишки виробленої продукції на ринках (п. 1 Р. II). Таким шляхом планувалося збільшити базу податкових надходжень до відповідних бюджетів, на що звертав увагу Г. С. Корнієнко<sup>3</sup>. До того ж у науковій літературі висловлюється думка, що у сучасних умовах України основним джерелом створення сімейних ферм є ОСГ, які вирощують сільськогосподарську продукцію не тільки для власного споживання, а реалізують значну її частину на ринку<sup>4</sup>. Зважаючи на вказане, необхідно визначити правові ознаки сучасних ОСГ та з'ясувати, наскільки можливими та доцільними є подібні нововведення.

Теоретичною базою для написання статті стали наукові роботи таких українських та зарубіжних вчених, як: І. П. Кузьмич, П. Ф. Кулинич, В. І. Лебідь, В. В. Носік, А. М. Статівка, Н. І. Титова, А. А. Хвасенко, В. Ю. Уркевич, В. В. Устокова В. В. Янчук та інші.

**Мета даної статті** – дослідити правові ознаки сучасних ОСГ, зміни у їх правовому становищі та визначити основні тенденції їх розвитку.

Переходячи до викладу основної частини дослідження, необхідно зазначити, що ОСГ – одна з найбільш розповсюджених форм господарської діяльності сільського населення, основною метою якої є задоволення особистих потреб його членів. Так, за даними Державної служби статистики України, у сільських населених пунктах, що знаходяться в підпорядкуванні сільських, селищних і міських рад, на 1 січня 2016 р. зареєстровано 4,1 млн ОСГ – домогосподарств, членам яких відповідно до чинного законодавства надані земельні ділянки з цільовим призначенням «для ведення ОСГ»<sup>5</sup>. Видозмінюючись від селянського подвір'я, одноосібного господарства, особистого підсобного господарства колгоспного двору до ОСГ, із часом воно не втратило свого основного призначення – забезпечення як фізичного, так і духовного життя селянина. Крім того, ці господарства вносять значний вклад у забезпечення продовольчої безпеки країни. Зокрема, на сьогоднішній



день, в ОСГ утримується 66 % поголів'я великої рогатої худоби<sup>6</sup>. Вказані цифри дають підстави стверджувати, що саме ці господарства є основними виробниками тваринницької продукції в Україні. Що ж стосується виробництва сільськогосподарських культур, то у 2015 р. в ОСГ вироблялося картоплі майже 98 %; овочів – 86 % та приблизно стільки ж плодів і ягід (81 %); зернових та зернобобових – 22 %; винограду – 48 %<sup>7</sup>. Таким чином, ОСГ займають достойне місце серед виробників сільськогосподарської продукції. Але, останні 10–15 років науковці все частіше звертають увагу на те, що «при такому значному обсязі сільськогосподарської продукції (яка виробляється в ОСГ – примітка авт.), вона практично набуває досить значного товарного характеру, що не узгоджується з юридичною природою суб'єктів некомерційної господарської діяльності»<sup>8</sup>. Забуваючи при цьому, що за радянських часів у особистих підсобних господарствах колгоспників також вироблялася товарна сільськогосподарська продукція. Цікаві цифри наводить у своєму дослідженні О. В. Тарханов, вказуючи, наприклад, що до середини 1930-х рр. такі господарства забезпечили виробництво 40 % валової продукції сільського господарства і від 1/2 до 2/3 продукції тваринництва<sup>9</sup>. У радянській аграрно-правовій науці навіть наголошувалося, що підсобне господарство колгоспного двору є не тільки споживчим, а й товарним, оскільки його продукція споживається не тільки в середині господарства, а також реалізується колгоспниками<sup>10</sup>.

Традиційно ОСГ розглядають як форму сільськогосподарського виробництва, що здійснюється фізичними особами, які перебувають у сімейно-родинних відносинах та спільно ведуть таке господарство з метою задоволення власних потреб та отримання додаткових прибутків. Особливо у науковій літературі наголошується на некомерційному, підсобному характері виробництва<sup>11</sup> та вторинному характері зайнятості<sup>12</sup> в таких господарствах. Саме із виділенням останніх ознак на практиці пов'язана найбільша кількість питань. За радянських часів підсобний характер ОСГ був обумовлений обов'язковою участю селян у суспільному виробництві. За роки незалежності, коли особливо гостро стояла проблема безробіття, такі господарства стали практично єдиним місцем застосування сільськогосподарської праці та джерелом прибутків для їх власників, втрачаючи підсобний характер з об'єктивних причин. Це дало підстави А. А. Хвасенко зазначити, що для громадян, не зайнятих у суспільному виробництві, ведення ОСГ є основним джерелом їх доходів, і додатковим – для тих, що знаходяться в трудових або членських відносинах з підприємствами, організаціями, установами або мають право на отримання пенсії та іншої соціальної допомоги<sup>13</sup>. Аналогічної точки зору дотримується і В. І. Лебідь, розуміючи під ОСГ урегульований нормами права вид самостійної господарської діяльності, яка здійснюється з метою виробництва, переробки і реалізації сільськогосподарської продукції, одержання постійних (додаткових або основних) прибутків<sup>14</sup>. У Законі України від 15 травня 2003 р. «Про особисте селянське господарство» також не встановлено будь-яких вимог для збереження підсобного характеру діяльності ОСГ. Це, як слушно зазначає І. П. Кузьмич, істотно розширює права і можливості громадян у сфері сільськогосподарського виробництва<sup>15</sup>.

Що ж стосується такої ознаки ОСГ, як його переважно споживчий характер, то вказаний Закон дозволяє здійснювати цю діяльність лише з метою задоволення особистих потреб членів ОСГ шляхом виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг з використання майна такого господарства, у т.ч. й у сфері сільського зеленого туризму (ст. 1). Подібні норми містяться і у законодавстві Росії та Білорусі<sup>16</sup>. Тим не менш, на думку О. О. Погрібного, законодавець відхилився від розуміння певної форми ведення сільськогосподарського виробництва як діяльності, спрямованої на задоволення виключно особистих потреб, і доходи від якої не є основними для членів певного господарства<sup>17</sup>.

Розглянемо, чи дійсно ОСГ втратили свій споживчий характер. Адже, як зазначалось вище, їм дозволяється реалізовувати лише надлишки сільськогосподарської продукції. По суті тільки ця продукція стає товарною, адже виробляється на продаж. Крім того, обсяг її реалізації законодавством обмежується. Так, ПКУ передбачено, що прибутки, отримані членами ОСГ від реалізації сільськогосподарської продукції, не оподатковуються податком з доходів фізичних осіб за наступних умов: 1) якщо вона вирослена, відгодована, виловлена, зібрана, виготовлена, вироблена, оброблена та/або перероблена безпосередньо фізичною особою на земельних ділянках ОСГ та/або земельних частках (паях), виділених в натурі (на місцевості), сукупний розмір яких не перевищує 2 га (п. 165.1.24 ПКУ); 2) якщо сума доходу, отриманого сукупно за рік при продажу власної продукції тваринництва груп 1–5, 15, 16 та 41 УКТ ЗЕД, не перевищує 100 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року (п. 165.1.24 ПКУ). Таким чином, законодавець практично встановлює мінімальний рівень доходів членів ОСГ та зобов'язує їх сплачувати податки у разі порушення вказаних умов. Відповідно реалізація надлишків сільськогосподарської продукції членами ОСГ у встановлених межах не пов'язується із обов'язковим набуттям ними статусу сільськогосподарських товаровиробників – суб'єктів підприємницької діяльності. Враховуючи вказане, слід погодитися із російською дослідницею В. В. Устюковою, яка зазначає, що факт здійснення в особистих підсобних господарствах (за російським законодавством – примітка наша) виробництва значного обсягу сільськогосподарської продукції не впливає на характеристику цих господарств як підсобних, споживчих. Більшість з них ведеться для задоволення власних потреб сімей у продовольстві. Товарний характер має лише частина продукції, але і в цьому випадку отримані доходи спрямовуються не на комерційні цілі, а на особисте (сімейне) споживання<sup>18</sup>. Дійсно, частка доходу від сільськогосподарської діяльності в загальному доході сільських домогосподарств продовжує зменшуватись: з 29,9 % у 2000 р. до 10,6 % у 2013 році. Дохід на душу населення 23 % сільських домогосподарств є нижчим від мінімального прожиткового мінімуму. Рівень бідності в сільській місцевості в 1,7 разів вищий, ніж у містах. З точки зору умов життя, відсоток бідних сільських

домогосподарств становить 39 %<sup>19</sup>. Таким чином, навіть виробляючи сільськогосподарську продукцію та реалізуючи її надлишки, переважна більшість ОСГ не в змозі забезпечити своїх членів належним рівнем доходів.

Крім того, сьогодні неможливо говорити про вторинний характер зайнятості в ОСГ. Адже за законодавством України члени ОСГ, які самостійно забезпечують себе роботою, належать до зайнятого населення (п. 1 ст. 4 Закону України від 5 липня 2012 р. «Про зайнятість населення») за умови, що робота в цьому господарстві для них є основною (ст. 8 Закону України «Про особисте селянське господарство»). Таким чином, Верховна Рада України юридично визнала зайнятими всіх селян, які ведуть ОСГ і не працюють на підставі трудового договору, незалежно від рівня дохідності таких господарств, що позбавляє їх можливості набути статусу безробітних та отримувати допомогу по безробіттю<sup>20</sup>.

Ще однією обов'язковою ознакою вказаного господарства вважалася наявність земельної ділянки для ведення ОСГ. При чому, як слушно зазначала Т. О. Коваленко, розмежування сфери дії Законів України «Про особисте селянське господарство» (дія Закону поширюється на фізичних осіб, яким у встановленому законом порядку передано у власність або оренду земельні ділянки для ведення ОСГ (ст. 2) та «Про фермерське господарство» (дія Закону не поширюється на громадян, які ведуть ОСГ (ст. 2) дозволяло провести диференціацію правових режимів земельних ділянок для ведення таких господарств з метою подолання юридичних колізій правових норм чи земельних прав громадян<sup>21</sup>. Але подальший розвиток аграрного та земельного законодавства спрямований на поступове об'єднання таких видів використання земель сільськогосподарського призначення, як «для ведення ОСГ, товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства (далі – ФГ)». Так, з прийняттям Закону України від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляції)» ситуація кардинально змінилася. До Земельного кодексу України та Закону України «Про особисте селянське господарство» було внесено зміни, згідно з якими: земельні ділянки, призначені для ведення ОСГ, можуть передаватися громадянами в користування юридичним особам України і використовуватися ними для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, ФГ без зміни цільового призначення цих земельних ділянок (ст. 33 ЗКУ); земельні ділянки ОСГ можуть використовуватися для ОСГ, товарного сільськогосподарського виробництва, ФГ та передбачена можливість передавати земельні ділянки ОСГ в оренду не тільки фізичним, а й юридичним особам (ст.ст. 5, 7 Закону України «Про особисте селянське господарство»). Більше того, Законом України від 31 березня 2016 р. «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» передбачена можливість ведення ФГ на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення ФГ, товарного сільськогосподарського виробництва, ОСГ, відповідно до закону (п. 1 р. 1). Враховуючи, що відчуження і зміна цільового призначення земельних ділянок для ведення ОСГ у розмірі не більше 2 га (крім земельних ділянок, виділених в натурі (на місцевості) власникам земельних часток (паїв)) законодавством не заборонене, можливим стає на законних підставах укладення будь-яких договорів, спрямованих на відчуження земельних ділянок для ведення ОСГ. Причому їх законними покупцями можуть ставати як фізичні особи – підприємці (сімейні фермерські господарства), так і юридичні особи (сімейні фермерські господарства та фермерські господарства без статусу сімейних тощо), які здійснюють підприємницьку діяльність шляхом виробництва товарної сільськогосподарської продукції. Вказане сприятиме поступовому зменшенню кількості земельних ділянок, що використовуються для ведення ОСГ, а також може стати однією з підстав для визнання членів ОСГ фізичними особами – підприємцями.

Взагалі ж Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» створює умови для наближення правового становища сімейного ФГ, організованого на основі діяльності фізичної особи – підприємця, до правового становища ОСГ. На думку Г. С. Корнієнка, такі зміни до Закону не тільки вносять плутанину до визначення ФГ, а й сприяють ототожненню його з ОСГ<sup>22</sup>. Хоча мета діяльності вказаних господарств є різною (в ОСГ – це задоволення особистих потреб його членів; у ФГ – отримання прибутку), але засоби її досягнення не надто відрізняються: для ОСГ – це здійснення виробництва, переробки і споживання сільськогосподарської продукції, а також реалізація її надлишків; для ФГ – виробництво товарної сільськогосподарської продукції, здійснення її переробки та реалізації. Тобто, в обох випадках – це реалізація товарної сільськогосподарської продукції. Слід зазначити також, що сімейне ФГ, організоване на основі діяльності фізичної особи – підприємця, характеризується практично тими ж самими ознаками, що і ОСГ: використання праці членів господарства, якими є члени однієї сім'ї відповідно до ст. 3 ЗКУ (використання найманої праці у виключних випадках (п. 5 ст. 1 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про фермерське господарство»), а також використання земель сільськогосподарського призначення, у т.ч. і для ведення ОСГ.

Наявність у різних законах однакових правових приписів щодо створення, як форми господарської діяльності (ОСГ), так і суб'єкта господарської діяльності – фізичної особи-підприємця (сімейне ФГ) вимагає подальшої уніфікації вказаних правовідносин. Яким шляхом піде законодавець, здогадатися не важко, адже у намаганні розширити базу оподаткування та запровадити європейську модель сільського господарства, сімейне фермерство, держава сприятиме поступовій перереєстрації ОСГ у сімейні ФГ<sup>23</sup>. Опосередковано про такі наміри свідчить і проект Єдиної комплексної стратегії та плану дій розвитку сільського господарства та сільських територій в Україні на 2015–2020 роки, розроблений Мінагрополітики та продовольства України<sup>24</sup>. У ньому ОСГ розглядаються як «малі сільськогосподарські виробники» поряд з ФГ сімейного



Резюме

**Гафурова О. В. Проблеми правового регулювання діяльності особистих селянських господарств.**

У статті досліджено правові ознаки сучасних ОСГ. Автор порівнює правове становище ОСГ та фермерського господарства, організованого на основі діяльності фізичної особи – підприємця та визначає основні тенденції їх розвитку.

**Ключові слова:** особисте селянське господарство, виробництво сільськогосподарської продукції, земельні ділянки, сімейне фермерське господарство.

Резюме

**Гафурова Е. В. Проблемы правового регулирования деятельности личных крестьянских хозяйств.**

В статье исследованы правовые признаки современных ЛКХ. Автор сравнивает правовое положение ЛКХ и фермерского хозяйства, организованного на основе деятельности физического лица – предпринимателя и определяет основные тенденции их развития.

Личное крестьянское хозяйство, производство сельскохозяйственной продукции, земельные участки, семейное фермерское хозяйство.

Summary

**Gafurova O. Problems of legal regulation of personal peasant farms activity.**

The legal features of modern personal peasant farms have been researched in the article. The author compares the legal status of the personal peasant farms and farming, organized on the basis of the activities of an individual – entrepreneur and identifies main trends of their development.

**Key words:** personal peasant farms; agricultural production; land parts; family farm.

УДК 349.417

**Н. В. БОНДАРЧУК, І. О. СТУЖУК**

*Наталія Валеріївна Бондарчук, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Житомирського національного агроекологічного університету*

*Ірина Олексіївна Стужук, студентка IV курсу Житомирського національного агроекологічного університету*

**АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНДУСТРІАЛЬНИХ ПАРКІВ В УКРАЇНІ**

Сьогодні надзвичайно актуальними є питання щодо працевлаштування, вирішення проблеми безробіття населення України. Згідно із даними Державної служби зайнятості, станом на 1 липня 2016 р. статус безробітного мали 388,9 тисяч чоловік. Одним із шляхів вирішення даної проблеми є створення індустріальних парків, оскільки вони допоможуть модернізувати економіку через залучення іноземних інвестицій, тим самим забезпечивши високий рівень зайнятості населення. Наразі в суспільстві, у владі тривають дискусії щодо доцільності створення індустріальних парків, тому дане питання залишається відкритим як на теоретичному, так і на прикладному рівнях. Враховуючи сучасний стан розвитку національної економіки, питання, пов'язані зі створенням індустріальних парків, дуже важливі, оскільки будівництво індустріальних парків є одним із інструментів залучення додаткових іноземних інвестицій. Створення сприятливих умов для залучення інвестицій є основою економічного розвитку будь-якої країни світу, оскільки допомагає розвинути інфраструктуру, відкрити нові та модернізувати існуючі підприємства, запровадити інноваційні технології, створити робочі місця та підвищити конкурентоспроможність економіки.

Питання, пов'язані зі створенням та функціонуванням індустріальних парків, досліджували такі вчені: В. Чорна, Ю. Чириченко, О. Котко, Л. Малюта, Ю. Романов, Н. Гальчинська, С. Левченко, І. Шелковий, О. Кузьменко, В. Поєдинок, Н. Плохотнюк, І. Підоричева, Н. Осадча, Н. Рудь, Ю. Гнускова, О. Марчук, О. Єгорова, В. Вакулєнко, О. Молдован, О. Сахілова, І. Головка та інші.

З 4 вересня 2012 р. набрав чинності Закон України «Про індустріальні парки», який визначає порядок створення та експлуатації індустріальних парків, що повинно привести до економічного розвитку, підвищення конкурентоспроможності територій, активізації інвестиційної та інноваційної діяльності, а також створення нових робочих місць<sup>1</sup>.

Закон України «Про індустріальні парки» дає нам законодавче визначення поняття індустріального парку: це визначена ініціатором створення індустріального парку згідно з містобудівною документацією та

облаштована відповідною інфраструктурою територія, у межах якої учасники індустріального парку можуть здійснювати господарську діяльність у сфері переробної промисловості, а також науково-дослідну діяльність, діяльність у сфері інформації і телекомунікацій на умовах, визначених Законом та договором про здійснення господарської діяльності у межах індустріального парку<sup>2</sup>.

До характерних рис індустріального парку відносять: наявність складських, виробничих та офісних приміщень у межах території індустріального парку; надання комунікацій усіх типів, необхідних для організації виробничого процесу; ефективну систему організації під'їзних шляхів, місць стоянки вантажного і легкового автотранспорту, зон навантаження-вивантаження, контрольно-пропускних зон та іншого; систему організації роботи парку, у тому числі надання різних видів послуг компаніям-учасникам індустріального парку<sup>3</sup>.

Головною метою діяльності індустріальних парків є створення нових робочих місць, що є дуже актуальним, оскільки один індустріальний парк (середньою площею 200 га) надає можливість створити від 2,5 до 10 тисяч нових робочих місць. Крім того, індустріальні парки мають на меті підвищення економічного розвитку регіону, також за рахунок прибутку індустріального парку здійснюється поповнення державного та місцевого бюджетів<sup>4</sup>.

Оскільки створення і функціонування індустріальних парків має за мету залучення інвестицій у розвиток промисловості, то визначення правового режиму земель для таких потреб повинно здійснюватися з урахуванням конституційних засад щодо набуття і реалізації прав на землю, раціонального використання та охорони земель, забезпечення громадянам права на екологічну безпеку, а також з додержанням загальних законодавчих імперативів щодо використання і охорони земель промисловості<sup>5</sup>. В сучасний період елементи правового режиму земель поповнюються та набувають нових характеристик. Звичайно, реформуються земельні відносини та їх склад, форми власності на землю та користування, управління землями та його методи. Всі ці процеси не могли не відобразитися на правовому режимі земель<sup>6</sup>. Слід зазначити, що для найбільш повної характеристики правового режиму земель будь-якої категорії необхідно досліджувати питання обмеження прав на землю. Такі обмеження стосуються як права набуття земельної ділянки у власність чи в користування, так і обмеження права використання земельної ділянки<sup>7</sup>.

Відповідно до ст. 66 Земельного кодексу України земельна ділянка, яку планують використовувати для створення та функціонування індустріального парку, повинна належати до земель промисловості, бути придатною до промислового використання та мати площу або сукупну площу суміжних земельних ділянок не менше 15 гектарів та не більше 700 гектарів<sup>8</sup>.

На нашу думку, оптимальним розміром земельної ділянки для створення індустріального парку є не менше 5 гектарів, оскільки це надасть більшу можливість ініціатору створення чи суб'єктам господарювання придбати у власність або орендувати земельну ділянку для здійснення господарської діяльності.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про індустріальні парки» право на створення індустріальних парків на землях державної і комунальної власності мають органи державної влади, органи місцевого самоврядування, які згідно з Конституцією України здійснюють право власника на землю від імені Українського народу і відповідно до закону наділені повноваженнями розпорядження земельними ділянками, а також орендарі земельних ділянок, які згідно з цим Законом відповідають вимогам щодо використання їх для індустріального парку.

Щодо оренди земельної ділянки, то відповідно до ч. 9 ст. 93 Земельного кодексу для створення індустріальних парків на землях державної чи комунальної власності земельна ділянка надається на строк не менше 30 років. Титулами використання ділянки можуть бути як право власності, так і право оренди, суборенди. Проте сучасний соціально-економічний розвиток України вимагає нових форм використання земель державної й комунальної власності, які поєднували б у собі особливості приватного землекористування та загальносуспільний інтерес із метою залучення значних фінансових ресурсів для реалізації масштабних проектів в інтересах усього суспільства й держави. Одним із найважливіших напрямів підвищення ефективного використання земель (земельних ділянок) державної й комунальної власності є використання на умовах концесії<sup>9</sup>. Тому вважаємо за доцільне надання земель для створення й діяльності індустріальних парків на умовах концесії.

Сучасна практика виділяє три види земель індустріальних парків: «грінфілд» (greenfield), «браунфілд» (brownfield), та комплексні індустріальні парки. Індустріальний парк типу «грінфілд» передбачає оренду/купівлю учасниками парку земельної ділянки без будь-якої забудови. Підприємства самостійно забезпечуватимуть забудову промислових площ відповідно до специфіки індустріального парку та власних потреб. Зазвичай такий тип індустріальних парків є найбільш привабливим для корпорацій та великих підприємств. Індустріальні парки типу «браунфілд» передбачають оренду/купівлю учасниками парку земельної ділянки вже побудованих споруд та інфраструктури. Такий вид парків найбільш придатний для невеликих підприємств, котрі не мають змоги самостійно забезпечити будівництво повного комплексу споруд для ефективного функціонування виробництва<sup>10</sup>.

Комплексні індустріальні парки мають земельні ділянки з побудованими об'єктами нерухомості (містять виробничі, складські, адміністративні приміщення) та облаштовані сучасною інженерною інфраструктурою, а також мають земельні ділянки, які є вільними від забудови та можуть бути використані для побудови промислових об'єктів.

В Україні більшість парків саме типу «грінфілд», які передбачають будівництво інфраструктури «з нуля», що не завжди виправдано, оскільки в країні існує багато промислових зон, які можна відновити та

використати за призначенням. На нашу думку, в нашій державі у зв'язку зі складною економічною та політичною ситуацією, відсутністю коштів для забудови промислових площ, браком пільгових умов фінансування більший успіх матимуть саме індустріальні парки типу «браунфілд», що передбачають оренду чи купівлю учасниками парку вже побудованої інфраструктури з виробничими, складськими, адміністративними приміщеннями. Це надасть можливість ініціатору створення, керуючій компанії заощадити кошти та використати їх для інших потреб індустріального парку. Також в Україні може застосовуватись досвід щодо створення саме комплексних індустріальних парків, проте вони, на відміну від індустріальних парків «браунфілд», потребують вкладення коштів для будівництва інфраструктури.

Як зазначалось вище, основним нормативно-правовим актом, що регулює порядок створення та функціонування індустріальних парків, є Закон України «Про індустріальні парки», але крім нього нормативно-правове регулювання здійснюється Господарським та Цивільним кодексами України.

При аналізі законодавства нами було виявлено недоліки в деяких нормах Закону України «Про індустріальні парки» та інших нормативно-правових актах України, що регулюють порядок створення та функціонування індустріальних парків, а саме: їхня колізійність іншим актам законодавства. Саме тому в законодавство України було б доцільно внести наступні зміни та доповнення:

1. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про індустріальні парки» учасники індустріального парку, керуючі компанії, ініціатор створення здійснюють господарську діяльність у межах індустріального парку, на умовах договору про створення та функціонування індустріального парку та/або про здійснення господарської діяльності у межах індустріального парку.

Проте відповідно до ст. 2 та п. 1 ст. 8 Господарського кодексу України держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування не є суб'єктами господарювання та виступають тільки як учасники відносин у сфері господарювання.

Відповідно до ст. 2 Господарського кодексу України учасниками відносин у сфері господарювання є суб'єкти господарювання, споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності<sup>11</sup>.

Так, органи державної влади та місцевого самоврядування зобов'язані здійснювати планування території для розвитку промисловості, визначати у містобудівній документації наявні й перспективні промислові зони для створення індустріальних парків, забезпечувати проведення землеустрою, державного земельного кадастру, моніторингу за станом та використанням земель на території таких парків, контролювати додержання земельного та іншого законодавства всіма учасниками індустріального парку<sup>12</sup>. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України<sup>13</sup>. Статтею 19 Конституції України встановлено, що органи державної влади, органи місцевого самоврядування повинні діяти лише на підставі та в межах повноважень і у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України<sup>14</sup>. Тому здійснення господарської діяльності у межах індустріального парку має розповсюджуватися тільки на юридичних або фізичних осіб – власників чи орендарів земельної ділянки, яка може бути використана та пропонується їм для створення індустріального парку.

2. Закріпити право ініціації створення індустріального парку виключно за органами місцевого самоврядування. Оскільки держава здійснює фінансову підтримку діяльності учасників індустріальних парків, вона повинна мати право визначати політику розвитку індустріальних парків. Надання права ініціації створення індустріального парку приватним структурам призведе до того, що потужні підприємства пролобіюють цей статус виключно для зменшення витрат на ведення господарської діяльності шляхом перекладання обслуговування інфраструктури на плечі держави.

3. Розробити дієвий механізм залучення інвесторів. Зокрема, видається доцільним створення окремого відомства в рамках Міністерства економічного розвитку та торгівлі України, яке б займалося залученням потужних іноземних та вітчизняних компаній в індустріальні парки України.

4. Запровадити пакет фіскальних стимулів для учасників індустріальних парків. При цьому, чим бідніша територія, тим більший обсяг державної допомоги має бути наданий учасникам індустріального парку. Існує можливість використання індустріальних парків із застосуванням корупційних схем для незаконного отримання великих обсягів державної допомоги (цільового фінансування) на безповоротній основі тощо, передбачених законодавством України, оскільки в Законі не зазначено про обов'язок учасників індустріального парку оприлюднювати дані щодо обсягу отриманої допомоги чи економічної діяльності.

Тому необхідно чітко прописати механізм контролю громадськості щодо використання податкових пільг учасниками індустріальних парків, зобов'язавши їх публічно розкривати інформацію стосовно обсягу отриманих пільг, напрямів їх використання, фінансових та економічних показників діяльності<sup>15</sup>.

5. Необхідно включити до Закону України «Про індустріальні парки» положення щодо індустріальних парків зі статусом національних проектів, критеріїв та механізмів надання індустріальним паркам статусу національного проекту, форм і обсягів державної підтримки для керуючих компаній та учасників індустріального парку.

Доцільною є реалізація політики поетапного створення індустріальних парків: 1) розробка чіткої зрозумілої концепції розвитку індустріальних парків, яка має бути своєрідним проспектом із демонстрацією витрат і вигід держави та бізнесу, а також містити дієві механізми створення індустріальних парків, макси-

мально наближеними до української практики; 2) прийняття Закону України «Про проведення ряду пілотних проєктів на одній із депресивних територій», який має стати «промороліком» для інвесторів та сформує певні позитивні очікування; 3) аналіз функціонування парків в українських умовах та формування законодавчої бази для широкого застосування індустріальних парків на території України<sup>16</sup>.

Загалом Закон України «Про індустріальні парки» відповідає вимогам сьогодення, але необхідно внести зміни та доповнення в інші нормативно-правові акти, що регулюють порядок створення та функціонування індустріальних парків.

На сьогодні індустріальні парки є в більшості міст України. Зокрема, в місті Житомир згідно з рішенням Житомирської міської ради від 21 липня 2016 р. № 278 створюється індустріальний парк «Житомир-Схід». Основною метою індустріального парку є забезпечення економічного розвитку та підвищення конкурентоспроможності території міста, створення нових робочих місць, розвиток сучасної виробничої та ринкової інфраструктури в місті. Функціонування індустріального парку у місті Житомир дасть змогу збільшити надходження до бюджетів усіх рівнів. Пріоритетними напрямками діяльності в рамках індустріального парку буде виробництво будівельних матеріалів, машинобудування, приладобудування, деревообробка, виробництво товарів легкої та харчової промисловості, ІТ технології, будівництво логістичного центру та центру з технічного обслуговування і ремонту літаків. Згідно із розробленою концепцією індустріального парку його територія буде розділена на дві функціональні зони: промислову та зону логістики й адміністративних будівель індустріального парку.

4 жовтня 2016 р. Верховна Рада України прийняла в першому читанні проєкт Закону про внесення змін до розділу XX «Перехідні положення» Податкового кодексу України щодо розвитку вітчизняного виробництва шляхом стимулювання залучення інвестицій в реальний сектор економіки через індустріальні парки, що стосується зокрема й діяльності індустріального парку в Житомирі. Цей нормативно-правовий акт, якщо він буде підписаний і працюватиме, стане дійсно проривом. Тобто компанії, які будуть функціонувати в індустріальному парку, до п'яти років звільнятимуться від податку на прибуток, ПДВ, якщо їхня продукція буде експортуватися, та від ПДВ на держобладнання. Це світова практика фактично вільних економічних зон, індустріальних парків. І це справді дасть серйозний поштовх для розвитку України, а ті міста, які першими створять на своїй території індустріальні парки, матимуть додаткові переваги щодо залучення інвесторів<sup>17</sup>.

Отже, у цілому ідея індустріальних парків є досить перспективною та економічно вигідною як для підприємств, так і для держави, оскільки індустріальні парки мають низку переваг: розташування сконцентрованого промислового виробництва за межами міста підвищує якість життя мешканців, збільшує туристичну привабливість населеного пункту, а також дає змогу залучити до роботи місцевих працівників, що, у свою чергу, зменшує рівень безробіття.

<sup>1</sup> Левченко С. Правове становлення індустріальних парків / С. Левченко, І. Шелковий // Юридична газета. – 2012. – № 35. – С. 5–8.

<sup>2</sup> Про індустріальні парки : Закон України від 21 червня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 22. – Ст. 212.

<sup>3</sup> Чорна В. Індустріальні парки України / В. Чорна // Вісник Запорізького Національного університету. – 2013. – № 6. – С. 1–6.

<sup>4</sup> Єгорова О. Щодо заходів стимулювання та створення індустріальних парків / О. Єгорова // Аналітична записка. – 2013. – С. 1–6.

<sup>5</sup> Гальчинська Н. Правовий режим земель промислових зон в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Гальчинська Наталія Юріївна; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2010. – 188 с. – Бібліогр.: С. 171–188.

<sup>6</sup> Бондарчук Н. В. Поняття і характеристика земель авіаційного транспорту та їх правового режиму / Н. В. Бондарчук // Держава і право. – 2009. – Вип. 46. – С. 431–436. – (Серія «Юридичні і політичні науки»).

<sup>7</sup> Бондарчук Н. В. Правовий режим земель: до визначення сутності і змісту / Н. В. Бондарчук // Правова держава. – 2012. – № 23. – С. 606–610.

<sup>8</sup> Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.

<sup>9</sup> Бондарчук Н. В. Проблеми правового регулювання концесії земельної ділянки за законодавством України / Н. В. Бондарчук, Я. В. Ковальська // Вісн. Запорізького нац. ун-ту. – 2015. – № 2 (І). – С. 149–153. – (Серія «Юридичні науки»).

<sup>10</sup> Гальчинська Н. Вказана праця.

<sup>11</sup> Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18 – Ст. 552.

<sup>12</sup> Молдован О. Доцільність запровадження індустріальних парків в Україні / О. Молдован // Економіка промисловості. – 2011. – № 2 – С. 3–9.

<sup>13</sup> Німко О. Б. Проблемні питання законодавства, що регулює встановлення внесків загальнооб'язкового державного соціального пенсійного страхування фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності, які обрали особливий спосіб оподаткування / О. Б. Німко // Наукові праці Нац. авіаційного ун-ту. – 2010. – № 4 (17). – С. 97–101. – (Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»).

<sup>14</sup> Німко О. Б. Правові засади державного регулювання здійснення оціночної діяльності для цілей оподаткування / О. Б. Німко // Ученые записки Таврич. нац. ун-та им. В. И. Вернадского. – 2012. – № 4. – С. 292–295. – (Серія «Юридические науки»).

<sup>15</sup> Кузьменко О. Актуальність створення індустріальних парків в Україні / О. Кузьменко // Глобальні та національні проблеми економіки. – 2015. – № 5. – С. 184–187.

<sup>16</sup> Рудь Н. Індустріальні парки в Україні: доцільність створення / Н. Рудь, Ю. Гнускова, О. Марчук // Наукові нотатки. Міжвузівський збірник. – 2014. – № 44. – С. 259–266.

<sup>17</sup> Інвестора майбутнього індустріального парку в Житомирі можуть звільнити від податків на 5 років : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.pda.zhitomir.info/news\\_160355.html](http://www.pda.zhitomir.info/news_160355.html)

Резюме

**Бондарчук Н. В., Стужук І. О.** Актуальні питання створення та функціонування індустріальних парків в Україні.

Стаття присвячена дослідженню значення й ролі індустріальних парків, правового режиму земель індустріальних парків, здійснення нормативно-правового регулювання створення та функціонування індустріальних парків, виявленню недоліків останнього та розробці пропозицій щодо внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів.

**Ключові слова:** індустріальний парк, правовий режим земель індустріальних парків, інвестор, учасник.

Резюме

**Бондарчук Н. В., Стужук И. А.** Актуальные вопросы создания и функционирования индустриальных парков в Украине.

Статья посвящена исследованию значения и роли индустриальных парков, правового режима земель индустриальных парков, осуществления нормативно-правового регулирования создания и функционирования индустриальных парков, определению недостатков последнего и разработке предложений по внесению изменений и дополнений к нормативно-правовым актам.

**Ключевые слова:** индустриальный парк, правовой режим земель индустриальных парков, инвестор, участник.

Summary

**Bondarchuk N., Stuzhuk I.** Current issues of the establishment and operation of industrial parks in Ukraine.

The article investigates the meaning and role of industrial parks, the legal regime of land industrial parks, implementation of legal regulation of the establishment and operation of industrial parks, identify gaps latter, and proposals for amendments and supplements to legislative acts.

**Key words:** industrial park, the legal regime of lands of industrial parks, investor, participant.

УДК 349.422.2

**Х. А. ГРИГОР'ЄВА**

**Христина Антонівна Григор'єва**, кандидат юридичних наук, доцент Національного університету «Одеська юридична академія»

**ПІДТРИМКА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ КООПЕРАЦІЇ В УКРАЇНІ:  
ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Від загострення проблем політичного та соціально-економічного характеру в державі насамперед завжди потерпає сільське населення. Ґрунтовні наукові дослідження і накопичений практичний досвід переконливо доводять, що протистояння негативним тенденціям на селі можливе лише шляхом об'єднання та співпраці, що узагальнюються таким явищем, як кооперація. З огляду на те, що останнім часом держава активно скорочує свою реальну підтримку аграрному сектору, актуалізується питання заохочення утворення різних форм самодопомоги населення, а також сприяння будь-якій підтримці кооперативного руху, яка надходить з інших джерел (приватних, міжнародних, іноземних). Дослідження правових аспектів такого сприяння є своєчасним у зв'язку з появою великої кількості реальних пропозицій щодо альтернативи державній підтримці сільськогосподарської кооперації в Україні.

Правові проблеми розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні досліджувалися багатьма вітчизняними вченими, серед яких: А. А. Білека, Н. С. Гавриш, Я. З. Гасцька-Колотило, О. В. Гафурова, В. П. Жушман, В. М. Єрмоленко, І. І. Каракаш, В. М. Масін, В. В. Носік, В. В. Панченко, О. О. Погрібний, Т. П. Проценко, В. І. Семчик, І. О. Серета, О. М. Сонин, А. М. Статівка, Н. І. Титова, В. Ю. Уркевич, В. І. Федорович, Т. М. Чурилова, М. В. Шульга, В. В. Янчук, В. З. Янчук та інші. Наразі об'єктивні обставини та тенденції розвитку суспільних відносин формують потребу у сучасному дослідженні правових питань забезпечення всебічної підтримки розвитку кооперації на селі.

У зв'язку з цим **метою даної статті** є формулювання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства в аспекті надання підтримки сільськогосподарській кооперації в Україні.

Проблеми, з якими зіткнулося сільське населення в Україні, набувають все більшої гостроти. Це у свою чергу об'єктивно утворює сприятливу основу для нової віхи розвитку кооперації на селі, адже, як образно казав В. О. Поссе: «Кооперація – це дочка нужди і мати достатку». Ми бачимо можливий розвиток сільської кооперації у двох напрямках, а саме: відповідно до класифікації кооперативів на два основні види – коопера-



тиви споживачів та кооперативи виробників. Принциповий поділ дає змогу пояснити відмінності між кооперативними організаціями, їх завданнями та особливостями діяльності. Кооперативи споживачів мають на меті знизити витрати на придбання речей та послуг особистого споживання. Економія є головною ціллю та досягається в результаті спільності зусиль об'єднаних осіб. Кооперація зародилася саме як споживча у тому числі тому, що була породженням бідності та нужди широких мас населення у західноєвропейських країнах у середині XIX століття. Споживча кооперація України – її система, особливості структурної побудови, організаційних та майнових зв'язків – незважаючи на проведену модернізацію, є досить консервативним видом кооперації, продуктом історично-правової традиції. Ця характерна ознака є однією з основних причин невисокої популярності споживчої кооперації серед населення України, особливо молоді. Однак аналіз сучасних умов, що склалися у суспільстві, демонструє появу передумов для змін описаної ситуації. Споживча кооперація в силу своєї специфічної мети та соціального складу отримує особливий розвиток у період кризових явищ та зниження рівня життя населення – тобто тоді, коли актуалізуються питання заощадження та економії. Відповідно до статистичних даних, опублікованих Державною службою статистики України, реальний наявний дохід населення України у 2015 р. знизився порівно з попереднім роком на 22,2 %. Такому різкому падінню реального наявного доходу населення передувало зниження на 8,4 % – у 2014 році<sup>1</sup>. Суттєвий та швидкий спад реальних доходів населення, продемонстрований протягом останніх років, створює сприятливе середовище для розвитку споживчої кооперації. Однак задля максимально ефективного використання сприятливого моменту споживча кооперація має започаткувати зміни та оновлення з метою залучення нових членів. Це стане можливо лише тоді, коли членство у споживчому кооперативі стане відчутно вигідним для пересічного громадянина – середньостатистичного споживача. За період незалежності України було кілька кризових періодів (90-ті рр., 2008–2009 рр.), коли міг бути реалізований новий сценарій розвитку споживчої кооперації, однак на той час виникали питання щодо організаційної єдності, збереження майна – тобто питання виживання. На сьогодні складається найбільш вдалий момент для проведення реформування споживчої кооперації. Звичайно, найбільш доцільно було б оновити застарілий Закон України «Про споживчу кооперацію» задля приведення його у відповідність із загальним кооперативним, цивільним та господарським законодавством. Недосконалість положень спеціального Закону призвела до того, що локальна нормативно-правова основа функціонування споживчої кооперації суттєво розширилася та у деяких питаннях відійшла від законодавчих вимог. У даний момент соціальної напруги та економічної кризи споживча кооперація має реальні можливості для відновлення та розширення свого впливу у сільських місцевостях, шляхом надання різноманітних послуг сільському населенню у вирішенні його соціальних, економічних, культурних та інших проблем. Саме тому, незважаючи на той факт, що споживча кооперація не належить до сільськогосподарської у суто законодавчому розумінні, вона розглядається нами як потенційний дієвий різновид «соціальної» кооперації в сільській місцевості, який здатен у поєднанні із класичною сільськогосподарською кооперацією суттєво покращити рівень життя сільського населення. Використання сприятливого моменту має каталізуватися та супроводжуватися активною державною підтримкою.

На протязі кооперації споживачів, кооперація виробників спрямована на збільшення доходів суб'єктів, які ведуть господарську діяльність. Насамперед такий вид кооперації проявляється у сільському господарстві. Наразі склалися передумови для нового етапу розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні. Ці сприятливі передумови не в останню чергу пов'язані із появою нових джерел потенційного фінансування та інвестування. Моніторинг ситуації у сільському господарстві вказує на наявність таких основних видів фінансування кооперативів: державне, приватне, міжнародне та іноземне.

Державна підтримка сільськогосподарської кооперації в Україні на даному етапі, на жаль, лише декларується. Так, наприклад, у розпорядженні Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. «Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року» одним зі шляхів вирішення проблем у сільському господарстві передбачається забезпечення підтримки фермерських господарств, малих і середніх виробників сільськогосподарської продукції та створених ними сільськогосподарських кооперативів<sup>2</sup>. Проте наразі конкретних правових механізмів не розроблено. Сільськогосподарські кооперативи мають можливість користуватися загальними видами державної підтримки, яка спрямована на широке коло суб'єктів сільськогосподарської діяльності, при цьому дієвих спеціалізованих заходів не запроваджено. Варто зазначити, що деякі неординарні кроки все ж зроблено: наприклад, Міністерство аграрної політики і продовольства України провело конкурс серед студентів більш ніж 100 аграрних вузів країни на визначення кращого бізнес-проекту зі створення сільськогосподарського обслуговуючого кооперативу<sup>3</sup>. Такі заходи можна охарактеризувати позитивно – вони зацікавлюють молодь, поширюють кооперативні знання тощо. Але такі заходи мають підкріплюватися додатковою організаційною та фінансовою підтримкою.

Слід визнати, що хоча державна підтримка сільськогосподарської кооперації в умовах кризи економіки є досить примарним сподіванням, однак потреба в активізації цих процесів не минає, а навпаки – загострюється. У зв'язку з цим актуальності набирає паралельний вид підтримки розвитку кооперації в сільському господарстві, а саме – приватне фінансування великих компаній. Як слушно зазначив І. С. Сашенко, держава та територіальні громади не лише повинні здійснювати ефективне розпорядження коштами з державного й місцевого бюджетів, важливого значення набуває створення належних організаційно-правових умов для залучення приватних та іноземних інвестицій<sup>4</sup>. На перший погляд, такі інвестиції в кооперацію з боку крупних приватних гравців аграрного ринку виглядають нелогічними, адже кооперація є ефективним інструмен-

том для дрібних та середніх товаровиробників. За допомогою кооперування невеликі учасники аграрного ринку мають можливість посилити свої позиції, скористатися ефектом масштабу. Крупним аграрним компаніям не вигідно стимулювати укрупнення конкурентів. Однак подібні міркування не завжди виправдовуються на практиці.

В Україні існують конкретні приклади стимулювання сільськогосподарської кооперації, профінансованого великими аграрними компаніями. Найбільш яскравим прикладом такого взаємовигідного співробітництва є інвестування компанії «Danon Україна» в утворення сільськогосподарських кооперативів молочно-чарського напрямку. Сутність механізму інвестування проста, але ефективна. «Danon Україна» фінансує утворення фермерських господарств на базі заінтересованих сімей. Загальна сума кожного індивідуального проекту становить близько 6 тисяч євро, з яких громадяни сплачують лише 13 %, більшу частину покриває компанія. На наступному етапі «Danon Україна» ініціює об'єднання таких індивідуальних виробників у кооперативи. Мережа кооперативних організацій формується навколо переробних заводів «Danon Україна», що забезпечують закупівлю заготовленої молочної сировини. Приклад приватного інвестування у побудову кооперативних організацій, продемонстрований компанією «Danon Україна», не є альтруїзмом чи благодійництвом. Переваги такого інвестування є досить практичними та реальними. Серед них можна вказати на такі: 1) формування стабільних регулярних поставок сировини на переробні потужності (так, у 2015 р. з кооперативного сектору «Danon Україна» отримала 12 % сировини, необхідної для виробництва); 2) можливість контролю за якістю та безпечністю сировини; 3) перспектива утворення власної виробничої основи – мережі кооперативів, «зав'язаних» на переробних потужностях «Danon Україна»; 4) можливість організації навчання, консультування, тісного співробітництва з лідерами утворених кооперативів.

Значний позитивний потенціал такого проекту підтверджується рішенням компанії ввести в дію паралельний проект щодо утворення кооперативів з вирощування полуниці. Успішна реалізація такого інвестиційного рішення одразу дала свої плоди – компанія «Danon Україна» задовольнила повністю свої виробничі потреби в даній сировині.

Подібне інвестування в розбудову кооперативної мережі з боку приватної компанії формує довгостроковий економічний та соціальний ефект, тому є перспективним явищем у сучасних реаліях. З юридичної точки зору, формується фактичне об'єднання підприємств, однак воно якісно відрізняється від побудови традиційного для України агрохолдингу. Таку систему підприємств, об'єднаних на певній території єдиним циклом виробництва, можна назвати зародком кластеру.

Законодавством України передбачено утворення традиційних кооперативів за класичними принципами кооперативної ідеології. Така модель перешкоджає особам, подібним до компанії «Danon Україна», ставати повноправним членом кооперативу. Однак за такими особами зберігається право асоційованого членства. Дане право не передбачає управлінських правомочностей, що по суті позбавляє компанію-інвестора потреби у вступі до кооперативу. Фактично нинішнє законодавство ізолює кооперативні організації від дійсного членства господарських структур, подібних «Danon Україна», а також від входження кооперативу до систем агрохолдингів. Останнє пояснюється тим, що таке входження передбачає фінансову та організаційну залежність корпоративного підприємства від холдингової компанії. Однак кооперативне законодавство вказує на те, що кооператив управляється демократично – усіма членами спільно, а не тим членом, що вніс більшу частку майна. У зв'язку з цим відносини між компанією-інвестором та сільськогосподарським кооперативом базуватимуться не на членстві, а на договорі, тобто матимуть договірну правову природу.

Протягом останніх років на фоні поглиблення економічної кризи спостерігається «бум» пропозицій щодо допомоги у розвитку сільськогосподарської кооперації з боку міжнародних та іноземних організацій. Для ілюстрації варто навести кілька прикладів. Так, міжнародна організація під егідою ООН Продовольча і сільськогосподарська організація (ФАО) проголосила свою готовність взяти участь у наданні допомоги українським виробникам молока у створенні ефективних кооперативів<sup>5</sup>. Значна допомога надходить з інших держав, причому як від урядових, так і від неурядових організацій. Однією з найактивніших країн у цьому процесі є Канада. Саме у рамках реалізації Канадського кооперативного зернового проекту в Україні будується перший кооперативний елеватор. Допомога надається у вигляді гранту – тобто фінансові кошти, вкладені у будівництво першої лінії елеватора, українськими фермерами – членами кооперативу не повертаються<sup>6</sup>.

Активно діє в Україні також урядова організація США – USAID (Агентство США з міжнародного розвитку), яка на Миколаївщині організувала допомогу фермерським господарствам, що займаються молочним скотарством, та ініціювала їх об'єднання в сільськогосподарські кооперативи<sup>7</sup>.

У Черкаській області було реалізовано проект «Створення регіонального навчально-практичного центру розвитку багатофункціональних кооперативів» за фінансовою та організаційною підтримкою ЄС. У рамках даного проекту готується утворення 50 нових сільськогосподарських багатофункціональних кооперативів<sup>8</sup>.

З боку зарубіжних неурядових організацій теж надходять пропозиції щодо участі в кооперативних проєктах. Наприклад, канадська організація SOCODEVI у співпраці з Івано-Франківською обласною адміністрацією реалізує проєкт з розширення та зміцнення матеріально-технічної бази кооперативу «Еком»<sup>9</sup>. Це можна назвати прикладом успішного співробітництва вітчизняних органів державної влади з інвесторами у сфері сільськогосподарської кооперації.

Взагалі слід визнати, що від активності та ефективності місцевих органів державної влади значною мірою залежить розвиток сільськогосподарської кооперації в даному регіоні. Вдалим прикладом такої активності у напрямі популяризації та підтримки кооперації на селі варто вказати реалізацію Львівською обласною

ністрацією проекту під назвою «500 успішних сімейних господарств». Відповідно до цього проекту в області пропонується розпочати масову організацію найпростішого, але дієвого та необхідного різновиду кооперації – заготівельно-збутового<sup>10</sup>. Саме вирішення проблем з реалізацією сільськогосподарської продукції в нашій державі наразі є одним із найбільш актуальних питань, тому даний проект є дуже перспективним.

Проведений аналіз реального стану підтримки розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні демонструє, що найбільш дієвим та ефективним джерелом підтримки на даний час є фінансування з боку приватних, міжнародних та іноземних організацій. Надання такої підтримки опосередковується різними документами (меморандуми, договори тощо) та набуває різних форм (гранти, співфінансування, організаційна допомога, надання матеріально-технічного забезпечення тощо). У такій ситуації держава, яка своїми силами не в змозі «запустити» масову кооперацію на селі, повинна всіляко підтримувати подібні проекти, спрямовані на розвиток сільськогосподарських кооперативів, та не заважати їх втіленню. Слід вказати на неадекватне відображення у Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» проаналізованих суспільних відносин, а саме: у ст. 15 Закону закріплені основні засади підтримки сільськогосподарської обслуговуючої кооперації лише з боку держави. При цьому жодним чином не регламентовано відносини державних органів з іншими суб'єктами надання підтримки кооперативам. Вважаємо, що дана стаття Закону потребує зміни та доповнення. По-перше, варто закріпити прямий обов'язок відповідних органів здійснювати вказану підтримку та сприяння сільськогосподарським обслуговуючим кооперативам. По-друге, встановити обов'язок відповідних органів сприяти реалізації інвестиційних та інших проектів з боку приватних чи інших організацій, що спрямовані на розвиток сільськогосподарської кооперації в Україні. З огляду на це пропонуємо викласти ч. 2 ст. 15 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» у наступній редакції: «Центральні та місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування зобов'язані забезпечувати сприяння розвитку і зміцненню економічної самостійності сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів та їх членів, підвищенню ефективності їх діяльності, не допускати будь-яких обмежень господарської активності та ініціативи таких кооперативів, вільної і рівноправної їх участі на ринках товарів, робіт і послуг, а також всебічно сприяти реалізації проектів підтримки сільськогосподарської кооперації з боку приватних осіб, міжнародних та іноземних організацій».

Отже, можемо зробити висновок, що в умовах соціально-економічної кризи формується сприятливе середовище для нової віхи розвитку кооперації на селі. Такий розвиток має два однаково перспективні вектори: кооперація споживачів та кооперація виробників. Для активізації цих процесів життєво важливим стає надання різних форм організаційної, фінансової та інформаційної підтримки. Аналіз сучасного стану відповідних відносин вказує на існування таких видів підтримки сільськогосподарської кооперації залежно від джерел надання: державна, приватна, міжнародна та іноземна. З метою вдосконалення правового забезпечення надання усіх видів підтримки кооперації на селі доцільним є внесення змін та доповнень до ст. 15 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію».

<sup>1</sup> Офіційний сайт Державної служби статистики України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>

<sup>2</sup> Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. // Офіційний вісник України. – 2016. – № 24. – Ст. 68.

<sup>3</sup> Минагропрод провів конкурс бизнес-планов по созданию кооперативов : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://latifundist.com/novosti/17634-minagroprod-provel-konkurs-biznes-planov-po-sozdaniyu-kooperativov>

<sup>4</sup> Сащенко І. С. Деякі аспекти правового регулювання публічних інвестицій в соціальний розвиток села / І. С. Сащенко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2015. – Вип. 213. – Ч. 1. – С. 131–134.

<sup>5</sup> ФАО допоможе молочникам у створенні кооперативів : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kurkul.com/news/2023-fao-dopomoze-molochnikom-u-stvorenni-kooperativiv>

<sup>6</sup> Первый кооперативный элеватор – новый подход к строительству : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://elevatorist.com/blog/read/198-pervyy-kooperativniy-elevator—novyy-podhod-k-stroitelstvu>

<sup>7</sup> USAID відкриває на Миколаївщині сімейні молочні міні-ферми : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kurkul.com/news/3179-usaid-vidkrivaє-na-mikolayivschini-simeyni-molochni-mini-fermi>

<sup>8</sup> У 4 областях впроваджуються міжнародні проекти з підтримки розвитку малого підприємництва, сімейних ферм та кооперації на селі : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minagro.gov.ua/node/21013>

<sup>9</sup> Канада допомагає розвивати кооперативний рух на Прикарпатті : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kurkul.com/news/3173-kanada-dopomagaє-rozvivati-kooperativniy-ruh-na-prikarpatti>

<sup>10</sup> На Львівщині стартував проект зі створення кооперативів : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kurkul.com/news/2471-na-lvivschini-startuvav-proekt-zi-stvorennya-kooperativiv>

## Резюме

### Григор'єва Х. А. Підтримка сільськогосподарської кооперації в Україні: питання правового забезпечення.

У статті розглядаються питання правового забезпечення надання підтримки розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні. Встановлено, що такий розвиток має два однаково перспективні вектори: кооперація споживачів та кооперація виробників. Для активізації цих процесів життєво важливим стає надання різних форм організаційної, фінансової та інформаційної підтримки. Аналіз сучасного стану відповідних відносин вказує на існування таких видів підтримки сільськогосподарської кооперації залежно від джерел надання: державна, приватна, міжнародна та іноземна. З метою вдосконалення правового забезпечення надання усіх видів підтримки кооперації на селі автор пропонує внесення конкретних змін та доповнень до ст. 15 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію».

**Ключові слова:** сільськогосподарська кооперація, державна підтримка, аграрний протекціонізм, інвестиції, сільське господарство, кооперативи, споживча кооперація.

**Резюме**

**Григорьева К. А. Поддержка сельскохозяйственной кооперации в Украине: вопросы правового обеспечения.**

В статье рассматриваются вопросы правового обеспечения предоставления поддержки сельскохозяйственной кооперации в Украине. Установлено, что такое развитие имеет два одинаково перспективных вектора: кооперация потребителей и кооперация производителей. Для активизации этих процессов становится жизненно важным оказание различных форм организационной, финансовой и информационной поддержки. Анализ современного состояния анализируемых отношений указывает на существование таких видов поддержки сельскохозяйственной кооперации в зависимости от источника поддержки: государственная, частная, международная, иностранная. С целью усовершенствования правового обеспечения предоставления всех видов поддержки кооперации на селе автор предлагает внести конкретные изменения и дополнения в ст. 15 Закона Украины «О сельскохозяйственной кооперации».

**Ключевые слова:** сельскохозяйственная кооперация, государственная поддержка, аграрный протекционизм, инвестиции, сельское хозяйство, кооперативы, потребительская кооперация.

**Summary**

**Hryhorieva K. Support for agricultural cooperation in Ukraine: legal issues.**

In the article, the legal provision of support for agricultural cooperation in Ukraine has explored. The author established that such a development has two equally promising vectors: consumer cooperatives and cooperatives of producers. To activate these processes becomes vital to provide various forms of organizational, financial and informational support. The author analyses of the current state of the analyzed relationships and points to the existence of such kinds of support agricultural cooperatives, depending on the source of support: public, private, international, foreign. In order to improve legal maintenance of all types of cooperatives in rural areas support the author proposes specific amendments in Art. 15 of the Law of Ukraine «Agricultural Cooperation».

**Key words:** agricultural cooperatives, state support, agricultural protectionism, investment, agriculture, cooperatives, consumer cooperatives.

УДК 349.6 (477)

**А. С. ЄВСТІГНЄЄВ**

*Андрій Сергіович Євстігнєєв, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОПЕРЕДНЬОЇ ОЦІНКИ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕЧНОСТІ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ**

Ефективне правове забезпечення екологічної безпеки (далі – ЕБ) у процесі здійснення спеціального природокористування неможливе без удосконалення чинних правових приписів, що регламентують відповідні правовідносини. При цьому важливе значення для такого удосконалення мають приписи Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію), яка містить ряд конкретних важливих вимог до України щодо удосконалення вітчизняного екологічного законодавства.

Різні аспекти правового забезпечення екологічної безпеки є предметом наукових досліджень вчених – представників вітчизняної науки екологічного права, як-от: В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, Ю. Л. Власенко, А. П. Гетьман, Т. Г. Ковальчук, М. В. Краснова, Н. Р. Малишева, Е. В. Позняк, О. В. Сушик, О. А. Шомпол, Ю. С. Шемшученко та ін.

Водночас спеціальні правові дослідження щодо запровадження відповідної вимогам сьогодення ефективної процедури правового регулювання попередньої оцінки екологічної безпечності спеціального природокористування у науці екологічного права не здійснювались, що обумовлює актуальність проведеного в цій статті дослідження.

З огляду на потенційно значні негативні наслідки порушення ЕБ при здійсненні спеціального природокористування, правове регулювання відносин щодо такого користування має бути сфокусовано передусім на попередженні можливих порушень ЕБ, що відповідає усталеним підходам в ЄС, а отже – є актуальним для України в контексті її євроінтеграційних прагнень.

Важливою умовою забезпечення балансу економічної і екологічної складових сталого розвитку у правовідносинах спеціального природокористування є закріплення у чинному екологічному законодавстві України ефективної процедури попередньої оцінки екологічної безпечності діяльності із спеціального природокористування, яка має здійснюватись до прийняття рішення про видачу відповідного дозвільного документа, під час відповідної дозвільної процедури.

Актуальність вищевказаної процедури підтверджується також положеннями міжнародних нормативно-правових актів, передусім – Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, в частині наявності міжнародно-правових зобов'язань України щодо адаптації вітчизняного екологічного законодавства до законодавства ЄС стосовно запровадження процедур, які обмежують негативний вплив на життя і здоров'я людини, в тому числі діяльності з використання природних ресурсів при здійсненні господарської діяльності. Так, додатком XXX до Угоди передбачено запровадити у вітчизняне законодавство механізми забезпечення екологічно безпечного здійснення різних видів діяльності, передбачені, зокрема, в: Директиві № 2011/92/ЄС про оцінку впливу окремих державних і приватних проектів на навколишнє середовище, Директиві № 2008/50/ЄС про якість атмосферного повітря, Директиві № 98/70/ЄС про якість бензину та дизельного палива, Директиві № 1999/31/ЄС про захоронення відходів, Директиві № 91/271/ЄС про очистку міських стічних вод, Директиві № 98/83/ЄС про якість води, призначеної для споживання людиною тощо.

Аналіз вищеперелічених положень законодавства ЄС з питань попередньої оцінки екологічних ризиків певних видів діяльності, дає підстави для наступних пропозицій щодо етапів (правової моделі) нормативно регламентованої процедури оцінки екологічної безпечності спеціального природокористування, яку слід запровадити в Україні.

На нашу думку, основні етапи процедури оцінки екологічної безпечності природокористування (а саме: водо-, лісо-, надро-, землекористування, здійснення викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря та розміщення відходів з будь-якою метою на певній території) на стадії видачі відповідних дозвільних документів мають бути визначені наступними:

1. Подача заяви про видачу відповідного дозвільного документа із додаванням необхідної інформації щодо характеристик виду природокористування. При цьому зміст зазначеної інформації має бути нормативно закріплений для кожного виду спеціального природокористування окремо. У випадку, якщо особа має намір здійснювати одночасно декілька видів спеціального природокористування, об'єднаних між собою одним виробничим (технологічним) процесом, особа має подавати єдину заяву на всі такі види природокористування та надавати інформацію щодо їх кількісно-якісних характеристик, яка б дала змогу комплексно оцінити екологічні ризики та взаємні небезпечні впливи таких планованих видів спеціального природокористування. Перелік документів, що мають бути подані заявником, повинен бути вичерпним та нормативно визначеним щодо кожного із видів спеціального природокористування. Ступінь деталізації інформації в поданих документах має бути диференційований залежно від ступеня екологічного ризику конкретного виду діяльності і може відрізнятися для аналогічного виду природокористування згідно з кількісними показниками (наприклад, скидання забруднюючих речовин до певного кількісного показника може вимагати подання меншої кількості документів, аніж у випадку, якщо передбачається здійснення скидів понад такий кількісний показник).

При цьому з метою гарантування балансу економічної та екологічної складових сталого розвитку, заявнику має бути забезпечено право одержати відсутню відповідну інформацію щодо характеристик планованої діяльності від органів державної влади та/або місцевого самоврядування.

Враховуючи значні обсяги документів, що подаватимуться заявниками та в подальшому накопичуватимуться в межах процедури попередньої оцінки екологічної безпечності спеціального природокористування (передусім – внаслідок реалізації повноважень як органу, що проводитиме попередню оцінку екологічної безпечності спеціального природокористування (далі – Орган оцінки), так і органів, що прийматимуть рішення про видачу відповідного дозвільного документа (далі – Дозвільний орган), нормативно слід передбачити створення єдиної офіційної електронної бази даних, в якій би зберігались електронні примірники всіх документів і матеріалів попередньої оцінки в усіх випадках її проведення. Крім того, слід визначити частину інформації а такій базі, доступ до якої слід зробити відкритим на офіційному інтернет-сайті Органу оцінки. Обмеження доступу до інформації попередньої оцінки може мати місце лише щодо відомостей, які містять дані про технічні або технологічні особливості виробничого процесу, на які у заявника є права інтелектуальної власності. Водночас, якщо такі технічні або технологічні особливості обумовлюють специфіку негативних впливів на життя і здоров'я населення та довкілля конкретного виду спеціального природокористування, дозвіл на який запитується, доступ до відомостей про вказані особливості має бути дозволений за спеціальним письмовим зверненням заінтересованого представника громадськості, який би водночас письмово брав зобов'язання не оприлюднювати отримані відомості.

Окрім створення умов для участі громадськості у процесі попередньої оцінки, створення та функціонування єдиної офіційної електронної бази даних у цій сфері значно пришвидшить обмін інформацією між учасниками названого процесу, а отже, і сам процес, а також допоможе забезпечити якісний оперативний контроль за обґрунтованістю рішень Органів оцінки та Дозвільних органів, адже не вимагатиме ознайомлення із матеріалами відповідної справи у паперовій формі, які, очевидно, зберігатимуться не централізовано, а в зазначених органах у різних регіонах України.

2. Розгляд Органом оцінки заяви та проведення попередньої оцінки екологічної безпечності діяльності у сфері спеціального природокористування, яку має намір здійснювати заявник.

На нашу думку, первинно заявник має звернутись із заявою та доданими документами до дозвільного центру, який має працювати відповідно до концепції «єдиного вікна». Після отримання відповідної заяви з додатками дозвільний центр повинен передавати їх у встановлені строки для проведення попередньої оцінки

екологічної безпечності планованої діяльності відповідному компетентному органу, який має провести таку оцінку.

Враховуючи ж приписи ст. 16 Конституції України, а також враховуючи об'єктивно найкращі можливості держави для організаційного та матеріально-технічного функціонування Органу оцінки, останній доцільно утворити в системі ЦОВВ, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері ЕБ, яким на даний час є Мінприроди. При цьому статус такого органу має бути визначено в якості самостійного структурного підрозділу центрального апарату із управліннями в регіонах.

При проведенні оцінки Органом оцінки має бути врахована як повідомлена заявником інформація, так і дані державного моніторингу довкілля, до яких Орган оцінки повинен мати безперешкодний доступ, а також результати проведених цим органом досліджень рівня забруднення довкілля та особливостей видів діяльності третіх осіб на прилеглих до планованого місця здійснення спеціального природокористування, екологічна безпечність якого попередньо оцінюється. Зазначені дослідження дають можливість отримати повну і достовірну інформацію про екологічні ризики та небезпечні фактори місця, де планується повна діяльність, а отже – всебічно оцінити її екологічну безпечність/небезпечність, що очевидно є неможливим за умови використання лише певної інформації на паперових носіях, розробленої (зібраної) заінтересованою у позитивному рішенні особою – заявником, як це має місце у переважній більшості дозвільних процедур, передбачених чинним законодавством України.

Ключовим питанням процедури попередньої оцінки «сутнісного» характеру є визначення конкретних кількісних та якісних критеріїв діяльності із спеціального природокористування, на відповідність яким Орган оцінки повинен перевіряти заявлений заявником вид вказаного користування, наслідком чого повинен бути висновок про можливість/неможливість дотримання ЕБ при його здійсненні в майбутньому. Як вже вказувалось в цій роботі, нині чинні нормативно-технічні документи, які містять вказані вимоги, є переважно застарілими та такими, що не передбачають будь-яких вимог щодо небезпечних чинників, багато з яких виникли останнім часом. Крім того, слід врахувати також позитивний досвід розвинених світових держав щодо переходу від нормування наслідків певної екологічно небезпечної діяльності, що полягає у встановленні нормативів певних небезпечних (шкідливих) впливів, до нормування причин таких впливів через запровадження вимог до певного виду діяльності у формі найкращих доступних технологій (далі – НДТ). Так, другий підхід видається набагато прогресивнішим за перший, адже дає змогу значно зменшити ймовірність порушення ЕБ в майбутньому на стадії попередньої оцінки екологічної безпечності відповідної діяльності, оскільки гарантує застосування сучасних, прогресивних, безпечних для довкілля та людини технологій, що залишається поза будь-яким нормативним впливом за першого варіанта, за якого важливі параметри наслідків діяльності, а не технологічні її особливості.

Враховуючи складність та необхідність значного часу та коштів для розроблення і запровадження НДТ у сфері спеціального природокористування, в тому числі – через обмежені матеріальні можливості суб'єктів господарювання щодо модернізації своїх виробничих процесів, на нашу думку, нормативне регулювання «сутнісної» складової попередньої оцінки екологічної безпечності певного виду спеціального природокористування має бути здійснено в два етапи.

На першому етапі повинно бути проведено визначення (оновлення) актуальних кількісно-якісних показників екологічної безпечності щодо кожного із видів спеціального природокористування, а також розроблено і введено в дію методики перевірки таких показників Органом оцінки.

У межах другого етапу має бути передбачено проведення поступової заміни кількісно-якісних показників екологічної безпечності спеціального природокористування на НДТ, що передбачає: а) визначення конкретних видів спеціального природокористування, щодо яких розроблятимуться та запроваджуватимуться НДТ; б) розробка НДТ; в) визначення методики контролю дотримання НДТ; г) визначення показників, які продовжуватимуть унормовуватись не в межах певної НДТ, а як раніше – через кількісно-якісні показники (нормативи).

3. Інформування Органом оцінки заінтересованих осіб – суб'єктів громадськості про подання заяви заявником (етап 1) та оприлюднення тексту заяви і доданих до неї документів; встановлення строків ознайомлення з такими документами громадськості; встановлення строків подання зауважень/пропозицій громадськості; надання можливості заінтересованим представникам громадськості взяти участь у проведенні попередньої оцінки (етап 2).

При цьому слід визначити осіб, які вважаються громадськістю для цілей відповідної процедури, а також інших осіб. Вважаємо за доцільне використати відповідні напрацювання, закріплені в Директиві № 2011/92/ЄС, згідно з положеннями якої урядові організації, що сприяють охороні довкілля та відповідають всім вимогам відповідного національного законодавства країн їх створення, автоматично вважаються заінтересованими суб'єктами громадськості. Окрім названих організацій, до суб'єктів громадськості, що мають право брати участь у процедурі попередньої оцінки, слід віднести також фізичних осіб, які постійно проживають або тимчасово перебувають у місцевості, де планується здійснення відповідного виду спеціального природокористування, право на ЕБ яких у зв'язку із цим може бути порушено таким природокористуванням.

4. Узагальнення Органом оцінки даних попередньої оцінки екологічної безпечності з урахуванням зауважень/пропозицій громадськості (етап 3); надання можливості заявнику подати додаткові пояснення в обґрунтування своєї заяви; надання можливості суб'єктам громадськості ознайомитись із поданими заявником додатковими поясненнями.

5. Відкритий (за участю представників громадськості) розгляд Органом оцінки матеріалів попередньої оцінки (етап 2), зауважень/пропозицій громадськості (етап 3), додаткових пояснень заявника (етап 4) та прийняття рішення про складення Органом оцінки висновку за наслідками попередньої оцінки щодо екологічної безпечності/небезпечності діяльності із спеціального природокористування, із зазначенням за можливості (у випадку, якщо встановлено можливість здійснення екологічно безпечного природокористування) конкретних кількісно-якісних обмежень, яких має дотримуватись природокористувач при здійсненні спеціального природокористування; доведення змісту прийнятого рішення та висновку, який формально має бути невід'ємною частиною такого рішення, до відома заявника (письмово) із одночасним оприлюдненням тексту рішення на офіційному інтернет-сайті – до відома будь-яких заінтересованих третіх осіб; у випадку відсутності оскарження прийнятого рішення або після його завершення – передача Органом оцінки матеріалів попередньої оцінки із висновком Дозвільному органу. На цьому процедура попередньої оцінки вважатиметься завершеною.

При цьому у випадку наявності висновку Органу оцінки про неможливість здійснення екологічно безпечного природокористування Дозвільний орган зобов'язаний відмовити у видачі відповідного дозвільного документа.

Правовими гарантіями відсутності правопорушень у сфері попередньої оцінки екологічної безпечності спеціального природокористування з боку посадових (службових) осіб як Органу оцінки, так і Дозвільного органу, мають бути: 1) чітко визначені обґрунтовані строки кожного етапу та окремих самостійних його складових; 2) сувора юридична відповідальність за вищевказані правопорушення, в тому числі: недотримання строків, вчинення дій чи бездіяльності або прийняття рішень, протиправність яких встановлена Апеляційною радою та/або судом. Санкцією за найсерйозніші правопорушення (за відсутності в них складів певних злочинів) має бути позбавлення права займати посади у вказаних органах протягом певного періоду часу.

6. Оскарження прийнятого Органом оцінки рішення (етап 5) заінтересованими особами в адміністративному або судовому порядку. Подання скарги на вказане рішення у встановлений законодавством строк особою, яка має право подавати таку скаргу, повинно зупиняти набрання ним чинності та передачу матеріалів попередньої оцінки із висновком Органом оцінки Дозвільному органу.

Вважаємо за доцільне створити ефективну процедуру адміністративного оскарження відповідних рішень Органів оцінки, що обґрунтовується наступним. На нашу думку, стан нормативно-правового регулювання судового розгляду спорів за участю суб'єктів владних повноважень, до яких вочевидь належатимуть Органи оцінки, які є органами державної влади та/або органом місцевого самоврядування, а також судової практика, що сформувалась при розгляді таких спорів, вказує на неефективність так званих адміністративних судів як органу, що наділені повноваженнями припинити правопорушення і відновити (захистити) порушені, оспорені або невизнані права та законні інтереси учасників відповідних правовідносин.

Так, жодним чинним процесуальним кодексом, яким регулюється розгляд справ судами в порядку адміністративного (КАСУ), цивільного (Цивільний процесуальний кодекс України<sup>1</sup>) або господарського (Господарський процесуальний кодекс України<sup>2</sup>) не передбачено жодної спеціальної процедури судового розгляду спорів у сфері видачі дозвільних документів на спеціальне природокористування, насамперед – з точки зору необхідності охорони та захисту публічного інтересу щодо попередження (недопущення) порушення ЕБ під час здійснення вказаного природокористування. Враховуючи вказане, існує висока вірогідність неврахування особливостей відповідних правовідносин, що може позначитись на повноті, всебічності та об'єктивності розгляду справи та законності й обґрунтованості прийнятого за її наслідками рішення.

Також слід враховувати специфіку судової практики при розгляді спорів із органами державної влади та місцевого самоврядування в Україні, яка полягає у домінуванні так званої концепції «дискреційних повноважень», відповідно до якої суди не мають право приймати рішення замість відповідного суб'єкта владних повноважень навіть за умови визнання його рішення, дії або бездіяльності протиправними, а можуть лише зобов'язати відповідного суб'єкта повторно розглянути те чи інше питання. Тобто, наприклад, визнавши неправомірним висновок Органу оцінки про те, що певний вид діяльності зі спеціального природокористування порушуватиме ЕБ через його необґрунтованість, суд все-таки не вирішить справу по суті, а саме – не прийме рішення про надання позитивного висновку за наслідком попереднього погодження, а лише, в кращому випадку, зобов'яже Орган оцінки прийняти висновок відповідного змісту, тим самим не «поставивши крапку» у спірній ситуації.

До речі, ця позиція чітко простежується у чинних на даний час актах узагальнення судової практики з питань діяльності Дозвільних органів. Зокрема, в п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ» від 16 квітня 2004 р. № 7<sup>3</sup>, в якому вказано, що при розгляді справ за позовами до органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування в разі незгоди з рішеннями з питань, віднесених у галузі земельних відносин до їх компетенції (зокрема, про відмову в передачі земельної ділянки у власність чи користування, у продажі земельної ділянки, в наданні дозволу і вимог на розроблення проекту відведення земельної ділянки тощо), суд за наявності підстав для задоволення позову скасовує рішення такого органу і зобов'язує його залежно від характеру спору виконати певні дії, передбачені його компетенцією (або не вчиняти чи припинити їх), на захист порушеного права, як цього вимагає законодавство, або надає право позивачеві вчинити певні дії для усунення порушень його права.

Вважаємо цей підхід таким, що суперечить приписам ст. 124 Конституції України, адже фактично штучно обмежується поширення юрисдикції судів на всі правовідносини. Крім того, за такого підходу де-факто не виконується мета судового розгляду відповідного спору – захист та відновлення порушеного, оспореного або невизнаного права чи законного інтересу, оскільки така мета може бути виконана лише у випадку остаточного вирішення спору по суті, чим у контексті тематики цієї роботи має бути прийняття рішення про видачу або відмову у видачі відповідного дозвільного документа, а не зобов'язання певного органу повторно розглянути питання про такі видачу або відмову у видачі.

З огляду на вказане вважаємо, що ефективність процедури попередньої оцінки екологічної безпечності спеціального природокористування в частині гарантування дотримання її законності та досягнення мети правового регулювання – забезпечення ЕБ та Балансу, недопущення необґрунтованого обмеження як приватного, так і публічного інтересів, значно зросте за умови передбачення прозорості, професійної та неупередженої процедури адміністративного (позасудового) оскарження рішень, прийнятих Органами оцінки за наслідками етапу 5. Для цього має бути створено незалежний орган, до якого матимуть право звертатись особи (як заявники щодо отримання дозвільних документів на спеціальне природокористування – у випадку прийняття рішення про відмову у видачі відповідного документа, так і представники громадськості або приватні особи – носії права на ЕБ, які вважають, що рішення про надання дозвільного документа прийнято всупереч встановленій екологічній небезпечності заявленої діяльності).

Такий орган пропонуємо назвати Апеляційною радою та створити в якості самостійного структурного підрозділу центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування й реалізує державну політику у сфері ЕБ.

При цьому для гарантування незалежності такого органу й виникнення довіри до нього у громадськості пропонуємо формувати його склад таким чином, щоб: 1) кандидатів до складу членів органу висували, за їх згодою, авторитетні урядові та неурядові міжнародні організації, представництва таких організацій в Україні, а також національні екологічні організації (насамперед Представництво ЄС в Україні<sup>4</sup>, Представництво Програми розвитку ООН в Україні<sup>5</sup>, Програми ООН з навколишнього середовища<sup>6</sup>, авторитетних неурядових організацій як «Greenpeace International»<sup>7</sup> чи «World Wide Fund»<sup>8</sup>, а також знані вітчизняні екологічні організації як-от «Мама-86»<sup>9</sup>, «Українська екологічна ліга»<sup>10</sup> тощо) – у певній, рівній кількості від кожної, якщо неможливо забезпечити одночасне представництво – з можливістю ротації почергово від різних організацій, в тому числі – з правом включення до числа членів органу іноземних фахівців; 2) більшість серед членів органу належало особам, які рекомендовані вказаними в п. 1 суб'єктами, що дало б змогу такій більшості впливати на зміст прийнятих органом рішень і не допускати прийняття необґрунтованих або незаконних рішень; 3) члени органу відповідали певним кваліфікаційним вимогам (певна освіта, досвід роботи за фахом, досвід участі у проведенні подібних до попередньої оцінки екологічної безпечності процедур (екологічної експертизи та/або оцінки впливу на навколишнє середовище та/або стратегічної екологічної оцінки), наявність яких дозволяла б їм самостійно, як правило – без залучення сторонніх експертів (експертних установ) розглядати і вирішувати спір, що виник у процесі попередньої оцінки екологічної безпечності певного виду спеціального природокористування, в тому числі – шляхом проведення оцінки поданих документів та екологічної ситуації в місці планованого здійснення спеціального природокористування; 4) органи, що рекомендували б осіб до складу членів Апеляційної ради, мали право в будь-який час відкликати певну особу зі складу ради через виникнення обґрунтованих сумнівів у її неупередженості при розгляд певного спору з подальшим оприлюднення інформації про це – що стане стимулом для членів ради бути максимально незалежними та професійними, адже в протилежному випадку їх професійній репутації може бути заподіяно значної шкоди.

Вважаємо, що для забезпечення ефективної роботи Апеляційної ради у структурі центрального апарату центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері ЕБ, має бути створено окремий структурний підрозділ з питань забезпечення діяльності цієї ради (за аналогією із секретаріатами комітетів та фракцій Апарату Верховної Ради України) на рівні департаменту. У складі такого департаменту, на нашу думку, мають функціонувати як мінімум три управління: 1) документального забезпечення діяльності Апеляційної ради, яке здійснюватиме документальне забезпечення розгляду скарг (ведення діловодства з питань прийому скарг, розподілу скарг між членами ради, передачі рішень ради для виконання, ведення листування ради тощо), 2) моніторингу та аналізу інформації про стан довкілля, яке отримуватиме інформацію державної системи моніторингу довкілля, проводитиме у разі необхідності узагальнення такої інформації, а також її оцінку методами дедукції та індукції з метою забезпечення повного та об'єктивного розгляду радою конкретних скарг, аналізуватиме таку інформацію та надаватиме за запитом ради відповідні фахові висновки, 3) експертизи досліджень, на яке має бути покладено обов'язок проводити за рішенням ради дослідження стану довкілля, його окремих компонентів у місці здійснення конкретного виду природокористування, рішення Органу оцінки щодо якого оскаржується, а також самого такого виду природокористування, з метою виявлення екологічних ризиків, їх рівнів та впливів, можливості та/або ймовірності «кумулятивного» ефекту при їх прояві, та формулюванні висновків щодо можливості/неможливості забезпечення ЕБ при реалізації права спеціального природокористування у таких конкретних умовах.

Як зазначалось, для підвищення значення перегляду рішень Органу оцінки Апеляційною радою та недопущення виконання неправомірних рішень Органу оцінки вважаємо за доцільне закріпити норму, відповідно до якої вказані рішення набувають чинності після закінчення строку на їх оскарження до Апеляцій-



ної ради, а у випадку такого оскарження – після прийняття Апеляційною радою остаточного рішення за наслідками такого оскарження.

За наслідками повного та всебічного розгляду справи, в тому числі – із проведенням за необхідності досліджень та огляду на місці планованого здійснення діяльності, Апеляційна рада повинна бути наділена правом приймати рішення по суті у формі: 1) залишення оскаржуваного рішення без змін чи 2) скасування оскаржуваного рішення та прийняття рішення замість Органу оцінки про екологічну безпечність/небезпечність відповідного виду спеціального природокористування, що є підставою для передачі матеріалів попередньої оцінки Дозвільному органу для подальшого прийняття рішення про видачу/відмову у видачі дозвільного документа.

Важливою гарантією незалежності членів Апеляційної ради вважаємо визначення порядку фінансування їх участі у діяльності ради шляхом передбачення значних (на рівні розмірів виплат для експертів в екологічній сфері у країнах ЄС та США) гонорарів (які виплачуюватимуться кожному члену ради на підставі індивідуального контракту із ним), інформація про розміри та виплату яких повинна оприлюднюватись на офіційному інтернет-сайті, а також повноцінне фінансування, матеріально-технічне забезпечення діяльності самої ради. Джерелами наповнення фонду коштів для виплат гонорарів експертів Апеляційної ради можуть бути як кошти (гранти) міжнародних організацій, так і кошти Державного бюджету, які б відраховувались у певному відсотку від надходжень обов'язкових платежів за спеціальне природокористування.

Окрім оскарження рішення по суті розгляду відповідних матеріалів щодо видачі дозвільного документа (етап 5) вважаємо за доцільне поширити процедуру адміністративного оскарження до Апеляційної ради також на випадки оскарження будь-яких рішень, дій або бездіяльності (наприклад, невчинення певних дій у встановлені строки, необґрунтоване продовження строків, необґрунтовані вимоги щодо подання додаткових документів тощо), вчинених (допущених) під час попередньої оцінки екологічної безпечності спеціального природокористування Органом оцінки. У цих випадках Апеляційна рада також повинна бути наділена правом вирішувати спірну ситуацію по суті шляхом прийняття у разі необхідності певного рішення або вчинення дії замість Органу оцінки, рішення або дія якого оскаржується.

Наступні дослідження автора будуть присвячені аналізу інших правових процедур забезпечення ЕБ під час здійснення спеціального природокористування, які в тому числі передбачені актами законодавства ЄС, щодо яких Україна має адаптувати національне законодавство.

<sup>1</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV // Офіційний вісник України. – 2004 р. – № 16. – Ст. 1088.

<sup>2</sup> Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

<sup>3</sup> Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ : постанова Пленуму Верховного Суду України від 16 квітня 2004 р. № 7: [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/va007700-04> – Назва з екрану.

<sup>4</sup> Представництво ЄС в Україні : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/index\\_uk.htm](http://eeas.europa.eu/delegations/ukraine/index_uk.htm) – Назва з екрану

<sup>5</sup> Програма розвитку ООН в Україні : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ua.undp.org/content/ukraine/uk/home.html> – Назва з екрану.

<sup>6</sup> United Nations Environmental Programme : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unep.org/> – Назва з екрану.

<sup>7</sup> Greenpeace International : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.greenpeace.org/international/en/> – Назва з екрану.

<sup>8</sup> WWF. About us : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.worldwildlife.org/about/history> – Назва з екрану.

<sup>9</sup> Мама-86 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.mama-86.org.ua/> – Назва з екрану.

<sup>10</sup> Всеукраїнська екологічна ліга : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ecoleague.net/index.php> – Назва з екрану.

## Резюме

**Євстїгнєєв А. С. Пропозиції щодо правового регулювання попередньої оцінки екологічної безпечності спеціального природокористування.**

У статті наведено авторську правову модель процедури попередньої оцінки екологічної безпечності спеціального природокористування як виду діяльності, обґрунтовано авторські пропозиції щодо стадій та змісту такої процедури.

**Ключові слова:** забезпечення екологічної безпеки, спеціальне природокористування, забезпечення екологічної безпеки при здійсненні спеціального природокористування.

## Резюме

**Євстїгнєєв А. С. Предложения относительно правового регулирования предварительной оценки экологической безопасности специального природопользования.**

В статье приведены авторскую правовую модель процедуры предварительной оценки экологической безопасности специального природопользования как вида деятельности, обосновано авторские предложения относительно стадий и содержания такой процедуры.

**Ключевые слова:** обеспечение экологической безопасности, специальное природопользование, обеспечение экологической безопасности при осуществлении специального природопользования.

Summary

*Yevstigneyev A. Proposals for legal regulation of preliminary assessment of environmental safety of special natural resources usage.*

The article presents the author's legal model of a preliminary assessment of environmental safety of special natural resources usage as an activity, author's proposals on the stages and content of such a procedure.

**Key words:** environmental safety, the special use of natural resources, environmental security in the implementation of special natural resources usage.

УДК 349.41

**О. Б. КИШКО-ЄРЛІ**

*Оксана Борисівна Кишко-Єрлі, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

## ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА В УКРАЇНІ

Як зазначається у звіті Світового Банку «Державно-приватне партнерство в контексті управління державними інвестиціями в Україні», в останні роки Україна пережила зростаючий макроекономічний дисбаланс та економічну стагнацію. Це було спричинено незадовільним рівнем макрофінансового управління та падінням інвестицій і зовнішнього попиту. Україна потребує негайної реконструкції та довготривалого розвитку інфраструктури. З метою покращення загальної системи управління державними інвестиціями та скорочення дефіциту фінансування уряд нашої країни прагне створити міцну основу для державно-приватного партнерства як можливий механізм для забезпечення та фінансування інвестиційних проектів і послуг у державному секторі<sup>1</sup>.

На державному рівні в Україні в 2013 р. була схвалена Концепція розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки<sup>2</sup>. Метою Концепції є визначення єдиного підходу до розроблення механізму ефективної взаємодії між органами державної влади, органами місцевого самоврядування, приватним сектором та інститутами громадянського суспільства на засадах державно-приватного партнерства для забезпечення успішної реалізації проектів, спрямованих на поліпшення показників національної економіки, якості життя населення і стану навколишнього природного середовища.

Проте, як зазначається в Плані пріоритетних дій Уряду на 2016 рік, який був затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 травня 2016 р. № 418-р., на сьогодні виконуються лише два договори на умовах державно-приватного партнерства, що укладені з дотриманням відповідних процедур<sup>3</sup>. У зв'язку з цим визначається мета – активізація застосування механізмів державно-приватного партнерства для реалізації інфраструктурних проектів.

Важливою умовою успішної реалізації проектів у рамках здійснення державно-приватного партнерства є забезпечення належних умов використання земельних ділянок для цілей державно-приватного партнерства.

Як зазначає П. Ф. Кулинич, проблема публічно-приватного партнерства у сфері земельних відносин загалом і відносин сільськогосподарського землекористування зокрема є досить новою для науки земельного права, а інститут публічно-приватного партнерства у земельних і аграрних відносинах перебуває у стані формування відповідного законодавства та пошуку сфер для його застосування<sup>4</sup>.

Проблематика правового регулювання публічно-приватного партнерства в земельних відносинах була предметом розгляду таких вчених, як В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, Д. В. Бусуйок, О. А. Поліводський, М. М. Бахуринська, К. О. Настечко.

**Мета** цієї статті – дослідити правове регулювання використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства та надати рекомендації щодо вдосконалення законодавства України в цій сфері.

Так, Концепцією розвитку державно-приватного партнерства в Україні встановлюється, що розвиток державно-приватного партнерства та створення сприятливих умов для провадження підприємницької діяльності планується здійснювати, зокрема, шляхом створення сприятливих умов для користування земельними ділянками під час реалізації проектів державно-приватного партнерства.

Планом пріоритетних дій Уряду на 2016 рік до здобутків за попередній період віднесено прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні»<sup>5</sup>.

Цим Законом були внесені зміни, зокрема, до ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство»<sup>6</sup>, яка присвячена правовому регулюванню земельних відносин при здійсненні державно-приватного партнерства. Розглянемо, у чому саме полягають зазначені зміни та чи є вони достатніми для налагодження ефективної співпраці публічного та приватного секторів у рамках реалізації проектів у сфері державно-приватного партнерства.

Первісна редакція абзацу 1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство» передбачала, що «у разі якщо для здійснення державно-приватного партнерства необхідне користування земельною ділянкою, державний партнер забезпечує приватному партнеру можливість використання такої ділянки на строк, встановлений договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства».

На практиці така редакція статті, що розглядається, призводила до її неоднозначного тлумачення, оскільки зі змісту статті було незрозумілим, яким саме чином державний партнер повинен «забезпечити можливість використання» земельної ділянки приватним партнером. Чи мав законодавець на увазі, що приватний партнер гарантовано отримує необхідну земельну ділянку (можливо, без дотримання певних вимог, що можуть бути передбачені в інших нормативно-правових актах). Безпосередньо не була визначена процедура передачі земельної ділянки приватному партнеру.

Водночас ч. 2 ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство» передбачається, що порядок та умови отримання приватним партнером права на користування земельними ділянками, зазначеними у частині першій цієї статті, зазначаються в умовах конкурсу з визначення приватного партнера для укладення договору в рамках державно-приватного партнерства.

При цьому в Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, який був затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 3847, встановлюється, що порядок та умови отримання приватним партнером права на користування земельною ділянкою зазначаються у рішенні про проведення конкурсу, а також пізніше у разі необхідності в умовах проведення конкурсу.

Додатково слід врахувати, що рішення про проведення конкурсу приймалося за редакцією Закону України «Про державно-приватне партнерство», чинною до прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні»:

- Кабінетом Міністрів України чи уповноваженим ним органом – щодо об'єктів державної власності;
- Радою міністрів Автономної Республіки Крим – щодо об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим;
- місцевими радами – щодо об'єктів комунальної власності.

У зв'язку з цим можна зробити висновок, що саме ці органи могли бути визначені уповноваженими для визначення процедури передачі земельної ділянки у використання приватному партнеру, що також не було прийнятним.

На думку М. Бахуринської, законодавство у сфері державно-приватного партнерства фактично встановило особливий, відмінний від загальних норм земельного законодавства, порядок надання у користування земельної ділянки. А зважаючи на те, що зміни до Земельного кодексу України із цих питань не вносились, законодавець свідомо створив колізію між загальними та спеціальними нормами<sup>8</sup>.

Проте законодавець обрав інший шлях вирішення цієї правової колізії. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні» абзац 1 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство» було замінено трьома абзацами такого змісту:

«1. У разі якщо для здійснення державно-приватного партнерства необхідне користування земельною ділянкою, державний партнер передає приватному партнеру відповідно до Земельного кодексу України земельну ділянку, на якій розташований об'єкт державно-приватного партнерства, разом з об'єктом державно-приватного партнерства на строк, встановлений договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, чи забезпечує не пізніше дати набрання чинності договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, набуття приватним партнером права на користування земельними ділянками, наданими в установленому порядку для будівництва об'єкта державно-приватного партнерства.

У всіх інших випадках державний партнер забезпечує надання на вимогу приватного партнера земельних ділянок, необхідних для виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, в порядку, встановленому законом та зазначеному в такому договорі.

У разі припинення (розірвання) договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, приватний партнер автоматично втрачає право на користування земельною ділянкою, наданою йому державним партнером для здійснення державно-приватного партнерства».

Як впливає з вищенаведеного, наразі Законом України «Про державно-приватне партнерство» безпосередньо встановлюється, що земельна ділянка надається приватному партнеру відповідно до Земельного кодексу України або в порядку, встановленому законом та зазначеному в договорі, укладеному в рамках державно-приватного партнерства.

Таким чином, законодавець шляхом внесення змін та доповнень до Закону України «Про державно-приватне партнерство» заповнив правову прогалину, що існувала раніше, в частині визначення механізму передачі земельної ділянки приватному партнеру для реалізації проектів державно-приватного партнерства. Внесені зміни до Закону України «Про державно-приватне партнерство» в цій частині забезпечують єдиний можливий підхід до визначення процедури передачі земельної ділянки у використання приватному партнеру, а саме у повній відповідності до вимог, передбачених Земельним кодексом України.

Надалі необхідно визначитись, чи є процедура передачі земельної ділянки у використання приватному партнеру, закріплена в новій редакції ст. 8 Закону України «Про державно-приватне партнерство» (шляхом

відсилочної норми до Земельного кодексу України<sup>9)</sup> такою, що сприятиме ефективній реалізації проектів у рамках державно-приватного партнерства в Україні.

Оскільки за загальним правилом земельні ділянки, які перебувають у власності чи користуванні громадян або юридичних осіб, передаються у власність чи користування за рішенням органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування лише після припинення права власності чи користування ними в порядку, визначеному законом (ч. 5 ст. 116 Земельного кодексу України), по-перше, земельна ділянка, яка підлягає передачі приватному партнеру, повинна бути вилучена із землекористування попереднього суб'єкта.

По-друге, така земельна ділянка має бути передана у використання приватному партнеру. Суб'єктами права землекористування виступають юридичні та фізичні особи, які в установленому законом порядку набули це право для досягнення відповідних цілей і мають у зв'язку з цим певні земельні права та обов'язки<sup>10</sup>.

У нашому випадку має бути застосований порядок надання земельних ділянок державної або комунальної власності у користування відповідно до ст. 123 Земельного кодексу України (згідно зі ст. 124 Земельного кодексу України передача в оренду земельних ділянок, що перебувають у державній або комунальній власності, громадянам, юридичним особам, визначеним частинами другою, третьою ст. 134 цього Кодексу (включаючи надання земельних ділянок державної або комунальної власності для потреб приватного партнера в рамках державно-приватного партнерства відповідно до закону), здійснюється в порядку, встановленому ст. 123 цього Кодексу). Ця ст. 123 застосовується лише у випадках, коли набуття прав на земельні ділянки можливе не на конкурентних засадах.

Відповідно до ч. 1 ст. 123 Земельного кодексу України надання у користування земельної ділянки, зареєстрованої в Державному земельному кадастрі відповідно до Закону України «Про Державний земельний кадастр»<sup>11</sup>, право власності на яку зареєстровано у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, без зміни її меж та цільового призначення здійснюється без складення документації із землеустрою.

Надання у користування земельної ділянки в інших випадках здійснюється на підставі технічної документації із землеустрою щодо встановлення меж земельної ділянки в натурі (на місцевості).

Отже, Законом України «Про державно-приватне партнерство» не передбачається спрощена процедура отримання земельної ділянки приватним партнером, необхідної для здійснення державно-приватного партнерства, право на таку земельну ділянку має бути оформлено відповідно до загальних процедур, передбачених Земельним кодексом України.

Така ситуація не є задовільною для бізнесу, оскільки оформлення права користування земельною ділянкою за загальною процедурою є важким процесом з організаційної точки зору та займає значний проміжок часу, що в багатьох випадках є неприйнятним для потенційних інвесторів.

Вважаємо, що для активізації реалізації проектів у рамках державно-приватного партнерства необхідно передбачити спрощену процедуру отримання земельної ділянки у користування для потреб державно-приватного партнерства. Така процедура, з нашої точки зору, має бути передбачена у Земельному кодексі України. Її розроблення має стати предметом подальших наукових досліджень.

<sup>1</sup> Державно-приватне партнерство в контексті управління державними інвестиціями в Україні : Звіт Світового Банку. – К., 2015. – 75 с. – С. 10–11.

<sup>2</sup> Про схвалення Концепції розвитку державно-приватного партнерства в Україні на 2013–2018 роки : розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 серпня 2013 р. № 739-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 76. – Ст. 2831.

<sup>3</sup> Про затвердження плану пріоритетних дій Уряду на 2016 рік : розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 травня 2016 р. № 418-р // Офіційний вісник України. – 2016. – № 47. – Ст. 1709.

<sup>4</sup> Правові проблеми публічно-приватного партнерства в аграрних і земельних відносинах / Д. В. Бусуйок, П. Ф. Кулинич, М. Л. Муравська та ін. – К. : Наукова думка, 2015. – 196 с. – С. 48.

<sup>5</sup> Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні : Закон України від 24 листопада 2015 р. № 817-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 16. – Ст. 612.

<sup>6</sup> Про державно-приватне партнерство : Закон України від 1 липня 2010 р. № 2404-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 58. – Ст. 1988.

<sup>7</sup> Деякі питання організації здійснення державно-приватного партнерства : постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. № 384 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 28. – Ст. 1168.

<sup>8</sup> Бахуринська М. Конституційні аспекти правового режиму земельної ділянки державно-приватного партнерства / М. Бахуринська // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 7. – Ст. 73–76. – С. 74.

<sup>9</sup> Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 2038.

<sup>10</sup> Земельне право України : підруч. / В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, М. В. Шульга. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 600 с. – С. 184.

<sup>11</sup> Про Державний земельний кадастр : Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-VI // Офіційний вісник України. – 2011. – № 60. – Ст. 2405.

### Резюме

**Кишко-Єрлі О. Б. Використання земельних ділянок для здійснення державно-приватного партнерства в Україні.**

У статті розглядається порядок надання земельної ділянки у використання приватному партнеру як необхідної умови для ефективної реалізації проектів в рамках державно-приватного партнерства. Проведено порівняльний аналіз в історичному кон-

тексті еволюції розвитку правового регулювання землекористування в рамках здійснення державно-приватного партнерства. На основі аналізу надано рекомендації з удосконалення законодавства в цій сфері.

**Ключові слова:** земельна ділянка, державно-приватне партнерство, землекористування, приватний партнер, державний партнер, об'єкт державно-приватного партнерства.

#### Резюме

**Кишко-Ерли О. Б. Использование земельных участков для осуществления государственно-частного партнерства в Украине.**

В статье рассматривается порядок предоставления земельного участка в использование частному партнеру как необходимое условие для эффективной реализации проектов в рамках государственно-частного партнерства. Проведен сравнительный анализ в историческом контексте эволюции развития правового регулирования землепользования в рамках осуществления государственно-частного партнерства. На основании анализа даны рекомендации по усовершенствованию законодательства в этой сфере.

**Ключевые слова:** земельный участок, государственно-частное партнерство, землепользование, частный партнер, государственный партнер, объект государственно-частного партнерства.

#### Summary

**Kyshko-Yerli O. Plots of land usage for performing state-private partnership in Ukraine.**

In article, the procedure of land plot providing for private partner is considered as a necessary condition of effective performance of projects in the framework of state-private partnership. Comparative analyses is done in the historical context of development evolution of legal regulation of land use in the framework of state-private partnership performance. On the base of provided analyses recommendations on improvement of legislation in this area are provided.

**Key words:** land plot, state-private partnership, use of land, private partner, state partner, object of state-private partnership.

УДК 349.42

#### С. О. ЛУШПАЄВ

*Сергій Олександрович Лушпаєв, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

### НОРМАТИВНО-ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ВИРОБНИЦТВА ОРГАНІЧНОЇ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ

Дослідження Федерації органічного руху України свідчать, що сучасний внутрішній споживчий ринок органічних продуктів в Україні склав в 2011 р. 5,1 млн євро<sup>1</sup>. На сьогодні 300 виробників в Україні дотримуються принципів органічного ведення виробництва<sup>2</sup>. Сертифіковано понад 500000 тис. га дикоросів, що є одним із видів органічної продукції<sup>3</sup>. У приватних підприємствах починають розвивати органічне сироваріння на Волині без використання жодних домішок чи хімікатів<sup>4</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 %<sup>5</sup>. Наведене окреслює актуальність дослідження категорії «нормативно-правова регламентація відносин у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції». Вивчення вказаної категорії має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Перше полягає у вдосконаленні відповідних теоретичних положень, а друге – у вирішенні правозастосовних проблем.

Ступеню теоретичного розроблення питання притаманне те, що в аграрно-правовій літературі бракує комплексного дослідження нормативно-правових актів, що регулюють відносини в сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції. Окремі аспекти проблеми, що розглядається, вивчалися, зокрема, Л. Полухович, яка дослідила особливості правового регулювання відносин з виробництва, переробки окремих видів сільськогосподарської продукції та її реалізації в Україні й СOT<sup>6</sup>. Н. Кравець розглянула питання правового регулювання ведення органічного сільського господарства в Україні як одного із найбільш ефективних засобів запровадження та реалізації принципу екологізації аграрного виробництва<sup>7</sup>. О. Менів вивчив правові питання маркування органічної сільськогосподарської продукції рослинного походження, що вироблена з використанням генетично модифікованих організмів<sup>8</sup>. Д. Піддубна виокремила об'єкт суспільних відносин у сфері органічного виробництва<sup>9</sup> та визначила органічне господарювання одним із головних напрямів аграрної політики України<sup>10</sup>.

Мета статті – висвітлити принципи нормативно-правової регламентації відносин у сфері виробництва органічної продукції шляхом комплексного дослідження чинного національного законодавства у розглядуваній сфері.

Переходячи до викладу основного матеріалу, слід зазначити, що аналіз правової регламентації відносин у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції доцільно здійснити відповідно до окремих принципів виробництва, зберігання, перевезення та реалізації органічної продукції: переробки супутніх продуктів рослинного та тваринного походження для подальшого використання у виробництві продукції рослинного та тваринного походження; дотримання високого рівня благополуччя тварин, що задовольняє потреби, притаманні кожному окремому виду; виробництва продукції органічного тваринництва з тварин, що були вирощені в органічних господарствах з самого народження впродовж усього життя; годування тварин органічними кормами; виключення використання штучно введених поліплоїдних тварин; збереження біологічного розмаїття природних водних екологічних систем при виробництві продукції рибальства.

Л. Полюхович визначено особливості правового регулювання виробництва сільськогосподарської продукції рослинного та тваринного походження відповідно до зобов'язань України перед СОТ<sup>11</sup>. Також обґрунтовано важливість заборони використовувати на території України антибіотики, гормони для прискорення росту худоби та імпортувати м'ясо і м'ясні продукти, вироблені із застосуванням гормонів, що сприяють росту<sup>12</sup>. Вчена стверджує, що реалізація сільськогосподарської продукції за кордон потребує використання особливих інструментів правового регулювання, що не притаманні внутрішньому ринку<sup>13</sup>. Слушною є думка Н. Кравець щодо необхідності з метою забезпечення ефективної практичної дії подальшої деталізації і конкретизації положень Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» у відповідних підзаконних нормативно-правових актах, зокрема постановах Кабінету Міністрів України. Це має стосуватися порядку і правил виробництва та обігу органічної сільськогосподарської продукції рослинного і тваринного походження<sup>14</sup>.

До органічної може належати продукція тваринного походження. Особлива увага в екологічному виробництві продукції тваринництва приділяється кормам. При їх приготуванні відмовляються від консервантів, стимуляторів росту, збудників апетиту тощо. Під час утримання, транспортування уникають можливого стресу тварин<sup>15</sup>.

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 3 вересня 2013 р. № 425-VII загальним правилом виробництва органічної продукції тваринного походження є, зокрема, виробництво продуктів тваринництва з тварин, які були на органічному утриманні від народження і протягом усього життя<sup>16</sup>. Викладене свідчить про наявність закріплення такого принципу виробництва, зберігання, перевезення та реалізації органічної продукції: виробництва продукції органічного тваринництва з тварин, що були вирощені в органічних господарствах з самого народження впродовж всього життя.

У постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження» від 30 березня 2016 р. № 241 зазначено, що під час створення, оновлення або відновлення поголів'я птиці до господарства, яке здійснює органічне виробництво продукції птахівництва, може вводитися птиця, вирощена за загальноприйнятими технологіями виробництва сільськогосподарської продукції, за умови, що вік птиці для виробництва м'яса становить менше трьох днів. Згідно з п. 11 вказаної постанови у господарстві, яке перебуває на етапі переходу від виробництва традиційної продукції до виробництва органічної продукції тваринного походження, виробник повинен розділяти органічну продукцію тваринного походження і продукцію перехідного періоду<sup>17</sup>.

Розглянемо норми постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) бджільництва» від 23 березня 2016 р. № 208 щодо принципів виробництва, зберігання, перевезення та реалізації органічної продукції<sup>18</sup>. Так, п. 4 передбачено обов'язок виробника у процесі виробництва органічної продукції бджільництва проводити підгодівлю бджіл виключно органічним медом з медоносних рослин, які не є генетично модифікованими і до яких не застосовувалися хімічні добрива, пестициди синтетичного походження. Відповідно до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 3 вересня 2013 р. № 425-VII органічна продукція аквакультур – це риба та інші водні живі ресурси, розведені та вирощені у спеціальних штучних умовах або у визначених для цього рибогосподарських водних об'єктах.

Характеризуючи такий принцип виробництва, зберігання, перевезення та реалізації органічної продукції, як виключення використання штучно введених поліплоїдних тварин, важливими є приписи постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) аквакультури» від 30 вересня 2015 р. № 982<sup>19</sup>. Так, у п. 19 встановлено, що у разі виробництва прісноводної риби, зокрема вирощування коропа, дно рибогосподарського водного об'єкта та рибогосподарської технологічної водойми повинне відповідати природним умовам, бути з природного ґрунту. На початку збору врожаю проводиться оцінка біопродуктивності. Кількість операцій зі схрещування повинна бути мінімальною для забезпечення нормального функціонування риб. Не допускається синтез поліплоїдних форм, штучна гібридизація, клонування і виробництво одностатевих форм, за винятком ручного вибраковування. Рослинна частка корму повинна походити з органічного виробництва. Органічна аквакультура базується на вирощуванні об'єктів аквакультури, які походять з органічного маточного стада та органічного господарства.

У постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Детальних правил виробництва органічних морських водоростей» від 30 вересня 2015 р. № 980 зазначено, що органічні морські водорості вирощуються з використанням продукції органічної аквакультури (вирощування риб, ракоподібних та моллюсків). Якщо морські водорості, які у подальшому маркуватимуться як органічна продукція, збираються на спільній

площі, на якій дозволяється реалізація вилученого щорічного ліміту органічної та неорганічної продукції, а не на відокремленій у просторі ділянці, призначеній лише для збирання органічної продукції, повинно бути забезпечене документальне підтвердження того, що весь урожай з такої площі відповідає вимогам органічного виробництва<sup>20</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 одним із шляхів розвитку рослинництва визначено стимулювання ведення органічного сільського господарства. Відповідно до ч. 1 ст. 18 Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 3 вересня 2013 р. № 425-VII серед загальних правил виробництва органічної продукції рослинного походження можна виокремити використання лише сертифікованих органічного насіння та посадкового матеріалу.

Враховуючи викладене, видається за доцільне внести зміни 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 поряд з продукцією аквакультур органічної продукції тваринного походження як тварин, свійських птахів, бджіл, що розведені та вирощені у спеціальних штучних умовах відповідно до вимог законодавства.

Аналіз положень законодавства свідчить, що у його чинних нормах, які регламентують відносини у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції нашої держави, закріплено такі принципи виробництва, зберігання, перевезення та реалізації органічної продукції як виробництва продукції органічного тваринництва з тварин, що були вирощені в органічних господарствах з самого народження впродовж всього життя, годування тварин органічними кормами, виключення використання штучно виведених поліплідних тварин.

Перспективами подальших наукових досліджень може бути використання отриманих результатів у наукових розробках, а також дослідження законодавства у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції інших держав, зокрема нормативно-правових актів, що регламентують відносини з виробництва органічної продукції рослинного походження.

<sup>1</sup> Безус Р. М. Ринок органічної продукції в Україні : проблеми та перспективи / Р. М. Безус, Г. Я. Антонюк // Економіка АПК. – 2011. – № 6. – С. 47–52.

<sup>2</sup> Цифра дня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.facebook.com/KutovyTaras/photos/a.1621336651524107.1073741828.1617893891868383/1679727982351640/?type=3&theater>

<sup>3</sup> Україна розвиває органічне виробництво на рівні з іншими країнами : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://minagro.gov.ua/uk/node/22079>

<sup>4</sup> Органічна сироварня на Волині : жодних домішок чи хімікатів : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://factly.ictv.ua/ua/index/view-media/id/141570/current/101568/total/101884>

<sup>5</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>6</sup> Полухович Л. І. Організаційно-правові питання виробництва, переробки та реалізації сільськогосподарської продукції у контексті вимог СОТ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л. І. Полухович. – Х., 2014. – 18 с. – С. 9–18.

<sup>7</sup> Кравець Н. В. Екологізація аграрного виробництва як принцип аграрного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. В. Кравець. – Х., 2015. – 20 с. – С. 12.

<sup>8</sup> Менів О. І. Маркування органічної сільськогосподарської продукції : правові питання / О. І. Менів // Актуальні проблеми юридичної науки : зб. тез Міжнародної наукової конференції «Чотирнадцять осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23–24 жовтня 2015 р.) : у 2-х част. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. – Частина друга. – С. 25–27.

<sup>9</sup> Піддубна Д. С. Об'єкт суспільних відносин в органічному виробництві / Д. С. Піддубна // Актуальні проблеми юридичної науки : зб. тез Міжнародної наукової конференції «Чотирнадцять осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 23–24 жовтня 2015 р.) : у 2-х част. – Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2015. – Частина друга. – С. 35–37.

<sup>10</sup> Піддубна Д. С. Органічне господарювання у 2016 році – головний напрям аграрної політики України / Д. С. Піддубна // Збірник матеріалів Першого зібрання фахівців споріднених кафедр з обговорення актуальних наукових проблем та методики викладання аграрного, земельного, екологічного та природоресурсного права у вищих навчальних закладах України (м. Одеса, 9–10 вересня 2016 р.) / відп. ред. проф. І. І. Каракаш. – Одеса : Юридична література, 2016. – 260 с. – С. 181–184.

<sup>11</sup> Полухович Л. І. Вказана праця. – С. 16.

<sup>12</sup> Там само. – С. 10.

<sup>13</sup> Там само. – С. 18.

<sup>14</sup> Кравець Н. В. Вказана праця. – С. 12.

<sup>15</sup> Маслак О. М. Ринок органіки в Україні : стан та перспективи / О. М. Маслак : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.agrobusiness.com.ua/component/content/article/>

<sup>16</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>17</sup> Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження : постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 р. № 241 // Верховна Рада України. Офіційний інтернет-сайт : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/241-2016-p/paran8#n8> – Назва з екрана.

<sup>18</sup> Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) бджільництва : постанова Кабінету Міністрів України від 23 березня 2016 р. № 208 // Верховна Рада України. Офіційний інтернет-сайт : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/208-2016-p/paran8#n8> – Назва з екрана.

<sup>19</sup> Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) аквакультури : постанова Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2015 р. № 982 // Верховна Рада України. Офіційний інтернет-сайт : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/982-2015-п/paran8#n8> – Назва з екрана.

<sup>20</sup> Про затвердження Детальних правил виробництва органічних морських водоростей : постанова Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2015 р. № 980 // Верховна Рада України. Офіційний інтернет-сайт : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980-2015-п/paran8#n8> – Назва з екрана.

**Резюме**

*Лушпаєв С. О. Нормативно-правова регламентація відносин у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції.*

У статті проаналізовано нормативно-правові акти, що регламентують відносини у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції.

Одним із висновків роботи стала пропозиція закріпити поняття органічної продукції тваринного походження в Законі України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції».

**Ключові слова:** нормативно-правова регламентація відносин у сфері виробництва органічної сільськогосподарської продукції, органічна продукція бджільництва, органічна продукція аквакультури, органічні морські водорості.

**Резюме**

*Lushpaev S. A. Normative-legal regulation of relations in the sphere of production of organic agricultural products.*

В статье проанализированы нормативно-правовые акты, регламентирующие отношения в сфере производства органической сельскохозяйственной продукции.

Одним из выводов работы стало предложение закрепить понятие органической продукции животного происхождения в Законе Украины «О производстве и обороте органической сельскохозяйственной продукции».

**Ключевые слова:** нормативно-правовая регламентация отношений в сфере производства органической сельскохозяйственной продукции, органическая продукция пчеловодства, органическая продукция аквакультуры, органические морские водоросли.

**Summary**

*Lushpaev S. The normative-legal regulation the relations in sphere on production of organic agricultural products.*

In the article normative-legal acts which regulate the relations on production of organic agricultural products are analysed. One from the conclusions of paper was the proposal to consolidate the notion of organic stock-raising products in the Law of Ukraine «About production and turnover of organic agricultural products and raw materials».

**Key words:** normative-legal regulation the relations in sphere on production of organic agricultural products, organic products of beekeeping, organic products of aquaculture, organic seaweeds.

УДК 349.412

**Т. М. ЧУРИЛОВА**

*Тетяна Миколаївна Чурилова, кандидат юридичних наук, доцент Сумського державного університету*

**РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ:  
ДОСВІД ПОЛЬЩІ**

В Україні реформування аграрного сектору триває майже 30 років. Проте, стратегічні цілі реформи: формування реального власника і господаря землі, соціально-економічна розбудова села, вирішення продовольчої проблеми, виведення аграрного сектора економіки України на світовий рівень розвитку – так і залишилися недосягнутими.

Неефективність ринкових перетворень зумовлена декількома факторами і, в першу чергу, безумовно, це нерозуміння кінцевої моделі, на досягнення якої була спрямована аграрна реформа. Крім того, процес реформування аграрних відносин здійснювався на фоні глибокої економічної кризи. Будь-які реорганізаційні перетворення в сільському господарстві у таких складних умовах були надто ризикованими.

Власне кажучи, реформа й досі далека від завершення, адже ринок земель сільськогосподарського призначення відсутній, регулювання орендних відносин потребує суттєвого удосконалення.

Однією з центральних проблем є відсутність такої моделі сільського господарства, яка б дозволила гармонійно співіснувати в агресивному ринковому середовищі як агрохолдингам, так і дрібним та середнім виробникам сільськогосподарської продукції, забезпечувала рівні можливості доступу до ринків і фінансів, розвиток людського потенціалу села, адекватну державну підтримку та оподаткування у сільському господарстві.

© Т. М. Чурилова, 2016



Модель аграрного виробництва, яка фактично сформувалася в Україні та тривалий час підтримується на державному рівні, дозволяє досягти економічного зростання та забезпечити фінансові результати обмеженому колу виробників, діяльність яких не спрямована на створення таких суспільних благ, як продовольче самозабезпечення, економічна база життєдіяльності сільського населення, відтворення селянства і підтримка екологічної рівноваги, які повинні продукуватися в процесі сільськогосподарського виробництва. Між тим, фермерські господарства та особисті господарства, найбільш орієнтовані на створення цих благ, не отримують належного розвитку.

Отже, аграрний сектор України сьогодні вимагає трансформації. Досвід розвинених країн яскраво ілюструє, що сталий сільський розвиток можливий саме у разі збільшення добробуту дрібних та середніх виробників, які живуть і працюють безпосередньо в сільській місцевості. Будь-які зміни і перетворення мають бути системними та націленими на конкретний, чітко визначений результат. Необхідне розуміння, яку модель аграрного розвитку формуємо, який механізм потрібен. Головними у цьому процесі залишаються питання – на якій землі працюватимуть сімейні ферми, інші невеликі форми господарювання, як вони будуть розвиватися.

Таким чином, модель ринку земель сільськогосподарського призначення повинна співвідноситися із моделлю аграрного розвитку, де всі гравці мають рівні можливості, а розвиток сільських територій є пріоритетним.

В Україні ринок купівлі-продажу сільськогосподарських земель знаходиться у замороженому стані через мораторій на відчуження та зміну цільового призначення, який був запроваджений у 2001 році та досі триває.

Думки з приводу зняття мораторію висловлюються під час зовсім протилежні. Аргументи лунають як на підтримку відкриття ринку земель сільськогосподарського призначення, так і проти. Між тим, не викликає сумніву, що модель ринку, яка, сподіваємося, буде все ж таки сформована надасть поштовх для розвитку саме сімейних ферм, які живуть на працюють у сільській місцевості, отже, зацікавлені у її розвитку.

Враховуючи мультидисциплінарність питання, дослідженнями щодо моделей ринку купівлі та продажу земель сільськогосподарського призначення займаються представники багатьох галузей науки. Зокрема, такі представники економічної науки, як А. Г. Мартин, І. В. Прокопа, Л. В. Молдован, О. М. Бородіна, П. Т. Саблук та інші. Проблемам правового регулювання ринку земель присвятили свої праці А. М. Мірошниченко, О. М. Поліводський, П. Ф. Кулинич та ін.

Метою статті є дослідження шляхів впровадження ринку сільськогосподарських земель, спрямованих на гармонійне поєднання економічної ефективності та соціальної функції сільського господарства, аналіз обмежень та заборон на ринку в зарубіжних країнах, зокрема Польщі, як країни найбільш близькою за духом, спорідненою історично з Україною.

Мораторій на продаж сільськогосподарських земель має, на жаль, тривалу історію. Необхідно зазначити, що з 1995 р., коли був врегульований порядок поділу та передачі землі Указом Президента № 720 від 08.08.1995 «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» до 2001 р. існував відносно вільний ринок землі. Але він суттєво не вплинув на аграрний розвиток країни.

У січні 2001 р. був прийнятий Закон «Про угоди щодо відчуження земельної частки (паю)», який заборонив будь-які угоди із земельними паями до врегулювання порядку реалізації прав громадян і юридичних осіб на земельну частку (пай). Прийнятий у жовтні 2001 р. Земельний кодекс України залишив мораторій у силі. Передбачалося, що це буде тимчасовий захід, термін дії мораторію продовжувався декілька разів – 2004, 2008, 2010, 2011, 2012 і 2015. 6 жовтня 2016 р. він знову подовжений, тепер до 1 січня 2018 року.

Ми не беремося аналізувати причини небажання запровадити ринок сільськогосподарських земель. Вони, вочевидь, суто політичні. У фокусі нашого дослідження знаходиться пошук такої моделі ринку, яка б сприяла розвитку сільських територій та зупинила зубожіння села.

Не викликає сумніву, що мораторій необхідно скасувати. Повністю підтримуємо тезу А. М. Мірошниченко, що «відсутність такого ринку – це щоденне порушення прав власників (ст.ст. 22, 41 Конституції України, ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) і щоденна шкода для економіки нашої держави<sup>1</sup>. Крім того, довгостроковий мораторій спровокував неконтрольовану концентрацію сільськогосподарських земель на засадах оренди в руках окремих агрохолдингових компаній а нерідко – власності за різними тіншовими схемами. Натомість невеликі господарства, сімейні ферми не можуть конкурувати з причини відсутності фінансів для розширення площі орендованих земель. Державна підтримка для них недоступна, як і банківські кредити.

Між тим, суттєвими є питання, на які необхідно дати відповідь: чи доцільно у кризовий для економіки час та у стані війни відкривати ринок земель сільськогосподарського призначення; які ризики нас чекають, враховуючи незавершеність інвентаризації земель, наповнення земельного кадастру, реєстру прав на землю; чи сприятиме вільний ринок розвитку фермерства, розвитку сільських територій? Навряд чи можливо упевнено, аргументовано відповісти позитивно на ці питання (до того ж їх значно більше).

Безумовно, протягом 15 років дії мораторію, був час виконати всі необхідні умови для відкриття ринку, та й часи були більш сприятливі. Проте, реалії такі, що на сьогодні ми не маємо чіткого розуміння, якою має бути модель ринку, та що отримаємо в разі її впровадження. Цілоком же покладається на ринковий механізм не наважувалася жодна країна, яка має ринок земель. Розуміючи стратегічність такого ресурсу, як землі сільськогосподарського призначення, державне втручання є активним та проявляється шляхом встановлення заборон та обмежень на користь власних виробників (фермерів) та суспільних інтересів.

Враховуючи, що вибір моделі ринку земель тісно пов'язаний із впорядкуванням організаційної структури сільського господарства відповідно до європейських стандартів, вважаємо необхідним зупинитися на останньому.

У різних дослідженнях висловлюється думка, що надання переваги дрібним фермерам буде означати, що сільському господарству України буде краще залишатися в бідності. Автори наголошують, що не існує взаємозв'язку між розміром господарства та продуктивністю, більш продуктивні господарства мають тенденцію до накопичення більших земельних масивів. Земельна політика не повинна надавати підтримку певній структурі господарювання, а радше зосередитись на перерозподілі землі на користь більш ефективного користувача<sup>2</sup>.

На нашу думку, сімейні фермерські господарства, особисті господарства повинні отримувати максимально можливу підтримку з боку держави, адже вони не тільки виробляють левову частину трудомісткої продукції, а також виконують необхідні суспільні функції. Крім того, невеликі господарства, які базуються на праці членів родини є вагомим джерелом доходів сільського населення.

У світовій господарській практиці сімейне фермерство є специфічною формою господарської діяльності, що є надзвичайно чутливою до зовнішнього регулюючого впливу. Сімейне фермерство сприймається як гарант продовольчого самозабезпечення країни, інструмент політики зайнятості сільського населення та економічна основа розвитку сільської місцевості<sup>3</sup>.

В Україні потрібне усвідомлення, що дрібнотоварні господарства населення займають своє унікальне місце у системі вітчизняного сільського господарства і заслуговують на особливу увагу. Якщо державна політика буде ставити за мету формування життєздатних сільських громад, охорону і збереження природних ресурсів, гарантування продовольчої безпеки, яка передбачає, що виробництво продовольства не буде сконцентровано в руках небагатьох, тоді спеціальна підтримка і допомога для цього сектора мають стати її невід'ємною частиною. Вочевидь, можна стверджувати, що це відповідає інтересам і праву вітчизняних споживачів на здорове і відповідне їх культурі продовольство<sup>4</sup>.

Відкриттю ринку земель сільськогосподарського призначення має передувати визначення на законодавчому рівні того, хто, в якому обсязі і за яких умов може купувати землю.

У цьому аспекті буде корисним для аналізу досвід зарубіжних країн.

Зокрема, у Франції останнім часом обговорюється необхідність посилити правила щодо обігу земель сільськогосподарського призначення. Наголошується, що різноманітні спекуляції, «жадібність» інвесторів завдають значних збитків фермерам, особливо молодим<sup>5</sup>.

Зауважимо, що Франція характеризується доволі суворими правилами ринку.

Так, фахівці SAFER (Sociétés d'Aménagement Foncier et d'Établissement Rural: інституція, що регулює і орієнтує ринок сільськогосподарських земель) аналізують оборот земельних ділянок; проводять експертизу земельної власності; здійснюють оцінку потенціалу господарства, в якому продається земля, і господарства, яке набуває земельну ділянку; вирішують проблеми обміну земельними ділянками; обговорюють ціну з продавцем; візують документи щодо продажу. Однак угода за завізованими документами буде здійснена лише після їх схвалення державними органами (префектурою). Крім того, важливою нормою є кваліфікаційні вимоги до покупців (орендарів) землі сільгосппризначення. Вони повинні мати: сільськогосподарський диплом або інший професійний документ; встановлені терміни професійного стажу - не менше 5 років, та проживання у сільській місцевості, певні засоби виробництва, зокрема свійських тварин тощо. У Франції мінімальне господарство повинне забезпечити повну зайнятість 2-х членів сім'ї та дохід, який задовольняє їхні потреби і утримує від переходу в інші сфери зайнятості. Середній по країні розмір такого господарства становить 25 га<sup>6</sup>.

Також світова практика регулювання ринку сільськогосподарських земель характеризується наявністю обмежувальних норм щодо площ. Зокрема, у Німеччині мінімальна ділянка (власна чи орендована) повинна мати 1 га, максимальна – 400–500 га – залежно від умов федеральних земель, у Польщі – від 1 до 300, а із спадком – до 500 га. В Іспанії обмеження становлять для зрошувальних земель – 50 га, пасовищ – 1000 га. У Данії верхньою межею землекористування (своєю чи орендованою) є 150 га. Випадки збільшення площ угідь допускаються спеціальним рішенням лише у разі вимог специфічного виробництва та за умови, якщо на землі придбання ніхто не претендує. У Японії мінімальним розміром є 0,5 га угідь. У США відповідний мінімум визначається не площею угідь, а реалізацією продукції на 1000 доларів. Рівень концентрації земель у руках окремого господарства обмежується заборонаю їх придбання і оренди нефермерами, а також кваліфікаційними вимогами. Тобто, зовнішньому капіталу доступу до користування сільськогосподарськими угіддями немає. У результаті середній розмір групи найбільших американських ферм становить 2,4–2,5 тис. га. У багатьох країнах регламентація розміру землекористування пов'язується із зайнятістю працівників-членів фермерських господарств<sup>7</sup>.

Найбільш близькою за духом, спорідненою історично для нашої країни є Польща. Отже, польський досвід щодо регулювання ринку сільськогосподарських земель є цікавим та корисним. Безумовно, досвід формування ринку землі в Польщі має свої особливості, адже земля там не була націоналізована, але пріоритети польської земельної політики та особливості формування ринку варті вивчення для розуміння власних перспектив.

У Конституції Польщі зазначено, що основою сільськогосподарського устрою держави є сімейна ферма (Art. 23 Konstytucji RP). Відповідно державна політика у сільському господарстві базується на цьому положенні.

У 1991 р. у Польщі створена інституція – Агентство сільськогосподарської нерухомості (Agencja Nieruchomości Rolnych – ANR), яка виконує функції з регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення, здійснює щодо угідь такі операції, як лізинг, купівля, оренда, продаж, передача в управління й інші. Агентство є довірчою установою, уповноваженою державною скарбницею на здійснення права власності у державному секторі сільського господарства з обов'язком управління власністю ліквідованих державних сільськогосподарських підприємств, та сільськогосподарською нерухомістю, що належить державній скарбниці. На Агентство, зокрема, покладено завдання із реструктуризації та приватизації сільськогосподарських підприємств, покращення структури ферм, протидії надмірній концентрації сільськогосподарської власності, забезпечення використання сільськогосподарських господарств фермерами із належними досвідом та кваліфікацією, здійснення права власності на частки у статутних фондах племінних заводів та селекційних установ, що мають виняткове значення для національної економіки. Основним способом укладення договорів купівлі-продажу та оренди Агентством є тендери<sup>8</sup>.

Ринок землі в Польщі вільно функціонує і є інвестиційно привабливим. Ціна на сільськогосподарські землі почала зростати після вступу Польщі до Європейського Союзу, у зв'язку із субсидуванням фермерів ЄС. Так, якщо в 1992 р. ціна за гектар була на рівні 500 злотих, напередодні вступу у 2003 р. державні землі коштують 3,7 тис. злотих/га, у 2013 р. це вже 22 тис. злотих/га, а у 2015 році – це 29,5 тис. злотих за державні землі, а за приватні – 38,6 тис. злотих за гектар. Проте, землі сільськогосподарського призначення Польщі, як і раніше набагато дешевші, ніж у Західній Європі<sup>9</sup>.

Після вступу Польщі в Європейський Союз в державі було запроваджено мораторій на продаж земель іноземцям на строк 12 років. У 2016 році цей термін сплив. Польські фермери, які протягом останніх років постійно проводили акції протесту щодо продажу державної землі, наголошуючи що земля стала елементом спекулятивних торговельних операцій, досягли своєї мети. З метою захисту власного виробника, та враховуючи зростаючий попит на землі, було прийнято рішення про зміну правил купівлі-продажу сільськогосподарських земель.

Так, 30 квітня 2016 р. набрав юридичної сили закон, який змінив принципи обігу земель у Польщі<sup>10</sup>.

У розумінні закону, ферма – це сімейне господарство, де загальна площа сільськогосподарських угідь складає не менше 1 га і не більше 300 га. Фермер, або особа, яка бажає стати фермером – це фізична особа, яка відповідає наступним умовам: є власником або орендарем сільськогосподарських земель, загальна площа яких не перевищує 300 га, має досвід роботи у сільському господарстві, проживає не менше 5 років на території, де знаходиться сільськогосподарська земля, яку він використовує, або земля належить йому на праві власності, або він має намір придбати її. Досвід роботи підтверджується відповідним дипломом, або підтвердженням його отримання у майбутньому, або особа займається сільськогосподарською діяльністю не менше 3 років.

Законом введений мораторій на продаж державних земель терміном на 5 років, з метою надати у майбутньому власним фермерам, які є зараз менш заможними, ніж їх колеги з ЄС, рівні шанси в доступі до державної землі.

У результаті введення нового закону, основним способом одержання державної землі стає довготривала оренда терміном понад 10 років, що дозволить здійснювати раціональне планування. Оренда землі відбуватиметься через тендери, що буде проводити ANR. У таких тендерах зможуть брати участь виключно фермери, що бажають збільшити, або утворити сімейне господарство.

Запаси державної аграрної землі залишаються у розпорядженні Агентства сільськогосподарської нерухомості.

Індивідуальні селяни зможуть орендувати державну землю на вигідних умовах, беручи участь у доступних тендерах для них. Покупцями землі можуть бути виключно фермери, які в результаті транзакції матимуть не більше ніж 300 га.

Покупець, який тільки має намір створити сімейне господарство і оселитися у місцевості, де бажає придбати землю, повинен додатково підтвердити, що володіє необхідною кваліфікацією, або знаходиться у процесі її отримання. А також довести, що буде особисто господарювати на землі.

Особа, яка має намір продати землю, повинна повідомити про це належним чином. Переважне право купівлі у разі продажу має орендар, який працює на орендованій землі не менше 3 років. У разі відсутності орендаря, або його відмови переважне право мають інші фермери, які господарюють та проживають на одній території із продавцем, або у сусідній гміні, а також близькі родичі, перелік яких зазначений у законі. У разі відсутності таких, першочергове право придбання за ринковою ціною надається ANR.

Фермер, який купив сільськогосподарську землю, повинен використовувати її не менше 10 років. Без дозволу, протягом зазначеного терміну, він не може продати або здати її в оренду, крім близьких родичів.

ANR може надати дозвіл купити землю особі, яка не є фермером у розумінні закону, якщо відсутні покупці, перелічені в законі, крім того, в результаті купівлі не відбудеться значної концентрації земель – більше ніж 300 га, а також покупець гарантує свою сільськогосподарську діяльність та належне утримання ферми.

У разі, якщо ANR відмовляється надати дозвіл на продаж, продавець може звернутися з письмовою вимогою про викуп землі. У цьому разі ANR буде зобов'язане викупити землю за ринковою ціною.

Земельні ділянки менше 0,3 га, або із житловими приміщеннями площею 0,5 га можуть продаватися безперешкодно та без обмежень будь-кому.

Проведений аналіз дав можливість зробити висновок, що модель ринку земель сільськогосподарського призначення має відповідати не лише економічній ефективності та доцільності, а й збереженню соціальних функцій села. Польща, пройшовши певний шлях формування ринку сільськогосподарських земель, переконалася, що державне регулювання має бути доволі значним у цій сфері, а продаж відбуватися за правилами, що надійно захищають власного фермера, того хто дійсно працює на землі.

<sup>1</sup> Мірошніченко А. М. Європейський суд з прав людини як важіль для зміни вітчизняного земельного законодавства // Право та управління. – 2012. – № 2. – С. 509–517.

<sup>2</sup> Нів'євський О., Нізалов Д., Кубах С. Проект «Підтримка реформ у сільському господарстві та земельних відносинах в Україні»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://voxukraine.org/2016/02/18/restrictions-on-farmland-sales-markets-ru/>

<sup>3</sup> Бородіна О. М. Подолання структурних деформацій в аграрному секторі України: інституціалізація і модернізація малотоварного сільськогосподарського виробництва / О. М. Бородіна, І. В. Прокопа // Економіка України. – 2015. – № 4. – С. 88–96 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/EkUk\\_2015\\_4\\_12](http://nbuv.gov.ua/UJRN/EkUk_2015_4_12)

<sup>4</sup> Теорія, політика та практика сільського розвитку / за ред. д-ра екон. наук, чл.-кор. НАН України О. М. Бородіної та д-ра екон. наук, чл.-кор. УААН І. В. Прокопи; НАН України; Ін-т екон. та прогнозув. – К., 2010. – 384 с. – С. 255.

<sup>5</sup> COMMUNIQUE DE PRESSE du 7 avril 2016 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.safer.fr/politiques-foncieres.asp>

<sup>6</sup> Молдован Л. В. На підтримку фермерства «хворіють» усі західні держави : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ukrinform.ua/rubric-other\\_news/1808212-u\\_viyni\\_z\\_velikim\\_zemlevlasnikom\\_fermer\\_potrebue\\_nashoi\\_pidtrimki\\_2014786](http://www.ukrinform.ua/rubric-other_news/1808212-u_viyni_z_velikim_zemlevlasnikom_fermer_potrebue_nashoi_pidtrimki_2014786)

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa z dnia 19 października 1991 r (Dz. U. z 2015 r., poz. 1014 tekst jednolity); Ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego z dnia 11 kwietnia 2003 r.; Informacje o Agencji Nieruchomości Rolnych. – Режим доступу: <http://www.anr.gov.pl/web/guest/o>

<sup>9</sup> Co z tą ziemią, czyli czy ceny ziemi poszybują w górę? – Режим доступу: <https://www.agrofakt.pl/czy-ceny-ziemi-poszybujaw-gore/>

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 14 kwietnia 2016 r. o wstrzymaniu sprzedaży nieruchomości Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa oraz o zmianie niektórych ustaw. – Режим доступу: <http://www.dziennikustaw.gov.pl/du/2016/585/1>

### Резюме

#### **Чурилова Т. М. Регулювання ринку земель сільськогосподарського призначення: досвід Польщі.**

Модель ринку земель сільськогосподарського призначення має відповідати не лише економічній ефективності та доцільності, а й збереженню соціальних функцій села. Аналіз обмежень та заборон на ринку у Франції та Польщі, дає можливість стверджувати, що державне регулювання має бути доволі значним у цій сфері, а продаж відбуватися за правилами, що надійно захищають власного фермера, того хто дійсно працює на землі.

Ключові слова: ринок земель сільськогосподарського призначення, мораторій на продаж сільськогосподарських земель, соціальні функції сільського господарства, обмеження та заборони на ринку сільськогосподарських земель.

### Резюме

#### **Чурилова Т. М. Регулирование рынка земель сельскохозяйственного назначения: опыт Польши.**

Модель рынка земель сельскохозяйственного назначения должна отвечать не только экономической эффективности и целесообразности, но и сохранению социальных функций села. Анализ ограничений и запретов на рынке во Франции и Польше, дает возможность утверждать, что государственное регулирование должно быть значительным в этой сфере, а продажа происходит по правилам, которые надежно защищают собственного фермера, того кто действительно работает на земле.

Ключевые слова: рынок земель сельскохозяйственного назначения, мораторий на продажу сельскохозяйственных земель, социальные функции сельского хозяйства, ограничения и запреты на рынке сельскохозяйственных земель.

### Summary

#### **Churilova T. Regulation of the market of agricultural lands: Polish experience.**

The model of agricultural land market should be not only economically effective and expedient, but also preserve the social function of the village. The analysis of limitations and prohibitions on the agricultural land market in France and Poland shows that state regulation should be significant in this field. Moreover, sales should be carried out in accordance with rules which effectively protect farmers which actually work on the ground.

**Key words:** the market of agricultural lands, the moratorium on selling agricultural land, social functions of agriculture, limitations and prohibitions on the agricultural land market.

**Т. А. ШАРАЄВСЬКА**

*Тетяна Анатоліївна Шараєвська, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ЕКОЛОГО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ПРАВА ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ УКРАЇНИ ТА ЙОГО ПРИНЦИПІВ**

Конституція України<sup>1</sup> визначила обов'язком держави забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи та збереження генофонду Українського народу (ст. 16), а також закріпила право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди (ст. 50). Зазначені конституційні положення покладаються в основу правового регулювання відносин, які охоплюються предметом екологічного права, у тому числі й порівняно нових, зокрема у сфері цивільного захисту.

Так, відповідно до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 21 грудня 2010 р. цивільний захист став окремим напрямом національної екологічної політики нашої держави. У зв'язку з цим, на слухі переконання М. В. Краснової, екологічне право як наука може продукувати ідеї про формування новачійних правових утворень, наприклад, таких як право цивільного захисту, завданням і метою якого є конституційний обов'язок запобігання надзвичайним ситуаціям природного і техногенного характеру<sup>2</sup>.

В юридичній літературі вже зазначалось про місце правового інституту захисту територій і громадян за надзвичайних екологічних ситуацій у системі права екологічної безпеки. Даний інститут утворюють конкретні правові норми, що містяться в нормативно-правових актах різногалузевого спрямування і регулюють відносини, пов'язані з попередженням та мінімізацією наслідків надзвичайних екологічних ситуацій, а також із наданням захисту постраждалим у зазначених умовах<sup>3</sup>. На сьогодні в силу передумов, що склалися та можуть виникнути в майбутньому, ми можемо говорити про виокремлення права цивільного захисту як міжгалузевого правового інституту, що зумовлює формування окремої підгалузі екологічного права. Право цивільного захисту в межах свого предмету правового регулювання охоплює широке коло відносин, окремі з яких утворюють правовий інститут захисту територій і громадян за надзвичайних екологічних ситуацій.

Питання місця суспільних відносин щодо забезпечення екологічної безпеки в сфері цивільного захисту вже були предметом дослідження юристів-екологів<sup>4</sup>, однак перспективи становлення і закріплення права цивільного захисту та його принципів у системі екологічного права окремо не досліджувалися. Зазначені питання загалом розглядалися у юридичній літературі в межах дослідження проблем щодо подальшого розвитку екологічного права та визначення сучасних підходів до права екологічної безпеки України такими вченими, як В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, М. В. Краснова, Ю. А. Краснова, Н. Р. Малишева, Ю. С. Шемшученко та ін.

Науковцями зазначається, що предмет правового регулювання екологічного права змінюється, демонструючи сталу тенденцію до розширення сфери суспільних відносин, що ним охоплюються<sup>5</sup>. При цьому найважливішими властивостями екологічного права України відзначається його багатоаспектність, що передбачає міждисциплінарність досліджень, та його виключна оновлюваність і новизна, що відображає сучасну концептуальність і високий рівень адаптованості екологічного права України до реальних проблем. Такі властивості проявляються за рахунок відособлення в екологічному праві України нових об'єктів правового регулювання та відносин<sup>6</sup>. Крім того, наголошується на дотриманні верховенства права громадян на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, природно-соціальні умови життєдіяльності людини, якості і безпеки держави, народу і кожного громадянина на існування в безпечному і якісному середовищі, підтвердженого державними стандартами безпеки, включаючи випадки надзвичайних екологічних ситуацій<sup>7</sup>.

Отже, питання визначення еколого-правових передумов формування права цивільного захисту в Україні та його екологічних принципів потребують уваги, дослідження, результатом яких є переосмислення попередніх положень та розробка нових концептуальних підходів до окреслених питань, що є метою даної статті.

Предмет права цивільного захисту складають цілий комплекс врегульованих нормативними актами різної юридичної сили системи відносин, які вимагають свого окремого правового регулювання. На засадах міжгалузевих зв'язків право цивільного захисту базується на положеннях Кодексу цивільного захисту України, Законів України «Про правовий режим надзвичайного стану», «Про зону надзвичайної екологічної ситуації»<sup>8</sup> та інших нормативних актах еколого-правового характеру.

Так, Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. регулює відносини, пов'язані із захистом населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій, реагуванням на них, функціонуванням єдиної державної системи цивільного захисту, та визначає повноваження

органів державної влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, права та обов'язки громадян України, іноземців та осіб без громадянства, підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності (ст. 1).

Водночас, Законом України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» від 13 липня 2000 р. здійснюється правове регулювання відносин, які виникають під час застосування надзвичайних заходів, спрямованих також на захист життя та здоров'я людей і нормалізацію екологічного стану на території зони надзвичайної екологічної ситуації, визначення порядку встановлення правового режиму зони надзвичайної екологічної ситуації, його організаційного, фінансового та матеріально-технічного забезпечення, у тому числі відповідного режиму використання, охорони та відтворення природних ресурсів, порядку відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок виникнення надзвичайної екологічної ситуації, а також вирішення інших організаційних питань у цій сфері (ст. 3). Положення Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16 березня 2000 р. визначають зміст заходів, які є необхідними у разі оголошення на всій або окремій території України правового режиму надзвичайного стану, зокрема внаслідок виникнення особливо тяжких надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення та навколишньому природному середовищу (ст. 17).

Отже, можна зробити висновок, що відносини у сфері цивільного захисту виходять за межі права екологічної безпеки, оскільки мають міжгалузевий характер і потребують свого наукового осмислення з позицій сьогодення, зокрема з огляду на військові дії на Сході нашої країни, 30-річні наслідки Чорнобильської катастрофи та масштабні надзвичайні екологічні ситуації техногенного та природного характеру, які мали місце впродовж останніх десятиліть на території нашої держави.

Зазначене вище має віднайти своє відображення у науці шляхом становлення нового міжгалузевого інституту екологічного права і подальших його наукових досліджень не тільки в праві екологічної безпеки, а й у природоресурсному і природоохоронному праві, оскільки цивільний захист визначається у якості функції держави, спрямованої на захист населення, майна, територій, а також навколишнього природного середовища від надзвичайних ситуацій шляхом запобігання таким ситуаціям, ліквідації їх наслідків і надання допомоги постраждалим (ст. 4 Кодексу цивільного захисту України). Таким чином, положення Конституції України та чинного законодавства України, у першу чергу, екологічного, сформували передумови становлення права цивільного захисту в Україні, що регулює комплексні відносини в мирний час та в особливий період.

Вказані відносини, насамперед, покликані сприяти попередженню виникнення екологічної небезпеки, а в разі її настання – повинні спрямовуватись на здійснення інших засобів, а саме охоронно-захисного та ліквідаційного характеру, що включають негайну ліквідацію аварій, катастроф, пожеж, наслідків зсувів, повеней, землетрусів, інформування населення про заходи з ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, виявлення потерпілих та підтвердження їх статусу, здійснення заходів щодо компенсації шкоди, яка виникла в результаті надзвичайних екологічних ситуацій. Заходами забезпечення екологічної безпеки, в тому числі, у сфері цивільного захисту, виступають також засади застосування до порушників вимог законодавства різних видів юридичної відповідальності, загальні положення якої передбачені в екологічному праві, а спеціальні – у відповідних галузях права<sup>9</sup>.

Передумови формування права цивільного захисту в системі екологічного права, як нового міжгалузевого інституту, призводять до виявлення перспектив вирішення низки актуальних еколого-правових проблем у даній сфері. Однією із основних таких проблем, на нашу думку, є становлення системи принципів права цивільного захисту, оскільки формування будь-якої галузі права, підгалузі, міжгалузевого інституту права неможливе без встановлення їх фундаментальних основ.

Перспективи становлення таких принципів обумовлено багатьма факторами, в тому числі й тим, як зазначається в правовій доктрині, що людство по мірі споживання природних ресурсів стало основною «рушійною силою» у здебільшого руйнівних та незворотніх змінах глобального масштабу на нашій планеті, що може призвести до катастрофи апокаліптичного масштабу<sup>10</sup>. Саме тому формування, розвиток та закріплення екологічних принципів у нових сферах еколого-правового регулювання сприятиме попередженню та мінімізації наслідків таких явищ. У зв'язку з цим, слід ставити питання і про розвиток принципу захисту національних екологічних інтересів, зокрема засобами права екологічної безпеки, з метою протистояння загрозам техногенного і природного характеру.

Крім того, на нашу думку, доцільно застосовувати міждисциплінарний рівень системного підходу до формування, становлення та закріплення еколого-правових принципів права цивільного захисту, оскільки на сьогоднішній день екологізація права й законодавства призводить до розвитку нових та необхідності вдосконалення існуючих екологічних правовідносин. У зв'язку з цим, необхідно дослідити перспективи становлення, в першу чергу, еколого-правових принципів даного правового інституту.

Так, одними із основних принципів національної екологічної політики відповідно до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» від 12 грудня 2010 р. є запобігання надзвичайним ситуаціям природного і техногенного характеру та забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи. Зазначене дає можливість припустити, що національна стратегія екологічної політики визначила передумови формування еколого-правових принципів права цивільного захисту шляхом врахування сучасних тенденцій подолання екологічних загроз надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Водночас, основними принципами охорони навколишнього природного середовища наразі є: пріоритетність вимог екологічної безпеки, обов'язковість додержання екологічних стандартів, нормативів та лімітів використання природних ресурсів при здійсненні господарської, управлінської та іншої діяльності; гарантування екологічно безпечного середовища для життя і здоров'я людей; запобіжний характер заходів щодо охорони навколишнього природного середовища тощо. Наведені принципи охорони навколишнього природного середовища, закріплені в ст. 3 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., частково відображені і в принципах цивільного захисту, що свідчить про поєднання, взаємозалежність засобів, способів, мети та цілей забезпечення екологічної безпеки і цивільного захисту в мирний час та в особливий період, як це визначено у ст. 4 Кодексу цивільного захисту України.

Необхідно зауважити, що із прийняттям даного Кодексу відбулась не тільки екологізація принципів цивільного захисту, а й їх систематизація в єдину систему. У цьому зв'язку основними принципами цивільного захисту законодавець визначає гарантування та забезпечення державою конституційних прав громадян на захист життя, здоров'я та власності, комплексного підходу до вирішення завдань цивільного захисту, пріоритетності завдань, спрямованих на рятування життя та збереження здоров'я громадян, максимально можливого, економічно обґрунтованого зменшення ризику виникнення надзвичайних ситуацій, гласності, прозорості, вільного отримання та поширення публічної інформації про стан цивільного захисту тощо (ст. 7).

Еколого-правові принципи права цивільного захисту повинні базуватись як на загальних, так і на спеціальних принципах, де загальними є принципи, визначені чинним законодавством України, а спеціальні потребують дослідження та становлення, зокрема в системі права екологічної безпеки. Саме тому в екологічному законодавстві такі принципи ще мають віднайти своє безпосереднє закріплення та чітке формулювання, оскільки екологічне право становить основу для правового регулювання усіх без винятку видів екологічних відносин<sup>1</sup>, куди належать і відносини щодо забезпечення екологічної безпеки в сфері цивільного захисту. Крім того, згідно з Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р.), такі принципи мають формуватися з урахування міжнародно-правових та європейських підходів.

Саме тому до джерел правового регулювання відносин у сфері, що розглядається, необхідно долучити і законодавство ЄС, оскільки велике значення у формуванні права цивільного захисту відіграє міжнародно-правовий аспект, що, зокрема, відповідає принципам екологічної політики ЄС. У цьому зв'язку, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25 лютого 2015 р. № 132 «Про схвалення розроблених Державною службою з надзвичайних ситуацій планів імплементації деяких актів законодавства ЄС» було затверджено План імплементації Директиви 2012/18/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 4 липня 2012 р. про контроль значних аварій, пов'язаних із небезпечними речовинами, що вносить зміни та скасовує Директиву Ради 96/82/ЄС та План імплементації Директиви 2007/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23 жовтня 2007 р. про оцінку та управління ризиками затоплення. Крім того, участь України в Програмі ЄС з попередження, готовності та реагування на катастрофи природного і техногенного характеру для країн Східного партнерства також сприятиме підвищенню можливостей нашої держави з подолання катастроф на місцевому, регіональному та національному рівнях шляхом налагодження ефективної взаємодії з ЄС та державами-учасниками Східного партнерства у сфері цивільного захисту<sup>2</sup>.

Наведене вище свідчить про те, що сучасний розвиток екологічного права України здійснюється у напрямі врахування глобалізаційних процесів. Саме тому епіцентр регулювання екологічних правовідносин все більше переноситься з локального та регіонального на глобальний рівень, зростає вплив міжнародного екологічного права на національні правові системи<sup>3</sup>. Таким чином, правове регулювання відносин у сфері цивільного захисту в Україні необхідно поповнювати і міжнародними, у тому числі, європейськими еколого-правовими моделями, які підлягають імплементації в руслі Угоди про асоціацію.

Отже, екологічні кризи слугують стимулом, спонукають вчених і практиків до пошуку нових, нестандартних правових рішень, що свідчить про наявність широких перспектив і реальних передумов подальшого розвитку екологічного права України<sup>4</sup>, що дозволяє нам розглядати право цивільного захисту як міжгалузевий правовий інститут, що фактично є передумовою для визначення у подальшому змісту й системи окремої підгалузі екологічного права та зумовлює необхідність подальших досліджень і наукових пошуків у даній сфері.

<sup>1</sup> Законодавчі, міжнародно-правові та інші нормативні акти наведено у відповідності з офіційним сайтом Верховної Ради України // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>2</sup> *Краснова М. В.* Сучасні інтегративні зв'язки екологічного права з іншими правовими науками / М. В. Краснова // Екологічне право в системі міждисциплінарних зв'язків: методологічні засади: матеріали «круглого столу» (Харків, 4 груд. 2015 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава мудрого. – Х.: Право, 2015. – С. 48.

<sup>3</sup> *Шараєвська Т. А.* Місце правового інституту захисту територій і громадян за надзвичайних екологічних ситуацій у системі права екологічної безпеки / Т. А. Шараєвська // Актуальні проблеми становлення і розвитку права екологічної безпеки в Україні: Матеріали науково-практичного Круглого столу, 28 березня 2014 р., м. Київ / ред. кол. М. В. Краснова [та ін.]; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – Чернівці: Кондратьєв А. В., 2014. – С. 37.

<sup>4</sup> *Краснова М. В.* Вказана праця. – С. 46–49.

<sup>5</sup> *Малишева Н. Р.* Нові горизонти екологічного права / Н. Р. Малишева // Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного та екологічного права: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (22–23 травня

2015 р.), присвяченої 90-річчю від народження академіка В. З. Янчука / за ред. проф. В. М. Єрмоленка. – К. : Видавничий центр НУБІП України, 2015. – С. 58.

<sup>6</sup> *Балюк Г. І., Кохановська О. В.* Екологічне право України: передумови і особливості його подальшого розвитку / Г. І. Балюк, О. В. Кохановська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2009. – Вип. 81. – С. 182–183.

<sup>7</sup> *Андрейцев В. І.* Екологічне право: сучасні проблеми та перспективи / В. І. Андрейцев // Збірник матеріалів Першого зібрання фахівців споріднених кафедр з обговорення актуальних наукових проблем та методики викладання аграрного, земельного, екологічного та природоресурсного права у вищих навчальних закладах України (м. Одеса, 9–10 вересня 2016 року) / відп. ред. проф. І. І. Каракаш. – Одеса: Юридична література, 2016. – С. 6.

<sup>8</sup> *Краснова М. В.* Вказана праця. – С. 48.

<sup>9</sup> *Краснова М. В.* Формування сучасних підходів до права екологічної безпеки України / М. В. Краснова // Актуальні питання реформування правової системи: зб. матеріалів XIII Міжнар. наук.-практ. конф. (Луцьк, 24–25 червня 2016 р.) / уклад. Л. М. Джурак. – Луцьк : Вежа-Друк, 2016. – С. 207.

<sup>10</sup> *Позняк Е. В.* Принцип екосистемності в екологічному праві: поняття та зміст / Е. В. Позняк // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2013. – Вип. 4 (98). – С. 40.

<sup>11</sup> *Позняк Е. В.* Вказана праця. – С. 41.

<sup>12</sup> Офіційний сайт Державної Служби України з надзвичайних ситуацій. – Режим доступу: [http://www.mns.gov.ua/content/euro\\_integration.html](http://www.mns.gov.ua/content/euro_integration.html)

<sup>13</sup> *Малишева Н. Р.* Вказана праця. – С. 58.

<sup>14</sup> *Балюк Г. І., Кохановська О. В.* Вказана праця. – С. 183.

### Резюме

#### **Шарасівська Т. А. Еколого-правові передумови формування права цивільного захисту України та його принципів.**

Стаття присвячена дослідженню становлення еколого-правових передумов формування права цивільного захисту в Україні. Розглянуто перспективи розвитку і закріплення системи екологічних принципів права цивільного захисту як нового міжгалузевого правового інституту в системі екологічного права України.

**Ключові слова:** екологічне право України, право екологічної безпеки, право цивільного захисту, міжгалузевий правовий інститут, еколого-правові принципи, екологічні правовідносини, законодавство Європейського Союзу.

### Резюме

#### **Шараевская Т. А. Эколого-правовые предпосылки формирования права гражданской защиты Украины и его принципов.**

Статья посвящена исследованию становления эколого-правовых предпосылок формирования права гражданской защиты в Украине. Рассмотрены перспективы развития и закрепления системы экологических принципов права гражданской защиты как нового межотраслевого правового института в системе экологического права Украины.

**Ключевые слова:** экологическое право Украины, право экологической безопасности, право гражданской защиты, межотраслевой правовой институт, эколого-правовые принципы, экологические правоотношения, законодательство Европейского Союза.

### Summary

#### **Sharaievska T. Ecological and legal prerequisites for the formation of civil defence law of Ukraine and its principles.**

The article investigates the formation of environmental and legal prerequisites of civil defence law in Ukraine. The prospects of development and consolidation of the system of environmental law, principles of civil defence as a new legal institution of inter-branch system of environmental law in Ukraine are examined by the author.

**Key words:** environmental law of Ukraine, the law of ecological safety, civilian protection, interdisciplinary legal institute, environmental and legal principles, legal environmental legislation of the European Union.

УДК 349.6

### **І. В. ОЛЕЩЕНКО**

*Іванна В'ячеславівна Олещенко, аспірантка  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького  
НАН України*

## **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОЇ СТАНДАРТИЗАЦІЇ ТА СЕРТИФІКАЦІЇ В УКРАЇНІ**

Екологічна стандартизація та сертифікація у сучасних умовах є важливим чинником розвитку економічних відносин, засобом гарантування високої якості продукції, товарів та послуг. Це важливі інструменти забезпечення конкурентоспроможності вітчизняного виробника, особливо в умовах євроорієнтованого курсу нашої держави. Ці інструменти є значущими не лише з економічної, але й з екологічної точки зору, оскільки



метою екологічних стандартів є й забезпечення екологічної безпечності продукції протягом усіх «циклів її життя», а також екологічної чистоти виробничого процесу, його маловідходності, економії матеріальних та енергетичних ресурсів на рівні кращих доступних технологій.

Для забезпечення розв'язання цих завдань, ефективної конкуренції на світовому ринку країни з перехідною економікою повинні мати визнані на міжнародному рівні випробувальні та сертифікаційні організації та національну систему оцінки якості, яка відповідає міжнародним критеріям. Це вимагає не лише створення інфраструктури стандартизації та сертифікації, а й формування загального переконання в необхідності міжнародної стандартизації та сертифікації. Кожній країні необхідні динамічні та гнучкі системи стандартизації й сертифікації, які не відставатимуть від національних і міжнародних потреб та вимог, що швидко еволюціонують<sup>1</sup>.

Обсяг і складність зусиль у галузі стандартизації та сертифікації залежать від рівня індустріалізації, розвитку науки, техніки, технологій, наявності гармонізованих стандартів, ступеня залежності країни від міжнародної торгівлі, рівня участі у роботі міжнародних організацій з метрології, стандартизації та сертифікації. Сучасні тенденції індустріалізації характеризуються поглибленням спеціалізації виробництва, що зумовлює розроблення нових та все більш жорстких стандартів. Залежність від іноземних ринків, особливо зважаючи на високу конкуренцію на ринках промислово розвинутих країн, зумовлює необхідність розширення інфраструктури стандартизації, узгодження національних стандартів з визнаними міжнародними критеріями відповідності.

Активна конкуренція на внутрішньому ринку теж спонукає до усвідомлення того, що стандартизація та сертифікація є не лише умовою успішної торгівлі, а й необхідною складовою дотримання високих стандартів виробництва, охорони довкілля та здоров'я населення<sup>2</sup>.

Закон України «Про стандартизацію» закріплює наступне визначення стандартизації – діяльність, що полягає в установленні положень для загального та неодноразового використання щодо наявних чи потенційних завдань і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері<sup>3</sup>.

Юридична енциклопедія визначає стандартизацію як діяльність компетентних державних органів і організацій, пов'язану з розробленням, схваленням, прийняттям, впровадженням, переглядом, зміною та припиненням дії стандартів<sup>4</sup>.

Згідно із Законом України «Про стандартизацію» стандарт – це нормативний документ, заснований на консенсусі, прийнятий визнаним органом, що встановлює для загального і неодноразового використання правила, настанови або характеристики щодо діяльності чи її результатів та спрямований на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері<sup>5</sup>.

Об'єктами стандартизації є продукція, процеси та послуги, матеріали, складники, обладнання, системи, їх сумісність, правила, процедури, функції, методи або діяльність<sup>6</sup>.

У науковій літературі досить вмотивовано виділяють наступні функції стандартизації (М. О. Клименко, П. М. Скрипчук): упорядковуюча, охоронна, комунікативна, ресурсозберігаюча, інформаційна, нормативна, гармонізаційна<sup>7</sup>.

На наш погляд, даний перелік слід доповнити такими функціями, як регулятивна, попереджувальна, контролююча та функція документування.

Аналізуючи питання розвитку стандартизації, доцільно проаналізувати також споріднену з нею сферу сертифікації, що розглядається як інструмент підтвердження відповідності якісних характеристик продукції визначеним вимогам (нормативам) або рівню, встановленому стандартами<sup>8</sup>. Згідно ж із Законом України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» сертифікація – це підтвердження відповідності третьою стороною (особою, яка є незалежною від особи, що надає об'єкт оцінки відповідності, та від особи, що заінтересована в такому об'єкті як споживач чи користувач), яке стосується продукції, процесів, послуг, систем або персоналу<sup>9</sup>.

Реалізацію цих процесів в Україні в екологічній сфері фактично започаткувало прийняття у 1991 р. Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». При цьому слід взяти до уваги, що на той час питання стандартизації та оцінки відповідності розглядались у дещо іншому аспекті. Відповідно до ст. 31 цього Закону екологічна стандартизація і нормування проводяться з метою встановлення комплексу обов'язкових норм, правил, вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Згідно з ч. 1 ст. 32 цього ж Закону державні стандарти в галузі охорони навколишнього природного середовища є обов'язковими для виконання і визначають поняття і терміни, режим використання й охорони природних ресурсів, методи контролю за станом навколишнього природного середовища, вимоги щодо запобігання забрудненню навколишнього природного середовища, інші питання, пов'язані з охороною навколишнього природного середовища та використанням природних ресурсів<sup>10</sup>.

Принципово важливо, що з вступом України до Світової організації торгівлі (далі – СОТ), виходячи з вимог цієї міжнародної організації статус стандартів в Україні суттєво змінився. Так, згідно з п. 2 Додатку 1 Угоди про технічні бар'єри в зоні вільної торгівлі (1994 р.), до якої Україна приєдналася 2008 р. відповідно до Протоколу про вступ України до Світової організації торгівлі (рафікованого Законом України № 250-VI (250-17) від 10 квітня 2008 р.), під стандартом розуміється документ, який затверджено визнаним органом і який визначено призначені для загального і багатократного використання правила, інструкції або характеристики товарів чи пов'язаних з ними виробничих процесів або способів виробництва, дотримання яких є обов'язковим<sup>11,12</sup>.

Крім того, згідно з п. 299 Звіту робочої групи з питання вступу України до СОТ, який є невід'ємною частиною Протоколу про вступ України до СОТ, «...з дати вступу до СОТ всі чинні національні та регіональні стандарти будуть добровільними, за винятком тих, на які є посилання або про які йдеться у технічних регламентах, розроблених, *inter alia*, для захисту інтересів національної безпеки держави, запобігання шахрайським діям, захисту здоров'я та життя людей, тварин, або рослин та захисту навколишнього середовища»<sup>13</sup>.

Враховуючи вищевикладене, фактично дотримання стандартів у цілому стало добровільним, а не обов'язковим. Однак варто враховувати той факт, що стандарти саме з охорони довкілля все ж таки можуть бути обов'язковими за умови посилання на них у технічних регламентах. Спираючись на неабияку важливість додержання стандартів у галузі охорони довкілля з метою забезпечення раціонального природокористування, дотримання вимог екологічної безпеки та сталості розвитку, вважаємо за доцільне передбачити посилання на згадані стандарти у відповідних технічних регламентах.

Нині в Україні функціонує система стандартизації, яка включає: Державні стандарти України (далі – ДСТУ), галузеві стандарти, численні стандарти науково-технічних та інженерних товариств і спілок, технічні умови та стандарти підприємств.

Варто зазначити, що чинне законодавство України у сфері екологічної стандартизації обмежується загальними положеннями Закону України «Про стандартизацію» та наказами національного органу стандартизації. До того ж, більшість нормативно-правових актів у сфері стандартизації за останні кілька років втратили свою чинність, а нові не затверджуються, що значною мірою свідчить про недооцінку державою ролі стандартизації, зокрема й у екологічній сфері.

Відповідно до Закону України «Про стандартизацію» суб'єктами стандартизації є:

1. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері стандартизації.
2. Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері стандартизації.
3. Національний орган стандартизації.
4. Технічні комітети стандартизації.
5. Підприємства, установи та організації, що здійснюють стандартизацію<sup>14</sup>.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1163-р від 26 листопада 2014 р. визначено, що функції національного органу стандартизації виконує державне підприємство «Український науково-дослідний і навчальний центр проблем стандартизації, сертифікації та якості»<sup>15</sup>. Саме національний орган стандартизації має приймати міжнародні, національні та регіональні стандарти і зміни до них.

При цьому слід пам'ятати, що ще у 1947 р. було засновано Міжнародну організацію зі стандартизації (далі – ISO). Дана організація є неурядовою, розроблені нею стандарти не є обов'язковими. Однак факт, що стандарти розробляються цією організацією відповідно до сучасних вимог, гарантує їх авторитетність та широке використання і визнання<sup>16</sup>.

Появу серії міжнародних стандартів ISO 14000 – систем екологічного менеджменту на підприємствах і в компаніях – часто називають однією з найбільш значних міжнародних природоохоронних ініціатив. Ключовим поняттям серії ISO 14000 є поняття системи екологічного менеджменту в організації<sup>17</sup>. Головною метою побудови системи екологічного менеджменту, відповідно до вимог стандарту ISO 14000, є захист довкілля від впливу зовнішніх господарських чинників і поліпшення екологічної ситуації за безперервного розвитку виробництва.

1 січня 1998 р. міжнародні стандарти з управління навколишнім середовищем серії ISO 14000 набули чинності і визначені як добровільні державні стандарти України.

Базовим документом стандарту вважається ISO 14001, який в Україні одержав своє закріплення під назвою ДСТУ ISO 14001:2015 «Системи екологічного управління. Вимоги та настанови щодо застосування». Даний стандарт набув чинності 1 липня 2016 р., прийшовши на заміну старій версії ДСТУ ISO 14001:2006 «Системи екологічного керування. Вимоги та настанови щодо застосування»<sup>18</sup>.

В оновленому стандарті порівняно з попередньою редакцією більше уваги приділяється ризикам, з якими стикається організація при впровадженні механізмів екологічного управління, а також механізмам мінімізації таких ризиків. Було додано новий пункт щодо лідерства, який містить обов'язки керівництва у прояві його лідерства та прихильності до систем екологічного менеджменту. Наголошено на необхідності підвищення результативності діяльності підприємства, пов'язаної з управлінням екологічними аспектами. Організація повинна визначити критерії оцінки результативності своєї роботи з охорони довкілля. З'явилася також вимога розширення контролю та впливу підприємства на всі етапи життєвого циклу продукції, в ході яких здійснюється вплив на довкілля: починаючи від закупівлі/видобутку сировини і закінчуючи утилізацією продукції після закінчення її терміну придатності/експлуатації. Особливу увагу приділено обміну інформацією всередині організації та за її межами, а також необхідності рівного підходу до них.

ДСТУ ISO 14001:2015 встановлює вимоги до системи екологічного управління з тим, щоб дати організаціям змогу сформулювати і реалізувати політику, а також встановити і досягти цілі, які враховують правові вимоги та інформацію про суттєві екологічні аспекти. Модель системи екологічного управління називається PDCA (Plan-Do-Check-Act) і має відповідні наступні складники:

1. Plan (плануй – авт. пер.): визначити екологічні цілі та процеси, необхідні для досягнення результатів, які відповідають екологічній політиці організації.
2. Do (роби – авт. пер.): виконати процеси, як заплановано.

3. Check (перевірй – авт. пер.): вести моніторинг та перевіряти процеси на відповідність екологічній політиці, в тому числі наявним у політиці зобов'язанням, екологічним цілям, операційним критеріям, а також формувати звіти про результати.

4. Act (дій – авт. пер.): вживати заходів з постійного поліпшення.

Ця модель являє собою повторюваний процес, який використовується організаціями для досягнення постійного поліпшення. Він може бути застосований як до системи екологічного менеджменту, так і до кожного окремого її елемента.

Стандартом передбачається здійснення підприємствами наступних заходів:

1. Демонстрація керівництвом лідерства та заінтересованості в системі екологічного менеджменту.
  2. Встановлення, введення в дію та підтримання в актуальному стані екологічної політики підприємства.
  3. Встановлення повноважень та відповідальності для забезпечення відповідності системи екологічного менеджменту вимогам Стандарту та звітності вищому керівництву щодо функціонування системи екологічного менеджменту, в тому числі показників екологічної діяльності.
  4. Визначення можливих надзвичайних ситуацій, у тому числі тих, які можуть мати екологічний вплив.
  5. Визначення екологічних аспектів своєї діяльності, продуктів та послуг, а також пов'язаних з ними екологічних впливів з урахуванням концепції життєвого циклу.
  6. Визначення обов'язкових вимог, які підлягають дотриманню та забезпеченню врахування цих вимог при розробленні, запровадженні, функціонуванні та постійному поліпшенні системи екологічного менеджменту.
  7. Встановлення екологічних цілей;
  8. Визначення та забезпечення ресурсами, необхідними для розробки, впровадження, функціонування та постійного поліпшення системи екологічного менеджменту.
  9. Забезпечення інформованості осіб, задіяних у системах управління підприємством з приводу екологічної політики, екологічних аспектів діяльності підприємства, їх внеску до результативності системи екологічного менеджменту та наслідків невідповідності вимогам системи екологічного менеджменту.
  10. Визначення, запровадження й підтримання процесів, необхідних для внутрішніх та зовнішніх комунікацій, які є суттєвими для системи екологічного менеджменту. Надання відповідей на відповідні звернення в рамках системи екологічного менеджменту.
  11. Розроблення, запровадження та забезпечення процесів, необхідних для підготовки та реагування на можливі надзвичайні ситуації.
  12. Ведення моніторингу, вимірювання, аналіз та оцінка показників екологічної діяльності.
  13. Визначення, запровадження та забезпечення процесів, необхідних для оцінки виконання обов'язкових вимог.
  14. Проведення внутрішніх аудитів через заплановані інтервали часу. Розроблення, виконання та управління програмою (програмами) аудиту, в тому числі періодичності їх проведення, методів, відповідальності, вимог до планування і звітів про результати внутрішніх аудитів.
  15. Аналізування системи екологічного менеджменту через заплановані інтервали часу для забезпечення її постійної придатності, відповідності та результативності.
  16. Виявлення можливостей для поліпшення та виконання дій, необхідних для досягнення запланованих результатів системи екологічного менеджменту. Постійне поліпшення придатності, відповідності та результативності системи екологічного менеджменту для покращення показників екологічної діяльності<sup>19</sup>.
- Варто також врахувати, що система стандартів серії ISO 14000 завдяки їх впровадженню забезпечує зниження негативного впливу на довкілля на трьох рівнях:

1. На рівні організації – внаслідок поліпшення екологічної ситуації на підприємстві.
2. На рівні країни – завдяки створенню додаткових нормативних документів та нової екологічної політики.
3. На міжнародному рівні – внаслідок розвитку діяльності фірм, що мінімально впливають на довкілля<sup>20</sup>.

Цілком очевидно, що такі оцінки потребують деякого уточнення, оскільки позитивний вплив впровадження системи стандартів полягає не у створенні додаткових нормативних документів та нової екологічної політики, а насамперед у сприянні поліпшенню екологічної ситуації в країні, удосконаленню законодавства та державної екологічної політики завдяки ефектам мультиплікації.

Проведений аналіз наявної статистичної інформації, наданої ISO, показав, що у світовому масштабі найбільш розвиненими сферами сертифікації підприємства у галузі охорони довкілля є такі сектори: будівництво, виробництво металевих виробів, виробництво електричного та оптичного обладнання, оптова та роздрібна торгівля, ремонт автотранспортних засобів та виробництво гумових і пластмасових виробів. Водночас аналіз відповідних даних в Україні свідчить про дещо інший розподіл пріоритетних сфер відповідної сертифікації, а саме: виробництво продуктів харчування, напоїв та тютюнових виробів, а також, що особливо важливо, виробництво металевих виробів, хімічна промисловість, електропостачання, транспорт та зв'язок, тобто у тих сферах, які орієнтовані на міжнародний ринок<sup>21</sup>.

При цьому варто зазначити, що в таких сферах, як утилізація та переробка відходів, а також виробництво цементу, бетону, вапна та будівельних матеріалів, які значною мірою впливають на стан довкілля, станом на 2014 р. в Україні не сертифіковано жодного підприємства. Всього ж на початок 2015 р. в Україні за стандартом ISO 14001 сертифіковано 1397 підприємств<sup>22</sup>.

У всьому світі дедалі підвищуються вимоги до якості продукції, до екологічності виробництва, а також його безпечності як для працівників, так і для населення. Враховуючи викладене, доцільним вбачається

впровадження підприємствами інтегрованих систем менеджменту, тобто систем, побудованих на основі гармонійного поєднання різних аспектів виробничої діяльності з метою забезпечення сталого розвитку. Впровадження зазначених систем є ефективним інструментом комплексного розв'язання завдань забезпечення якості продукції, охорони довкілля, професійної безпеки виробництва і відповідальності підприємства перед суспільством, а також сприяння інтегруванню України у світове співтовариство.

Інтегрована система менеджменту має забезпечити підприємства альтернативним механізмом управління, за допомогою якого створюються умови для об'єднання в єдине ціле взаємодіючих та взаємопов'язаних процесів, які становлять сутність діяльності підприємства, а також спрямовують роботу його підрозділів на досягнення основної підприємницької мети – отримання прибутку шляхом задоволення потреб і очікувань споживачів з неодмінним дотриманням при цьому вимог екологічної безпеки<sup>23</sup>.

Найбільш вживаними та відомими міжнародними стандартами у цій сфері, окрім стандарту систем екологічного менеджменту ISO 14001, є стандарт менеджменту якості ISO 9001 та стандарт системи менеджменту професійної безпеки OHSAS 18000. Останнім часом також набуває поширення стандарт соціальної відповідальності ISO 26000.

Зазначені системи мають багато схожих рис, що значно полегшує їх інтегрування і впровадження як єдиного цілого. При цьому запровадження кожної з цих систем, як зазначалося, є добровільним. Вони забезпечують врахування потреб виробника і споживача, декларують принципи превентивності та постійного вдосконалення систем менеджменту, а також надають можливість комплексно запроваджувати передовий міжнародний досвід з побудови ефективних систем менеджменту та мінімізації ризиків у сфері якості, охорони довкілля, безпеки праці та інтересів суспільства загалом.

Перспективи формування інтегрованої системи менеджменту на промислових підприємствах залежать насамперед від вмотивованості та переконаності керівництва та персоналу у її доцільності та необхідності. У побудові такого роду системи повинен брати участь весь колектив підприємства, а екологічно коректна поведінка повинна стати компонентом загальної виробничої культури та етики<sup>24</sup>. Необхідність сертифікації має бути усвідомленою, оскільки без цього вона перетворюється на «паперову» формальність.

Найважливішим у процесі впровадження систем екологічного менеджменту є утвердження нових стереотипів поведінки суб'єктів господарювання. Визначення екологічних аспектів виробництва, їх оцінка на основі міжнародних стандартів є процесом непростим, однак це дає змогу виявляти нові можливості підвищення ефективності виробництва, джерела забруднення, які раніше не враховувались.

На українських підприємствах на даний момент переважає практика впровадження систем екологічного менеджменту, сертифікації за міжнародними стандартами на вимогу іноземних партнерів або ж інвесторів, і майже ніколи – за власним бажанням. Це, на жаль, свідчить про те, що в Україні все ще мало підприємств, які реально з власної волі дбають про свій імідж та екологічну ситуацію в своїй країні.

Відповідно до розділу 2, цілі 4 «Інтеграція екологічної політики та вдосконалення системи інтегрованого екологічного управління» Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» одним із завдань у цій сфері є розроблення і впровадження до 2015 р. системи стимулів для суб'єктів господарювання, що впроваджують систему екологічного управління, принципи корпоративної соціальної відповідальності, застосовують екологічний аудит, сертифікацію виробництва продукції, її якості згідно з міжнародними природоохоронними стандартами, покращують екологічні характеристики продукції відповідно до встановлених міжнародних екологічних стандартів<sup>25</sup>. Однак, на даний час це завдання Стратегії досі не виконане і навіть не відчуваються щонайменші ознаки підготовки до його виконання.

До того ж, викликає стурбованість постійне акцентування уваги у нормативних документах лише на міжнародних стандартах, не враховуючи при цьому особливу роль національних стандартів, завдяки яким вітчизняна економіка, усе суспільне життя поетапно, з урахуванням стану їх розвитку могло б бути приведене до міжнародного рівня.

У п. 4.7 розділу 4 Стратегії також зазначається, що впровадження міжнародних стандартів у сфері ресурсозбереження, охорони навколишнього природного середовища, надзористування, систем екологічного управління та екологічних критеріїв до товарів та послуг надасть можливість вітчизняному товаровиробнику покращити екологічні аспекти виробництва і продукції та рівень конкурентоспроможності на міжнародних ринках. Пріоритетом розвитку цього інструменту є розроблення та впровадження системи державної підтримки вітчизняного товаровиробника продукції з поліпшеними екологічними характеристиками відповідно до законодавчо встановлених вимог, а також вдосконалення методів та систем державного обліку й статистичної звітності у сфері охорони навколишнього природного середовища<sup>26</sup>. Зазначена система державної підтримки, незважаючи на сплин передбачених Законом термінів, все ще не впроваджена.

На жаль, доводиться констатувати, що прийняття Стратегії державної екологічної політики у вигляді закону, якою передбачається здійснення певних заходів, не є достатнім для здійснення самих цих заходів органами державної влади. Цю проблему слід вирішувати шляхом розроблення та реалізації відповідної державної програми, яка має бути адекватною як потребам, так і можливостям держави на конкретному етапі її розвитку.

Враховуючи вищевикладене, можна зробити наступні висновки:

1. Законодавство України у сфері екологічної стандартизації та сертифікації все ще є дуже обмеженим та не покриває усіх сфер такої діяльності, отже, на наш погляд, потребує суттєвого, системного вдосконален-

ня. Варто законодавчо закріпити порядок здійснення саме екологічної стандартизації та сертифікації з урахуванням міжнародних вимог, а також вітчизняних потреб та можливостей.

2. Слід було б запровадити систему стимулювання, що сприяла б обов'язковій сертифікації за стандартами ISO 14000 тих підприємств, які здійснюють найбільший вплив на стан довкілля, зокрема, підприємств з переробки відходів.

3. Необхідним є заохочення запровадження підприємствами саме інтегрованих систем менеджменту, враховуючи при цьому всі аспекти процесу виробництва. Варто встановити законодавче стимулювання здійснення цих процесів, наприклад, шляхом надання бюджетної підтримки суб'єктам господарювання, які сертифіковані за відповідними стандартами, або ж надання інших переваг, наприклад, пільгових кредитів на потреби екологічної спрямованості. Стимулювання у даному випадку може бути як позитивним, так і негативним. Так, можна було б передбачити умови ненадання державної підтримки, або ж не допускати до конкурсів, тендерів тих суб'єктів господарювання, які не є екологічно сертифікованими.

4. Системно поєднані інструменти стандартизації і сертифікації мають стати обов'язковими елементами освітнього процесу майбутніх спеціалістів у різноманітних сферах.

<sup>1</sup> Клименко М. О. Метрологія, стандартизація і сертифікація в екології : підруч. / М. О. Клименко, П. М. Скрипчук. – К. : Видавничий центр «Академія», 2006. – 368 с. (Альма-матер) – Ст. 189.

<sup>2</sup> Там само. – Ст. 189.

<sup>3</sup> Про стандартизацію : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 1058.

<sup>4</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998 – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с. – Ст. 616.

<sup>5</sup> Про стандартизацію : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 1058.

<sup>6</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с. – Ст. 616.

<sup>7</sup> Клименко М. О. Вказана праця. – Ст. 188.

<sup>8</sup> Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с. – Ст. 476.

<sup>9</sup> Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 14. – Ст. 96.

<sup>10</sup> Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

<sup>11</sup> Угода про технічні бар'єри у торгівлі. СОТ; Угода, Міжнародний документ від 15 квітня 1994 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981\\_008](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_008)

<sup>12</sup> Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі. Женева, 5 лютого 2008 року. Ратифікований Законом України № 250-VI (250-17) від 10 квітня 2008 р. // Відомості Верховної Ради. – 2008. – № 23. – Ст. 213.

<sup>13</sup> Звіт робочої групи з питання вступу України до Світової організації торгівлі: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://docs.google.com/viewer?embedded=true&url=http%3A%2F%2Fzakon5.rada.gov.ua%2Flaws%2Ffile%2Fdocs%2F4%2Fd261547.doc>

<sup>14</sup> Про стандартизацію : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 1058.

<sup>15</sup> Про визначення державного підприємства, яке виконує функції національного органу стандартизації : розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 1163-р : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1163-2014-%D1%80>

<sup>16</sup> Клименко М. О. Вказана праця. – Ст. 191.

<sup>17</sup> Екологічний менеджмент : навч. посіб / за ред. В. Ф. Семенова, О. Л. Михайлюк. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 407 с. – С. 161–162.

<sup>18</sup> Національний стандарт України «Системи екологічного керування. Вимоги та настанови щодо застосування (ISO 14001:2004, IDT). ДСТУ ISO 14001:2006». – К. : Держспоживстандарт України. – 2006. – 17 с.

<sup>19</sup> Міжнародний стандарт ISO 14001:2015 «Системы экологического менеджмента – Требования и руководство по применению» : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.pqm-online.com/assets/files/pubs/translations/std/iso-14001-2015-\(rus\).pdf](http://www.pqm-online.com/assets/files/pubs/translations/std/iso-14001-2015-(rus).pdf)

<sup>20</sup> Клименко М. О. Вказана праця. – Ст. 302.

<sup>21</sup> Статистичні дані ISO за 2014 рік : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.iso.org/iso/home/standards/certification/iso-survey.htm?certificate=ISO%209001&countrycode=AF>

<sup>22</sup> Там само.

<sup>23</sup> Інтегровані системи екологічного менеджменту як інструмент запровадження чистішого виробництва / Л. І. Максимів, І. М. Максимів // Проблеми раціонального використання соціально-економічного та природно-ресурсного потенціалу регіону: фінансова політика та інвестиції. – 2013. – Вип. 19. – № 1. – С. 46–55. – Ст. 49.

<sup>24</sup> Потай О. А. Формування інтегрованої системи екологічного менеджменту промислових підприємств / О. А. Потай // Науковий вісник НЛГУ. – 2005. – Вип. 15.3. – С. 212–216. – Ст. 215.

<sup>25</sup> Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затверджені Законом України від 21 грудня 2010 року № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

<sup>26</sup> Там само.

## Резюме

**Олещенко І. В. Актуальні проблеми правового регулювання екологічної стандартизації та сертифікації в Україні.**

Стаття присвячена правовому регулюванню екологічної стандартизації та сертифікації в Україні. Проаналізовано чинне законодавство України у цій сфері. Визначено функції стандартизації. Розглянуто сферу регулювання ДСТУ ISO 14001:2015

та його вимоги. Здійснено аналіз статистичної інформації ISO щодо запровадження згаданого стандарту в Україні. Запропоновано шляхи удосконалення правового регулювання екологічної стандартизації та сертифікації в Україні.

**Ключові слова:** екологічна стандартизація, екологічна сертифікація, екологічний менеджмент.

### Резюме

**Олещенко И. В.** Актуальные проблемы правового регулирования экологической стандартизации и сертификации в Украине.

Статья посвящена правовому регулированию экологической стандартизации и сертификации в Украине. Проанализировано действующее законодательство Украины в этой сфере. Определены функции стандартизации. Рассмотрена сфера регулирования ГСТУ ISO 14001:2015 и его требования. Осуществлен анализ статистической информации ISO касательно внедрения упомянутого стандарта в Украине. Предложены пути усовершенствования правового регулирования экологической стандартизации и сертификации в Украине.

**Ключевые слова:** экологическая стандартизация, экологическая сертификация, экологический менеджмент.

### Резюме

**Oleshchenko I.** Pressing problems of legal regulation of environmental standardization and certification in Ukraine.

The article is devoted to legal regulation of environmental standardization and certification in Ukraine. Current Ukrainian legislation in this sphere is analyzed. Functions of standardization are defined. Regulation sphere of standard ISO 14001:2015 and its requirements are examined. ISO statistic information analysis on implementation of mentioned standard in Ukraine is made. Ways to improve legal regulation of environmental standardization and certification in Ukraine are proposed.

**Key words:** environmental standardization, environmental certification, environmental management.

УДК 349.415 (477)

## О. О. РОДІК

*Оксана Олегівна Родік, аспірантка Академії праці, соціальних відносин і туризму*

### ПРАВОВА ОХОРОНА ҐРУНТІВ В УКРАЇНІ: 25 РОКІВ РОЗВИТКУ

Вивчення нормативних та наукових джерел земельного права засвідчує, що в Україні за 25 років державотворення так і залишається неврегульованою проблема щодо законодавчого забезпечення правової охорони ґрунтів. За висновками фахівців<sup>1</sup>, це зумовлено недостатньою чіткістю сформульованої мети земельної реформи, невизначеність її кінцевих строків, а також одностороннім вирішенням проблеми власності на землю.

**Метою статті** є дослідження етапів становлення правової охорони ґрунтів за роки незалежності, що має важливе значення для виявлення основних недоліків, колізій у законодавчо-правовій сфері в період реформування земельних відносин, які зумовили низьку ефективність реформаторських заходів та в кінцевому підсумку призвели до істотного погіршення ґрунтових масивів та втрати їх родючості. На основі зроблених теоретичних і практичних висновків можна окреслити основні вектори вдосконалення законодавства про правову охорону ґрунтів із найбільш раціональним, ефективним використанням ґрунтових масивів у найближчий період.

Доктринальним підґрунтям дослідження є наукові праці відомих учених: Н. С. Гавриш, Т. Г. Ковальчук, П. Ф. Кулинич, О. В. Конишевої, В. Л. Мунтяна, А. М. Мірошніченка, В. В. Носіка, Т. К. Оверковської, С. В. Сидорової, Н. І. Титової, А. М. Третяк та ін. Вони слушно зазначають, що низька якість згаданого законодавства викликана концептуальною непродуманістю більшості законодавчих актів про землю, перевагою кількісного підходу у формуванні системи земельного законодавства над її якістю, непродуманістю нових понять та категорій земельного законодавства, нечіткістю, розпливчастістю їх змісту<sup>2</sup> тощо.

Правова охорона ґрунтової поверхні для українського суспільства в усі часи була і залишається одним із найбільш актуальних та суперечливих питань, яке привертає увагу в період становлення інституту власності на землю. Адже визначення ефективного господаря шляхом вирішення проблеми власності на земельні масиви, вкриті родючим чорноземом, має неабияке значення для становлення, розвитку та використання правових вимог щодо охорони земель та ґрунтів зокрема. Особливої гостроти зазначене питання набуває з моменту визнання Українського народу самостійним суб'єктом власності на земельні ресурси, які є його національним багатством. 16 липня 1990 р. Україна обрала шлях самостійного, демократичного розвитку, що сприяло подальшим законодавчим змінам, зокрема і реформуванню земельних відносин. Декларація про державний суверенітет України урочисто проголосила: «Народ України має виключне право на володіння, користування, розпорядження найціннішими багатствами України»<sup>3</sup>. Підтвердженням цієї норми є і Закон України «Про економічну самостійність Української РСР» від 3 серпня 1990 року. Відповідно до ст. 4 цього

закону, основу економічної самостійності утворює власність її народу на національне багатство. Національним багатством Українського народу є земля, її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси, що розташовані в межах території Української РСР, природні ресурси її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони тощо<sup>4</sup>.

Згідно з Законом України «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві» від 17 жовтня 1990р.<sup>5</sup> селянство визнано господарем землі та передбачено сільськогосподарський напрям земельної реформи. Однак, на практиці щодо становлення земельного законодавства України розпочалось правове свавілля, спровоковане відсутністю будь-якого закону про земельну реформу, оскільки правовий режим власності визначають винятково законами. Замість нього і всупереч чинній на той час Конституції УРСР 1978 р. (змiнами та доповненнями 1989–1995 рр.)<sup>6</sup> Голова Верховної Ради підписав 18 грудня 1990 р. постанову «Про земельну реформу», яка набула чинності 15 березня 1991р. Відповідно до цієї постанови було започатковано нову систему земельних відносин. Усі землі країни визнавались об'єктом земельної реформи, першочерговою метою якої було створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі і формування багатокладної економіки, раціонального використання та охорони земель. Аналізована постанова зобов'язала також місцеві ради та Ради Міністрів Української РСР «провести інвентаризацію земель усіх категорій, визначивши ділянки, що використовуються не за цільовим призначенням, нераціонально або способами, які призводять до зниження родючості ґрунтів, їх хімічного і радіоактивного забруднення, погіршення екологічної обстановки»<sup>7</sup>. Отже, положення щодо раціонального використання та охорони земель теж закріплене в загальній формі в названій постанові в якості самостійної мети земельної реформи. Але цей аспект не дістав подальшого належного розвитку ні в цій постанові, ні в наступних нормативноправових документах, присвячених регламентації земельної реформи<sup>8</sup>. Крім того, проголошувати земельну реформу постановою, та ще й за відсутності земельного кадастру, без знань про стан родючих ґрунтів, було великою помилкою, яка призвела до непоправних наслідків – втрати родючих чорноземів.

Того ж дня, 18 грудня 1990 р. був прийнятий Земельний кодекс УРСР, який вступив у дію 15 березня 1991 р. (втратив чинність із 13.03.1992)<sup>9</sup>. Згідно з цим документом, земля визначалася власністю народу України, але насправді громадяни могли одержувати земельні ділянки тільки в користування або ж у довірче успадковане володіння<sup>10</sup>.

У третьому розділі Кодексу порушувалося питання про особливості охорони земель, акцентувалась увага на економічному стимулюванні раціонального використання та охорони земель, спрямованого на підвищення заінтересованості власників і землекористувачів, а також орендарів у збереженні та відтворенні родючості ґрунтів, на захист земель від негативних наслідків.

Таким чином, можна вважати, що перші законодавчі акти Верховної Ради УРСР у період становлення української незалежності проголосили і закріпили положення щодо охорони землі і ґрунтів як національного багатства Українського народу, що стало юридичним фундаментом для подальшого нормативного утвердження правових засад особливої правової охорони ґрунтів.

Із часу прийняття Акту проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р.<sup>11</sup> окреслено нові напрями земельної реформи, що дали підстави для наступного етапу розвитку інтересів Українського народу як власника земельних ресурсів, а також розвитку правових вимог щодо охорони земель, їх раціонального використання, збереження і підвищення родючості ґрунтів.

Проте наступні земельно-правові акти не мали позитивного результату в підвищенні ефективного використання земельних ресурсів та якісного аграрного виробництва на землях сільськогосподарського призначення, бо реформування земельних відносин відбувалося на основі виключної власності держави, діяльність якої спрямовувалась на зростання штучної та економічної родючості шляхом інтенсифікації і, хімізації сільського господарства, що знижувало природну й потенційну родючість ґрунтів.

Запобіжні заходи спрямовані на охорону навколишнього природного середовища в цілому і його окремих елементів, найважливішим з яких є земля, вкрита родючим шаром ґрунту, передбачено Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 21 червня 1991 року<sup>12</sup>. Ці заходи можна застосовувати до всіх природних ресурсів, зокрема і до ґрунтових масивів<sup>13</sup> як невід'ємної умови сталого економічного та соціального розвитку України.

З цієї метою Україна як самостійна правова держава зобов'язана визначити ефективного господаря землі через надання йому прав власності на землю. Як відомо, власність на землю як економічна категорія передбачає не привласнення землі як матеріального об'єкта, а одержання абсолютної і відносної ренти від її використання. Без факту привласнення ренти чи доходів особа втрачає інтерес до права власності, оскільки власність зобов'язує і стає обтяжливою для особи, тому власник не виконує належним чином обов'язків щодо збереження і поліпшення землі. У сільському господарстві це призводить до порушення структури сільськогосподарських угідь, невиконання заходів щодо охорони ґрунтів та збереження довкілля, занепаду соціальної сфери села і розвалу всієї економіки<sup>14</sup>. Тому в Законі України від 30 січня 1992 р. «Про форми власності на землю» (втратив чинність 8 січня 2004 р.)<sup>15</sup>, який започаткував нову модель реформування, визначено три рівноправних форми власності на землю – державну, колективну, приватну. А також ухвалено нову редакцію Земельного Кодексу України від 13 березня 1992 р. (втратив чинність із 01 січня 2002 р.)<sup>16</sup>, відповідно до якого започатковано концепцію плюралізму форм власності – позбавлення держави статусу виключного власника землі. Однак на практиці власником усіх земель в Україні знову, як і в радянський

період, була визнана держава, яка фактично володіла і розпоряджалася землею через сільські, селищні, міські Ради, які максимально забезпечували інтереси держави, а не окремих громадян і народу України<sup>17</sup>. Окремої статті про охорону ґрунтового покриву та його правового становища окремої в згаданому Кодексі не було.

У Постанові Верховної Ради України (далі – ВР України) «Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі» від 13 березня 1992 р.<sup>18</sup> питання охорони ґрунтів також не визнавалося пріоритетним напрямом земельної реформи. Відсутність самостійності, патріотизму і національної ідеї у вітчизняних політичних діячів спонукала їх діяти за вимогами Міжнародного Валютного Фонду (далі – МВФ), який одразу запропонував безальтернативну, з їхнього погляду, програму «шокової терапії»: тотальна приватизація, усунення держави від втручання в економіку, лібералізація економіки, що призвело до поглиблення екологічних проблем, зокрема поширення деградаційних та ерозійних процесів на родючих чорноземах, екстенсивного використання сільськогосподарських земель без передбачення охоронних заходів у правовому полі.

Отже, реформування земельних відносин протягом 1990–1992 років (I етап земельної реформи) було спрямоване на обрання оптимальної моделі власності на землі без дотримання ґрунтоохоронних норм. земельному законодавстві цього періоду переважають норми радянського періоду. Відносини у сільському господарстві виявилися непридатними для ефективного використання ґрунтів у перехідний період від централізовано-планової системи господарювання до конкурентної з іншими державами ринкового сільськогосподарського виробництва<sup>19</sup>.

Тому другий етап реформаторських кроків щодо вказаного питання потребував іншого змісту, спрямованого на збереження верхнього родючого шару ґрунту. Але наступні укази Президента України лише ускладнювали ситуацію, серед них такі, як: «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» від 10 листопада 1994 р.<sup>20</sup>; «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» від 8 серпня 1995 р.<sup>21</sup>; «Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки» від 3 грудня 1999 р.<sup>22</sup> Згадані укази деякі науковці характеризують, як «розстріляні»<sup>23</sup> для земельно-аграрного ладу України, такі, що не тільки не сприяли вирішенню проблеми власності на землю як засобу аграрного виробництва, а й породили ряд нових проблем, зокрема у сфері охорони ґрунтів.

Закони України «Про селянське (фермерське) господарство» від 20 грудня 1991 р. у редакції від 22 червня 1993 р. (втратив чинність від 29 липня 2003 р.)<sup>24</sup> та «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14 лютого 1992 р.<sup>25</sup> передбачали безоплатну передачу земель сільськогосподарського призначення у колективну чи приватну власність з одночасним накладанням мораторію (6 років) на відчуження землі, а також поділ сільськогосподарських угідь на середню частку в межах території Ради з можливим витребуванням її в натурі (на місцевості) для ведення селянського (фермерського) господарства<sup>26</sup>. Суцільна видача сертифікатів на право на земельну частку (пай) – 6,77 млн<sup>27</sup> громадян – це істотна помилка державної політики, оскільки перед поділом землі в Україні не було відокремлено малопродуктивні та деградовані землі, отже, не враховувався стан ґрунтових масивів. Землі були поділені на паї й частково передані у власність без обмежень їх використання. Не існувало спеціального нормативного акта, який окреслював би напрями розвитку нової системи сільськогосподарського землекористування, відсутні законодавчі норми щодо охорони та раціонального, ефективного використання сільськогосподарських угідь із їх родючими чорноземами. Охорона земель перебуває фактично у стані стагнації, протягом 6 років (1990–1996 рр.) вирішенням цієї проблеми на законодавчому рівні, як і на попередньому етапі, ніхто не займався. «Ситуація на селі, – відзначав голова ВР України В. М. Литвин, – катастрофічніша, ніж була після Великої Вітчизняної війни, і ніж це показує навіть наша статистика... Висновок очевидний: український аграрний корабель на міліні біля самісінького берега»<sup>28</sup>.

Враховуючи загострення ситуації, Президент України видає розпорядження «Про Національну програму охорони земель на 1996–2005 роки» від 17 лютого 1996 р.<sup>29</sup> з метою створення умов для раціонального використання земель, відтворення родючості ґрунтів і запровадження екологічно збалансованого землекористування. Але питання прийняття загальнонаціональної програми охорони земель, зокрема і ґрунтів, досі залишається відкритим. Це свідчить про те, що протягом 25 років питання правової охорони ґрунтів не має належної правової охорони. Хоча в ст.ст. 13, 14 Конституції України від 28 червня 1996 р.<sup>30</sup> передбачено, що земля, а отже, і ґрунтова поверхня – основне національне багатство яке перебуває під особливою охороною держави і є об'єктом права власності Українського народу. Проте часті зміни форм власності на землю (протягом 1990–1996 рр. в Україні змінювалися чотири рази) негативно позначились як на всій земельній реформі, так і на правовій охороні земельних ресурсів.

Із часу затвердження земельних норм в Конституції України, розпочинається третій етап розвитку правової охорони ґрунтів як основного національного багатства Українського народу. Керуючись ст.16 цього документа, у якій мова іде про обов'язок держави забезпечувати екологічну безпеку і підтримувати екологічну рівновагу, ВР України затвердила постанову «Про Основні напрями державної політики України в галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки» від 05 березня 1998 р.<sup>31</sup>. Цією постановою вперше на законодавчому рівні засвідчено, що якісний стан земельного фонду постійно погіршується, особливо це стосується земель сільськогосподарського призначення: підтоплення і засолення ґрунтів, деградація чорноземів, що призвело до негативних екологічних наслідків. Очевидно, що виникла потреба в забезпеченні розширеного відтворення родючості ґрунтів шляхом формування та реалізації системи правових, ґрунтозахисних і природоохоронних заходів.



Юридичною необхідністю для охорони родючості ґрунтів є також приведення у відповідність до Конституції України всієї системи законодавства. Запровадження земельних конституційних норм потребує удосконалення чинних та розробки нових законів й інших нормативно-правових актів з метою врегулювання земельних відносин стосовно охорони ґрунтів як основного національного багатства Українського народу. Але, в новому Земельному Кодексі України від 25 жовтня 2001 р.<sup>32</sup>, прийнятому з грубими порушеннями регламенту, без другого читання, в рамках якого повинно було відбутися постатейне його обговорення, Український народ, як власник землі, навіть не згадується. Стаття 6 цього Кодексу позбавила ВР України делегованої їй статтею 13 Конституції правомочності розпорядження від імені Українського народу землею. А в ст. 168 Розділу VI «Охорона земель» вказаного Кодексу, питання правової охорони ґрунтів розглядається в загальних рисах, без детальної характеристики правового становища. Отже, питанню правової охорони ґрунтів у чинному ЗК України не приділено достатньої уваги, тому сьогодні на часі прийняття спеціального Закону України «Про охорону ґрунтів як основного національного багатства». За словами, В.Л. Мунтян, необхідно прийняти Кодекс законів України про землю, інакше доведеться займатися системним «латанням» земельного законодавства<sup>33</sup>. На жаль, ґрунтовий покрив у сучасних умовах його захисту лише втрачає свої родючі можливості, але ні як не відновлює. За останні 20 років вміст гумусу (показник родючості) у ґрунті, втрачено від 0,4 до 0,8 тонн з гектара, що в масштабах держави прирівнюється до збитків у розмірі 453,4 мільярди гривень<sup>34</sup>.

Указ Президента «Про основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки» від 30 травня 2001 р.<sup>35</sup> підтверджує той факт, що кінцевої мети – економічно ефективного та екологічно безпечного використання земель України – ще не досягнуто, оскільки практично припинено здійснення заходів для охорони земель, картографування земельних угідь, ґрунтових обстежень, визначення територій техногенного забруднення земель. В указі зазначено, що в сучасних умовах необхідним є реформування земельних відносин на основі раціонального та ефективного використання ґрунтових масивів.

На необхідність у побудові нового напрямку розвитку земельних відносин указує Президент України Л. Кучми в посланні до ВР України: «Ми 10 років рухались не в тому напрямі...», у нас не було «наукового осмислення реформ»<sup>36</sup>.

Протягом наступних 2003–2005 років дійсно було прийнято чимало нормативних документів, запропоновано різних стратегій, шляхів розв'язання земельних проблем, що є важливою складовою державної політики, орієнтованої на забезпечення економічного зростання країни, соціального розвитку села та збалансованого землекористування.

Окреме питання охорони ґрунтів деталізовано в Законі України «Про охорону земель» від 19 червня 2003 р.<sup>37</sup>, у якому визначено, як і в Конституції України, що земля, а отже і ґрунти є основним національним багатством Українського народу. У Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19 червня 2003 р.<sup>38</sup> окреслено правові, економічні та соціальні основи здійснення державного контролю за використанням та охороною земель, спрямовані на забезпечення раціонального використання і відтворення природних ресурсів та охорону довкілля.

Результатом нормотворчої роботи був Закон України «Про державний земельний кадастр», прийнятий 7 липня 2011 р.<sup>39</sup> який набув чинності з 1 січня 2013 року. Закон спрямовувався на реалізацію державної політики з використання та охорони земель, надання інформації про кількість і якість земель для правового регулювання земельних відносин. У Державному Земельному Кадастрі станом на 1 грудня 2015 р. було зареєстровано 16 661 051 земельних ділянок, що складає 69 % території України<sup>40</sup>.

Наприкінці 2011 р. парламент розглянув проект закону «Про ринок земель» і прийняв його в першому читанні, але він не набув чинності, відправлений на доопрацювання. Останню редакцію проекту цього закону опублікували на сайті державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру від 8 жовтня 2015 р. зі зміненою назвою Закон України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення»<sup>41</sup>. Згідно з законом одним з основних завдань державної політики у сфері обігу земель сільськогосподарського призначення є забезпечення сталого землекористування, раціонального та ефективного використання земель та ґрунтів зокрема.

На стадії обговорення та подальшого опрацювання залишається проект Закону України «Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості»<sup>42</sup>, опублікований на сайті ВР України від 20 січня 2015 року. На жаль, у проекті закону не враховані Конституційні положення ст.ст. 13 і 14, які є основоположними в правовому врегулюванні охорони ґрунтів, а також не прописані норми про відповідальність землевласників і землекористувачів за зниження родючості ґрунтів, не встановлено матеріальну оцінку завданої шкоди та порядок відшкодування збитків. Наприклад, у Німеччині в кожного фермера є картосхема з якісними характеристиками свого поля. Якщо поле в оренді, то після закінчення строку оренди за результатами аналізів ґрунтових зразків діяльність орендаря буде оцінюватися службою охорони ґрунтів. Якщо показники родючості ґрунтів будуть гірші за ті, за якими він починав працювати, то на нього чекає великий штраф. Саме така норма є суспільно необхідною в нашому ґрунтоохоронному законодавстві.

Перехідним періодом як в історії державотворення, так і в процесі становлення земельних правовідносин стали 2013–2014 рр., коли український народ чітко визначився зі своєю громадською позицією, результатом чого стало підписання Угоди про асоціацію між Україною і Європейським Союзом (далі – ЄС), що дало змогу перейти від партнерства і співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції. Реалізація курсу на європейську інтеграцію дає можливість проведення внутрішніх економічних і політичних реформ. Так, згідно з президентською «Стратегією реформ – 2020» планується проведення близько 60 ре-

форм, зокрема і реформи якості і безпеки харчових продуктів, завершення земельної реформи та впровадження програми збереження навколишнього середовища. Втілення відповідних перетворень в українському законодавстві не можна забезпечити без врахування правових норм ЄС, що мають важливе значення для регулювання земельних відносин у державах, які є членами ЄС.

Тому дослідження процесу формування правових аспектів стратегії Європейського Союзу стосовно охорони, раціонального використання та відтворення земель, зокрема ґрунтів, є четвертим етапом законодавчого розвитку. Інтерес до такого дослідження зумовлений тим, що в екологічному законодавстві ЄС відсутній спеціальний акт з охорони земель в тому числі і ґрунтів. У 2014 р. Європейська комісія після тривалих обговорень відкликала свій проект Земельної рамкової директиви від 2006 року. Попри відкликання законопроекту його зміст залишається важливим і актуальним, бо і Європейська комісія, і країни-члени ЄС зацікавлені в охороні ґрунтів.

Окремі положення правового регулювання охорони земель і ґрунтів містить в 31 екологічна директива, але для того, щоб наблизити чинне законодавство України до вимог цих директив, необхідно ухвалити чимало нормативно-правових актів, оскільки ступінь відповідності землеохоронних норм відповідним директивам досить низький.

Отже, аналіз нормативно-правових актів для проведення земельної реформи, нерозривно пов'язаних з охороною ґрунтових масивів, засвідчує, що після розпаду Радянського Союзу Україна позиціонувала себе як демократична, правова держава. Для здійснення самостійної правової діяльності особливо в сфері охорони ґрунтів нашої країні необхідне було належне правове підґрунтя.

Правова охорона ґрунтів протягом двадцяти п'яти років розбудови української незалежності та реформування земельних відносин пройшла чотири етапи становлення. На *першому етапі (1990–1992 рр.)* законодавчі акти ВР УРСР визнавали землю як національне багатство Українського народу, що в подальшому сприяло запровадженню правових засад для особливої правової охорони ґрунтів. Особливістю реформування цього періоду було обрання оптимальної моделі власності на земельні ресурси без врахування правових норм для охорони ґрунтів.

Юридичною основою *другого етапу (1993 – перша пол. 1996 рр.)* є укази Президента України, відповідно до яких відбувається роздержавлення та приватизація земель у сільському господарстві шляхом їх паювання, а також земель несільськогосподарського призначення для здійснення підприємницької діяльності.

Протягом *третього етапу правового регулювання земельних відносин (друга пол. 1996–2013 рр.)* відбувається процес формування інституційних засад системи охорони родючості ґрунтів, результатом якого є прийняття Конституції – Основного Закону для правового регулювання охорони ґрунтів; затвердження суперечливого ЗК України та інших законодавчих землеохоронних актів. Позитивним у цьому процесі можна вважати реалізацію конституційного положення про особливу охорону ґрунтового покриву як основного національного багатства Українського народу, а негативним те, що це положення не знайшло подальшого розвитку в земельному законодавстві.

*Четвертий етап земельного реформування (від 2013 – і до нині)* спрямований на реалізацію курсу європейської інтеграції, адаптації норм ґрунтоохоронного законодавства до норм ЄС. Водночас на цьому етапі в галузі охорони і використання ґрунтів можна спостерігати нестабільність і неефективність правових механізмів, розпорошеність ґрунтоохоронних норм, наявність численних прогалин.

Очевидно, що становлення та розвиток земельних відносин потребує якнайшвидшого завершення земельної реформи, врахування конституційних положень щодо ґрунтів як основного національного багатства Українського народу, яке повинно перебувати під особливою правовою охороною держави. За словами В. В. Носіка, без цього національного багатства Український народ буде не лише бідувати, а й може втратити свою незалежність за сучасних умов глобалізації економічних, політичних та соціальних явищ<sup>43</sup>.

<sup>1</sup> Костицький В. В. Екологія перехідного періоду: держава, право, економіка (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) / В. В. Костицький. – [2-е вид.]. – К.: Український інформаційно-правовий центр, 2001. – С. 303; Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення України: монографія / П. Ф. Кулинич. – К.: Логос, 2011. – С. 168.

<sup>2</sup> Кулинич П. Ф. Вказана праця. – С. 144.

<sup>3</sup> Про державний суверенітет України: Декларація від 16.07.1990 р. № 55–XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

<sup>4</sup> Про економічну самостійність Української РСР: Закон УРСР від 03.08.1990 р. № 142–XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1990. – № 34. – Ст. 499.

<sup>5</sup> Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві: Закон України від 17.10.1990 р. № 400–XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1990. – № 45. – Ст. 602.

<sup>6</sup> Конституції УРСР: від 20.04.1978 року № 888–IX // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1978. – № 18. – Ст. 267.

<sup>7</sup> Про земельну реформу: Постанова ВР УРСР 18.12.1990 р. № 563–XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 10. – Ст. 100.

<sup>8</sup> Конішева О. В. Правове забезпечення запобігання деградації земель сільськогосподарського призначення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсове право» / О. В. Конішева. – Х., 2002. – С. 18.

<sup>9</sup> Земельний кодекс України: від 18.12.1990 р. № 561–XII // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 10. – Ст. 98.

- <sup>10</sup> Носік В. В. Право власності на землю Українського народу: монограф. / В. В. Носік. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 87.
- <sup>11</sup> Про проголошення незалежності України: Постанова ВР УРСР від 24.08.1991 р. № 1427–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 502.
- <sup>12</sup> Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
- <sup>13</sup> Конишева О. В. Вказана праця. – С. 8.
- <sup>14</sup> Носік В. В. Вказана праця. – С. 107.
- <sup>15</sup> Про форми власності на землю: Закон України від 30.01.1992 р. № 2073–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 18. – Ст. 225.
- <sup>16</sup> Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української УРСР: Закон України від 13.03.1992 р. № 2196–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 354.
- <sup>17</sup> Носік В. В. Вказана праця. – С. 93.
- <sup>18</sup> Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі: Постанова ВРУ від 13.03.1992 р. № 2200–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 355.
- <sup>19</sup> Носік В. В. Вказана праця. – С. 97.
- <sup>20</sup> Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва: Указ Президента від 10.11.1994 р. № 666/94 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 355.
- <sup>21</sup> Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям: Указ Президента України від 08.08.1995 р. № 720/95 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/720/95>
- <sup>22</sup> Про невідкладні заходи щодо прискорення реформування аграрного сектора економіки: Указ Президента України від 03.12.1999 р. № 1529/99 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1529/99>
- <sup>23</sup> Мунтян В. Л. Деякі актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в Україні [Текст] / В. Л. Мунтян // Что делать? Дайджест левой оппозиции. – 2011. – № 7–8. – С. 81.
- <sup>24</sup> Про селянське (фермерське) господарство: Закон України від 20.12.1991 р. № 2009–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 14. – Ст. 186.
- <sup>25</sup> Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14.02.1992 р. № 2114–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 20. – Ст. 272.
- <sup>26</sup> Носік В. В. Вказана праця. – С. 96.
- <sup>27</sup> Там само. – С. 105.
- <sup>28</sup> Литвин В. Село – хранитель генетичного коду українства // В. Литвин / Голос України. – 2003. – № 230. – 10 грудня. – С. 5.
- <sup>29</sup> Про Національну програму охорони земель на 1996–2005 роки: Розпорядження Президента України від 17.02.1996 р. № 34/96–рп. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/34/96-rp>
- <sup>30</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- <sup>31</sup> Про Основні напрями державної політики України в галузі охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки: Постанова ВР України від 05 березня 1998 р. № 2768–III // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.
- <sup>32</sup> Земельний Кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
- <sup>33</sup> Мунтян В. Л. Вказана праця.
- <sup>34</sup> Яцук І., Панасенко В. Ґрунти потребують захисту // І. Яцук, В. Панасенко // Віче. – 2013. – № 15. – С. 12.
- <sup>35</sup> Про основні напрями земельної реформи в Україні на 2001–2005 роки: Указ Президента України від 30.05.2001 р. № 372/2001 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/372/2001>
- <sup>36</sup> Європейський вибір. Концептуальні засади стратегії економічного та соціального розвитку України на 2002–2011 роки: Послання Президента України до ВР України від 30.04.2002 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-02>
- <sup>37</sup> Про охорону земель: Закон України від 19.06.2003 № 962–IV // Відомості Верховної Ради України – 2003. – № 39. – Ст. 349.
- <sup>38</sup> Про державний контроль за використанням і охороною земель: Закон України від 19.06.2003 № 963–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 35.
- <sup>39</sup> Про Державний земельний кадастр: Закон України від 07.07.2011 р. № 3613–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 8. – Ст. 16.
- <sup>40</sup> Нізалов Д., Івінська К., Кубах С., Нів'євський О., Прокопенко О. Моніторинг земельних відносин в Україні 2014–2015 рр.: статистичний щорічний станом на 3 березня 2016 р. // Д. Нізалов, К. Івінська, С. Кубах, О. Нів'євський, О. Прокопенко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://land.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/Моніторинг-земельних-відносин.-Статистичний-щорічник\\_1.pdf](http://land.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/Моніторинг-земельних-відносин.-Статистичний-щорічник_1.pdf) – С. 23.
- <sup>41</sup> Про обіг земель сільськогосподарського призначення: проект Закону України від 08.10.2015 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://land.gov.ua/info/proekt-zakon-ukrainy-pro-obih-zemel-silskohospodarskoho-pryznachennia/>
- <sup>42</sup> Про збереження ґрунтів та охорону їх родючості: проект Закону України від 20.01.2015 р. № 1798 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53638](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53638)
- <sup>43</sup> Носік В. В. Вказана праця. – С. 110.

### Резюме

#### **Родік О. О. Правова охорона ґрунтів в Україні: 25 років розвитку.**

У статті охарактеризовано нормативно-правові акти, котрі тісно пов'язані з еволюцією законодавства про правову охорону ґрунтів у період становлення незалежності України. Окреслено чотири етапи земельної реформи, які впливають на сучасний стан і тенденції правової охорони ґрунтів. Встановлено взаємозв'язок між правом власності на земельні ресурси та правовою охороною ґрунтів.

**Ключові слова:** ґрунт, правова охорона ґрунтів, національне багатство, власність Українського народу, земельна реформа, еволюція законодавства, етапи становлення.

### Резюме

**Rodik O. O. Правовая охрана почв в Украине: 25 лет развития.**

В статье проанализированы нормативно-правовые акты, которые тесно связаны с эволюцией законодательства о правовой охране почв в период становления украинской независимости. Определены четыре этапа земельной реформы, которые влияют на современное состояние и тенденции правовой охраны почв. Установлена взаимосвязь между правом собственности на земельные ресурсы и правовой охраной почв.

**Ключевые слова:** почва, правовая охрана почв, национальное богатство, собственность Украинского народа, земельная реформа, эволюция законодательства, этапы становления.

### Summary

**Rodik O. Legal soil protection in Ukraine: 25 years of development.**

The article runs about legal acts which reflect the genesis of the soil protection legislation in the period of forming the independence of Ukraine. Four stages of soil reform are singled out which influence the state and tendencies of legal soil protection. The correlation between ownership for land resources and soil protection is determined.

**Key words:** soil, legal protection of soil, national wealth, property of Ukrainian people, land reform, the genesis of legislation, the stages of development.

УДК 343.341

**В. П. СМЕЛЬЯНОВ, А. В. КОРОСТИЛЕНКО, Л. В. НОВІКОВА**

*Вячеслав Павлович Смельянов, доктор юридичних наук, професор, професор Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

*Анатолій Валерійович Коростиленко, кандидат юридичних наук, в. о. начальника наукової лабораторії Національної академії Служби безпеки України*

*Людмила Вікторівна Новікова, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ НОРМИ ЯК ПІДҐРУНТЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА**

Входження України у міжнародне співтовариство потребує вдосконалення її законодавства, особливо у світлі тих міжнародно-правових документів, до яких наша держава офіційно приєдналася. Зокрема, Законом України від 3 липня 2006 р. № 54-V ратифікована Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р., а 28 жовтня 2015 р. Україна підписала Додатковий протокол до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму. Згідно з положеннями Конвенції до Кримінального кодексу України було введено нові ст.ст. 258-1 (Втягнення у вчинення терористичного акту), 258-2 (Публічні заклики до вчинення терористичного акту), 258-3 (Створення терористичної групи чи терористичної організації), 258-4 (Сприяння вчиненню терористичного акту), 258-5 (Фінансування тероризму). Водночас досконале ознайомлення з цими законодавчими новелами та аналіз публікацій, в яких започатковане вирішення даної проблеми, свідчить про те, що ці новели не відповідають повною мірою міжнародно-правовим документам, більш того, вони не тільки не усувають ті недоліки, які існували раніше в антитерористичному законодавстві, а й породили нові неузгодженості та протиріччя як зазначених норм між собою, так і з іншими кримінально-правовими нормами.

Передусім невдалим є використання у ст.ст. 258-1, 258-2 та 258-4 вузького поняття «терористичний акт», оскільки під цим поняттям у чинному законодавстві України розуміються лише ті дії, що передбачені у ст. 258 КК. Тому одразу ж виникає питання: а що робити у тих випадках, коли вказані у цих статтях дії будуть стосуватися інших терористичних злочинів? До того ж використання у зазначених статтях цього терміна, по-перше, суперечить положенням ст.ст. 258-3 і 258-5 КК, оскільки зі змісту останніх неможливо зробити висновок, що тут йдеться лише про діяльність, спрямовану на підтримку вчинення виключно терористичного акту, а, по-друге, не відповідає тій термінології, яка використовується у тексті Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму. Зокрема, у ст. 5 Конвенції рекомендується встановити в національних законодавствах кримінальну відповідальність за підбурювання до вчинення терористичного злочину, у ст. 6 – за залучення до терористичної діяльності, у ст. 7 – за навчання терористичній діяльності<sup>1</sup>.

Недосконалі ці статті також з позиції канонів юридичної науки та законодавчої техніки.

Так, у ст. 258-1 КК передбачається відповідальність за втягнення особи у вчинення терористичного акту, а в ст. 258-4 КК – за вербування особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою. Тобто, за фактично однакові дії встановлюється відповідальність у різних статтях КК, що штучно породжує колізію норм. Крім того, у диспозиції ст. 258-1 КК вказується на ознаки таких діянь, як «втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту». Однак такі поняття, як «примушування» і «втягнення», співвідносяться як частина і ціле, тобто примушення – це різновид втягнення, вчинений за допомогою насильства, погрози насильством чи шантажу, тому за наявності у тексті статті терміна «втягнення» термін «примушування» є зайвим, а відповідно зайвою є і вказівка в тексті статті на способи примушування. Саме те демонструє і диспозиція ст. 304 КК, яка встановлює

відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність і містить лише один загальний термін «втягнення». Інша справа, що насильницький спосіб втягнення можна передбачити як кваліфікуючу ознаку відповідного складу злочину.

Отже, у складі злочину, що передбачає відповідальність за втягнення у вчинення терористичного злочину, щоб він не конкурував зі складом, який встановлює відповідальність за сприяння терористичній діяльності, доцільно вказати на декілька форм залучення особи, хоча по суті всі вони є лише різновидами втягнення, і сформулювати диспозицію цієї статті наступним чином: *«Втягнення особи у вчинення терористичного злочину, а так само вербування чи використання особи з цією метою»*.

Водночас потребує врахування та обставина, що відповідно до ст. 7 Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму відповідальність за навчання терористичному злочину необхідно встановлювати у самостійній статті кримінального закону. На підставі цього пропонуємо доповнити КК України відповідним складом злочину такого змісту: *«Навчання терористичній діяльності, передбаченій цим Кодексом»*.

У ст. 258-3 КК встановлюється відповідальність за створення терористичної групи чи терористичної організації, однак із тексту статті не зрозуміло, які саме групи з передбачених у ст. 28 КК України тут мають на увазі. Відомо, що ст. 28 КК розрізняє три різновиди вчинення злочину групою осіб: 1) вчинення злочину групою осіб-виконавців без попередньої змови між собою (ч. 1 ст. 28 КК); 2) вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 28 КК) і 3) вчинення злочину організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК). І якщо буквально тлумачити положення ст. 258-3 КК, то виходить, що створення будь-якої групи підпадає під ознаки цієї статті. Однак така ситуація суперечить усій системі Кримінального кодексу України, оскільки відповідно до його положень окремі криміналізації можуть підлягати лише організовані злочинні угруповання, а в іншому випадку готування до злочину буде тягнути більш суворе покарання, ніж саме вчинення злочину. Так, відповідно до ч. 2 ст. 258 КК за терористичний акт, вчинений за попередньою змовою групою осіб, передбачено покарання у виді позбавлення волі строком від семи до дванадцяти років, а лише за попередню змову групи осіб про вчинення у майбутньому терористичного акту санкція ст. 258-3 КК встановлює покарання у виді позбавлення волі строком від восьми до п'ятнадцяти років. Вочевидь, тому в науковій і навчальній літературі, а також науково-практичних коментарях постійно звертається увага на те, що під терористичною групою належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох або більше осіб, яке було попередньо утворено з метою вчинення ряду терористичних злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довгострокової підготовки<sup>2</sup>. Таким чином, під терористичною групою слід розуміти лише організовану групу та здійснити у цьому зв'язку відповідні зміни до цієї статті КК України. Крім того, необхідно виключити з диспозиції цієї статті КК слова «а так само організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації», оскільки суспільна небезпечність сприяння значно нижча за власне створення, керування чи участь, тим більше, що в Кодексі вже є склад злочину (ст. 258-4 КК), який передбачає відповідальність за сприяння вчиненню терористичного акту, який треба лише вдосконалити, і відповідно до вимог Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму термін «терористичний акт» замінити на термін «терористичний злочин».

Тому вважаємо за доцільне викласти диспозицію цієї статті таким чином: *«Створення організованої терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній»*.

Що ж стосується організаційного чи іншого сприяння створенню або діяльності організованої терористичної групи чи терористичної організації, то ознаки таких діянь можуть повністю охоплюватися межами статті, що встановлюватиме відповідальність за різноманітні види *сприяння вчиненню терористичного злочину*.

У ст. 258-5 КК криміналізоване фінансування тероризму, однак з тексту статті неможливо зрозуміти, чи підпадає під ознаки цього складу злочину фінансування будь-яких терористичних діянь, як криміналізованих, так і некриміналізованих, чи тільки фінансування терористичних злочинів, а це потребує певного вдосконалення конструкції цієї статті. В іншому випадку буде виходити, що можна притягати до кримінальної відповідальності за фінансування тих діянь, які ще самі не криміналізовані. Крім того, у цієї статті цілком зайвим є згадування про фінансування ще конкретних видів терористичних злочинів, бо цим переліком терористичні злочини не вичерпуються, до того ж цей перелік повністю охоплюється початковим текстом диспозиції ст. 258-5 КК більш широкого змісту. Водночас чомусь не надається поняття саме фінансуванню тероризму, яке чітко визначено у ст. 2 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму, відповідно до якої будь-яка особа чинить злочин за змістом цієї Конвенції, якщо вона будь-якими методами, прямо чи опосередковано, незаконно та умисно надає активи або здійснює їх збір з наміром, щоб вони використовувались, або при усвідомленні того, що вони будуть використані, повністю чи частково, для вчинення терористичних злочинів<sup>3</sup>.

У зв'язку з цим видається за доцільне викласти диспозицію статті, що передбачає відповідальність за фінансування тероризму, у такій редакції: *«Фінансування тероризму, тобто надання чи збір активів особою, яка усвідомлювала, що це може бути використано повністю або частково для підготовки та вчинення терористичного злочину»*.

Останнім часом у ряді кримінальних кодексів зарубіжних країн окремо встановлюється відповідальність за пропаганду і поширення ідеології тероризму. У цьому зв'язку у науковій літературі іноді пропонується ознаками пропаганди і поширення ідеології тероризму доповнити склад злочину, що передбачає від-

повідальність за публічні заклики до вчинення терористичних дій. Але навряд чи доцільно таке об'єднання в одному складі злочину практично різних за своїми об'єктивними властивостями терористичних діянь. Тому пропонуємо передбачити в КК України окремий склад злочину з такими ознаками: *«Пропаганда і поширення ідеології тероризму або розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту, а так само ввезення на територію України чи транзит через її територію, або вивіз за її межі матеріалів, в яких пропагується ідеологія тероризму»*.

У складі злочину, що передбачає відповідальність за публічні заклики до вчинення терористичних діянь, з урахуванням зарубіжного досвіду законотворення доцільно встановити також відповідальність за публічне виправдання тероризму і викласти диспозицію цієї статті у такій редакції *«Публічні заклики до вчинення терористичного злочину або публічне виправдання тероризму, а так само розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту»*.

Також останнім часом у зв'язку з підписанням Україною Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму у науковій літературі виникає питання про криміналізацію виїзду за кордон з терористичною метою<sup>4</sup>. При цьому також зауважується, що такого роду склад злочину вже має місце, наприклад, у ст. 237-4 Пенітенціарного кодексу Естонії, який встановлює відповідальність за зловмисне проникнення в Естонську Республіку, здійснене з метою вчинення іншого злочину проти держави (терористичні злочини цей Кодекс відносить до злочинів проти держави). Різниця в тому, що у ст. 4 Додаткового протоколу йдеться про виїзд за кордон з терористичною метою, а в ст. 237-4 ПК Естонії – про в'їзд з такою метою<sup>5</sup>. У цьому зв'язку вважаємо за необхідне встановлювати відповідальність як за в'їзд в Україну, так і за виїзд за кордон, і сформулювати диспозицію нової статті таким чином: *«В'їзд в Україну або виїзд за кордон з метою вчинення терористичних злочинів»*.

Водночас привертає увагу недосконалість конструкції ст. 258 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за терористичний акт.

Основний недолік даного складу злочину полягає в тому, що в ньому такі ознаки, як «порушення громадської безпеки», «залякування населення» та здійснення «впливу» передбачаються не у взаємозв'язку і взаємообумовленості, а в альтернативному порядку. Зі змісту цього складу злочину виходить, що можливий терористичний акт з метою порушення громадської безпеки, але без залякування населення і без впливу на когось, що можливий терористичний акт, з метою залякування населення, але без порушення громадської безпеки і без впливу на когось, і нарешті виходить, що можливий терористичний акт з метою впливу на когось, але без порушення громадської безпеки і без залякування населення. Така конструкція призводить до того, що під склад злочину, передбачений ст. 258 КК, підпадають численні діяння, які повинні кваліфікуватися за іншими статтями КК, тобто він став всеохоплюючим і всепоглинаючим настільки, що виникає питання, а для чого тоді потрібні інші статті Кримінального кодексу про відповідальність за насильницькі злочини, якщо переважна більшість злочинів повністю підпадає під ознаки цього складу терористичного акту.

Щоб уникнути такої ситуації, необхідно ознаки цього базового складу злочину передбачати не в альтернативному порядку, а у взаємозв'язку, а також розширити його ознаки до змісту ознак видового складу злочинів терористичної спрямованості, тобто включати до його змісту ознаки не тільки загальнонебезпечних діянь, а й інших суспільно небезпечних діянь, вчинених з терористичною метою. Саме такий підхід до конструкції цього базового складу терористичних злочинів має місце у низці Кодексів зарубіжних держав.

Так, відповідно до ст. 88 («Тероризм») Кримінального закону Республіки Латвія під ознаки цього складу злочину підпадають вчинення вибуху, підпалу, застосування ядерної, хімічної, біологічної, бактеріологічної, токсичної та іншої зброї масового знищення, розповсюдження епідемій чи епізоотій, скоєння масового отруєння, викрадення людини, захоплення заручників, угону повітряного, наземного чи морського транспортного засобу, а так само інших дій, якщо вони спрямовані на залякування населення або вчинюються з метою спонукання держави, її установ чи міжнародних організацій здійснити будь-які дії або утриматися від них<sup>6</sup>.

У ст. 237 («Терористичний злочин») Пенітенціарного кодексу Естонії ознаки базового складу злочину охоплюють вчинення злочину проти міжнародної безпеки, проти особи, що створює небезпеку для життя чи здоров'я людини, злочину проти навколишнього середовища, злочину проти іноземної держави чи міжнародної організації або загальнонебезпечного злочину, виробництво, розповсюдження чи використання забороненої зброї, незаконне захоплення майна, пошкодження чи знищення майна у значному розмірі, втручання у комп'ютерні системи чи перешкоджання їх функціонуванню, а так само погроза вчиненням зазначених дій, якщо вони вчинені з метою змусити державу або міжнародну організацію здійснювати чи не здійснювати будь-які дії, або серйозно порушити чи знищити систему політичного, конституційного, економічного чи суспільного устрою держави, або серйозно порушити чи знищити діяльність міжнародної організації, або серйозно залякати населення<sup>7</sup>.

Стаття 255 («Акт тероризму») КК Республіки Казахстан у ч. 1 відображає ті положення, які характеризують терористичний акт, у ч. 2 і 3 передбачає кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки щодо діянь, зазначених у ч. 1 цієї статті, а у ч. 4 ст. 255 КК встановлюється відповідальність і за інші злочини терористичної спрямованості, а саме: «Замах на життя людини, вчинений з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, або впливу на прийняття рішень державними органами Республіки Казахстан, іноземною державою чи міжнародною організацією, провокації війни або ускладнення міжнародних відносин, як і замах на життя державного чи громадського діяча, вчинений в тих же цілях, а також з метою припинення його державної або іншої політичної діяльності чи з помсти за таку діяльність, або замах на життя людини,

поєднаний з нападом або організації, що користуються міжнародним захистом, будинки, споруди, захопленням заручників, будинків, споруди, засобів зв'язку, угоном, як і з захопленням повітряного або водного судна, залізничного рухомого складу або іншого громадського транспорту»<sup>8</sup>.

У ст. 359 («Акт тероризму стосовно державного чи громадського діяча») КК Республіки Білорусь встановлюється відповідальність за вбивство державного чи громадського діяча, насильство щодо нього, захоплення і (або) утримання його як заручника, викрадення і (або) позбавлення його волі, вчинені у зв'язку з його державною чи громадською діяльністю з метою впливу на прийняття рішень органами влади, або перешкодження політичній чи іншій громадській діяльності, або залякування населення, або дестабілізації громадського порядку<sup>9</sup>.

Хоча зазначені склади злочинів викликають такі ж зауваження, що й склад, передбачений ст. 258 КК України, оскільки в них ознаки, які характеризують терористичний характер діянь, також перелічені в альтернативному порядку, не визначені у взаємозв'язку, однак сам підхід щодо встановлення ознак акту тероризму шляхом охоплення ознак як терористичного акту, так і інших злочинів терористичної спрямованості, вважається цілком прийнятним.

Таким чином, вважаємо за доцільне передбачити у КК України базовий склад терористичних злочинів під назвою «Акт тероризму» з таким змістом диспозиції статті: «*Акт тероризму, тобто вчинення або погроза вчинення вибуху, підпалу, отруєнь, затоплень, посягання на життя, викрадення людини, захоплення заручника, транспортного засобу, установ, підприємств, радіоактивних матеріалів або інших суспільно небезпечних діянь, що спрямовані на залякування населення з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади України чи інших держав, міжнародними організаціями, об'єднаннями громадян, фізичними або юридичними особами*».

З урахуванням викладеного здається доцільним склади терористичних злочинів, що містяться у ст.ст. 258–258-5 КК України, виключити з розділу IX «Злочини проти громадської безпеки» і передбачити всі склади терористичних злочинів в новому окремому розділі XXI «Терористичні злочини». Всі склади злочинів у цьому розділі вважаємо за доцільне передбачити за такими номерами та назвами статей:

Стаття 448. Акт тероризму.

Стаття 449. Втягнення у вчинення терористичного злочину.

Стаття 450. Навчання терористичному злочину.

Стаття 451. Пропаганда і поширення ідеології тероризму.

Стаття 452. Публічні заклики до вчинення терористичного злочину або публічне виправдання тероризму.

Стаття 453. Створення організованої терористичної групи чи терористичної організації.

Стаття 454. В'їзд в Україну або виїзд за кордон з терористичною метою.

Стаття 455. Фінансування тероризму.

Стаття 456. Сприяння вчиненню терористичного злочину.

Це допоможе, по-перше, усунути наявні в чинному КК України суперечності, коли злочини терористичної спрямованості кваліфікуються за тими статтями КК, що передбачають відповідальність не тільки за такі злочини і містяться у різних розділах Особливої частини КК, по-друге, чітко визначити коло завдань і повноважень органів, які здійснюють боротьбу з тероризмом, оскільки всі передбачені у цьому розділі злочини будуть відповідно до ст. 216 КПК України підслідні слідчим органів безпеки.

<sup>1</sup> Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua> – Заголовок з екрана.

<sup>2</sup> Див., напр.: *Тихий В. П.* Відповідальність за злочини проти громадської безпеки [Текст] : наук.-практ. комент. / В. П. Тихий. – К. : НКЦ СБ України, 2007. – С. 39; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [Текст] / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Дакор, 2008. – С. 917; Проблеми систематизації та комплексного розвитку антитерористичного законодавства [Текст] : моногр. / В. С. Зеленецький, В. П. Ємельянов, В. Я. Настюк та ін. ; за заг. ред. В. С. Зеленецького та В. П. Ємельянова. – Х. : Право, 2008. – С. 55; Кримінальне право України. Особлива частина [Текст] : підруч. / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, 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. – С. 299.

<sup>3</sup> Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9 грудня 1999 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua> – Заголовок з екрана.

<sup>4</sup> *Ємельянов В. П.* Питання імплементації положень Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму у законодавство України [Текст] / В. П. Ємельянов, А. В. Коростиленко // Право і суспільство. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2016. – Вип. 4. – С. 68.

<sup>5</sup> *Ємельянов В. П.* Антитерористичне законодавство: поняття, система, шляхи вдосконалення [Текст] : моногр. / В. П. Ємельянов. – Х. : Право, 2016. – С. 68–69.

<sup>6</sup> Criminal Law of Republic of Latvia (English version) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislationline.org> – Заголовок з екрана.

<sup>7</sup> Пенитенціарний кодекс Естонії : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.juristaitab.ee> – Загл. с екрана.

<sup>8</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://online.zakon.kz> – Загл. с екрана.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Республики Беларусь : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://etalonline.by> – Загл. с екрана.



#### Резюме

**Емельянов В. П., Коростиленко А. В., Новікова Л. В. Міжнародно-правові норми як підґрунтя щодо вдосконалення антитерористичного законодавства.**

У статті розглянуто питання щодо шляхів вдосконалення антитерористичного законодавства України у світлі присвячених протидії тероризму міжнародно-правових норм. Висвітлено притаманні чинному національному законодавству недоліки та суперечливості й запропоновано варіанти їх усунення з метою забезпечення відповідності вітчизняного законодавства міжнародним стандартам.

**Ключові слова:** протидія тероризму, міжнародно-правові норми, антитерористичне законодавство України.

#### Резюме

**Емельянов В. П., Коростиленко А. В., Новікова Л. В. Международно-правовые нормы как основание для совершенствования антитеррористического законодательства.**

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся совершенствования антитеррористического законодательства Украины в свете международно-правовых норм, направленных на противодействие терроризму. Выявлены присущие национальному законодательству недостатки и противоречия и предложены варианты их устранения в целях обеспечения соответствия отечественного законодательства международным стандартам.

**Ключевые слова:** противодействие терроризму, международно-правовые нормы, антитеррористическое законодательство Украины.

#### Summary

**Yemelyanov V., Korostilenko A., Novikova L. International legal norms as the basis for improving counterterrorist legislation.**

The article examines the issues on how to improve counterterrorist legislation of Ukraine in according to international legal norms aimed at fighting with terrorism. Shortcomings and contradictions that are inherent in the national legislation have been identified. The ways to ensure compliance between national legislation and international standards are proposed.

**Key words:** counteraction to terrorism, international legal norms, counterterrorist legislation of Ukraine.

УДК 343.8

### Ю. В. КЕРНЯКЕВИЧ-ТАНАСІЙЧУК

*Юлія Володимирівна Кернякевич-Танасійчук,  
кандидат юридичних наук, доцент, доцент Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

## ПЕРІОДИЗАЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Для вивчення історії становлення та розвитку кримінально-виконавчої політики України, що в подальшому сприятиме виробленню лінії з її удосконалення, слід спершу здійснити її періодизацію, встановити історичну хронологію, оскільки, як влучно сказав відомий вчений О. Є. Ферсман, «без хронології немає історії, як без історії немає істинної науки».

Т. О. Гончар стверджує, що залежно від магістрального шляху розвитку кримінального, кримінально-процесуального чи кримінально-виконавчого законодавства та правозастосовної практики – подальшої гуманізації або посилення карального впливу – можна виділити три наступні етапи кримінальної політики (політики у сфері боротьби зі злочинністю):

Перший етап – формування основ кримінальної політики (друга половина XIX ст. – 1917 р.), коли біля першоджерел цієї науки стояли видатні юристи Е. Феррі, Ф. Лист, А. Принс, К. План, І. Я. Фойницький, С. К. Гогель, М. П. Чубинський та ін.

Другий етап – формування радянської кримінальної політики (1917 р. – кінець 80-х років XX ст.), відзначений роботами вчених А. О. Піонтковського, О. А. Герцензона, А. Н. Трайніна, М. О. Беляєва, В. М. Кудрявцева, Ю. І. Ляпунова, Г. М. Миньковського, П. Н. Панченка, С. В. Бородіна, Л. Д. Гаухмана, М. І. Загороднікова, А. Е. Жалінського, М. О. Стручкова та ін.

Третій етап формування кримінальної політики визначається як пострадянський (з початку 90-х рр. XX ст. до теперішнього часу)<sup>1</sup>.

Порівняльно-історичний аналіз розвитку політики у сфері боротьби зі злочинністю дав змогу О. Д. Максимів умовно виділити наступні чотири її основні етапи: 1) зародження і формування основ політики у сфері боротьби зі злочинністю (середина XIX ст.); 2) формування радянської політики у сфері боротьби зі злочинністю: її понять, принципів, класового підходу (20-ті рр. – початок 70-х рр. XX ст.); 3) формування та розвиток

політики в сфері боротьби зі злочинністю пострадянського періоду (початок 90-х рр. XX ст.); 4) розвиток та становлення сучасної політики України у сфері боротьби зі злочинністю (кінець XX – початок XXI ст.)<sup>2</sup>.

Зважаючи на особливості історичного розвитку України і, відповідно, на особливості розвитку кримінально-правової політики, П. Л. Фріс пропонує своє бачення її періодизації (і, отже, періодизації кримінального законодавства України): 1-й період – кримінально-правова політика Київської Русі і феодальної роздробленості (IX – середина XVII ст.); 2-й період – кримінально-правова політика козацької держави (середина XVII ст. – середина XVIII ст. – від Богдана Хмельницького до Кирила Розумовського); 3-й період – кримінально-правова політика періоду творення Української незалежної держави (1917–1922 рр.); 4-й період – кримінально-правова політика Української РСР (1917–1991 рр.); 5-й період – кримінально-правова політика незалежної української держави до ухвалення кримінального кодексу України (1991–2001 рр.).

При цьому вчений зазначає: «Як видно з часового ряду випадає відрізок часу з середини XVIII ст. по 1917 рік. Саме в цей час Україна перебувала у складі Російської імперії і на її території в повному обсязі діяло законодавство (у т.ч. кримінальне) метрополії. У цей період проведення Україною, яка була повністю позбавлена державної самостійності, а звідси і самостійності у питаннях створення національного законодавства, власної кримінально-політики було неможливим. У зв'язку із цим цей час випадає із загального ряду періодизації»<sup>3</sup>.

На думку К. Б. Марисюка, з метою максимально повного врахування специфіки видозмін кримінально-правової політики у сфері майнових покарань на українських землях етапи розвитку останньої варто поділити на такі: 1. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань за часів Київської Русі і в період феодальної роздробленості. 2. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань на українських землях у складі іноземних держав під владою Великого князівства Литовського, Польщі, Речі Посполитої, а також у складі Великого князівства Московського, Угорщини та Молдавії. 3. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань часів Запорозької Січі та Гетьманщини. 4. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань на українських землях за законодавством Російської імперії. 5. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань на українських землях у складі Австрії та Австро-Угорщини. 6. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань часів відновлення української державності. 7. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань на українських землях після розпаду Австро-Угорщини у складі Польщі, Чехословаччини та Румунії. 8. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань Радянської України. 9. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань після проголошення незалежності України<sup>4</sup>.

О. Б. Загурський визначає наступну періодизацію кримінальної процесуальної політики України: 1) кримінальна процесуальна політика періоду Київської Русі і феодальної роздробленості (IX–XIV ст.); 2) кримінальна процесуальна політика на українських землях у складі Польщі, Литви, Речі Посполитої (XIV ст. – середина XVII ст.); 3) кримінальна процесуальна політика України в період козацької держави (середина XVII ст. – середина XVIII ст.); 4) кримінальна процесуальна політика періоду творення та розбудови Української державності (1917–1922 рр.); 5) кримінальна процесуальна політика Радянської України; 6) кримінальна процесуальна політика України в перше десятиріччя незалежності (1991–2001 рр.); 7) кримінальна процесуальна політика України (2001–2012 рр.); 8) сучасна кримінальна процесуальна політика України (2012 р. – до наших днів)<sup>5</sup>.

М. Ю. Кутепов слушно зазначає, що процес становлення і розвитку такого соціального явища, як кримінально-виконавча політика, відбувався в суспільстві залежно від єдиної правової політики держави на певних історичних етапах. Кримінально-виконавча політика відображає результати еволюції суспільства, держави та їх інститутів і відповідає певним періодам їх функціонування<sup>6</sup>.

Як підкреслює М. М. Яцишин у своїй фундаментальній праці «Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України», першу вдалу спробу скласти історію кримінально-виконавчої системи і законодавства України зроблено І. І. Резником та С. Я. Фаренюком, щоправда, в межах і обсязі, передбачених загальною концепцією навчального посібника з кримінально-виконавчого права України<sup>7</sup>. Так, автори посібника виділяли три головних періоди у розвитку кримінально-виконавчої системи і законодавства України: каральний (допенітенціарний), філантропічний, політичний<sup>8</sup>.

Перший, найтриваліший, період – *каральний* – охоплює майже весь час – від моменту фіксації у нормативних джерелах і пам'ятках звичаєвого права функції виконання кримінальних покарань і до кінця XVIII ст., коли під впливом прогресивних вчень сутність і система карних заходів почала поступово змінюватись. Другий період у пенітенціарній літературі дістав назву *філантропічного*, зважаючи на прагнення окремих осіб та суспільних формувань покращити умови тримання засуджених та привернути увагу широких кіл громадськості до незадовільного стану установ виконання покарань. Третій, останній, період розвитку кримінально-виконавчої системи і законодавства України – *політичний*. Він характеризується переходом питань у сфері виконання покарань на політичний ґрунт<sup>9</sup>.

В інших підручниках та навчальних посібниках з курсу «Кримінально-виконавче право України», як правило, міститься окремий розділ, присвячений розгляду питання історії кримінально-виконавчого законодавства. При цьому дослідженню підлягає:

- 1) пенітенціарне законодавство на теренах України в період з кінця XVI – до початку XX ст.;
- 2) кримінально-виконавче законодавство України в радянський період;
- 3) кримінально-виконавче законодавство незалежної України<sup>10</sup>.

У своєму монографічному дослідженні «Пенітенціарна система України» В. М. Прусс і Д. В. Ягунов проаналізували історичний розвиток пенітенціарної системи України, виокремивши його дорадянський та радянський період. Крім того, автори здійснили загальний огляд пенітенціарної системи України на сучасному етапі<sup>11</sup>.

У результаті порівняльного аналізу критеріїв класифікації періодів становлення та розвитку кримінально-виконавчого законодавства України М. С. Пузирьов пропонує виділяти такі періоди розвитку національного законодавства у сфері виконання покарань:

1) законодавство у сфері виконання покарань Київської Русі та земель, що утворилися після феодальної роздробленості (IX – початок XIII ст.);

2) законодавство у сфері виконання покарань у період існування Галицько-Волинського князівства, Литовсько-Руської держави та протягом перебування України під владою Речі Посполитої (перша половина XIII ст. – перша половина XVII ст.);

3) законодавство у сфері виконання покарань козацької держави та під час перебування України у складі Австро-Угорської й Російської імперій (друга половина XVII – початок XX ст.);

4) законодавство у сфері виконання покарань періоду українського державотворення (1917– 1922 рр.);

5) виправно-трудова законодавство УСРР/УРСР (1922–1991 рр.);

6) виправно-трудова законодавство незалежної України до прийняття Кримінально-виконавчого кодексу (1991–2003 рр.);

7) сучасне кримінально-виконавче законодавство (з 2003 р. й дотепер)<sup>12</sup>.

П. Л. Фріс вважає, що історія кримінально-правової політики це, по суті історія кримінального права. Саме через кримінальне право, яке є її механізмом, проявляється кримінально-правова політика в цілому. Водночас вчений зауважує, що для України, яка протягом сторіч була позбавлена державної незалежності, розглядати історію кримінально-правової політики лише через призму кримінального права – неможливо. Це треба здійснювати і в контексті розвитку кримінально-правових ідей українських мислителів, аналізуючи проекти нормативних документів, (що їх розробляли, хоча і не впроваджували в практику), праці українських вчених-правознавців<sup>13</sup>.

Такі міркування заслуговують на підтримку і можуть бути взяті за основу при дослідженні генезису кримінально-виконавчої політики.

Аналіз історії становлення та розвитку кримінально-виконавчої політики слід здійснювати крізь призму дослідження розвитку законодавства (насамперед – кримінально-виконавчого як основного джерела кримінально-виконавчої політики), системи покарань, органів та установ, уповноважених реалізовувати відповідну політику шляхом виконання покарань.

Історія становлення кримінально-виконавчої політики (і кримінально-виконавчого права) бере свій початок з **Київської Русі**, основні правові постулати якої закріплені у першому кодифікованому акті того історичного періоду – «Руській Правді».

Відносно централізована Руська держава у першій третині XII ст. розпалася на окремі князівства, які вели між собою міжусобні війни. Київ утратив свої колишні могутність, політичну вагу і звання об'єднаного центру Русі. Зі складу Руської держави відокремилися незалежні: Чернігівське, Новгород-Сіверське, Переяславське, Волинське та Галицьке князівства, кордони яких розташовані у межах сучасної України. За двома останніми, після їх об'єднання, в історичній літературі міцно закріпився титул «спадкоємниці Київської Русі»<sup>14</sup>.

Основою правової системи **Галицько-Волинського князівства**, утвореного 1199 р., було право Київської Русі, а тому основним джерелом права залишалися норми звичаєвого права та «Руської Правди». Крім того, аналіз документів правового характеру Галицько-Волинського князівства свідчить про відсутність у їх змісті норм кримінально-виконавчого характеру.

**Литовсько-Руська доба** внесла ряд істотних змін до системи існуючих кримінальних покарань, фактично сприявши виокремленню кримінально-виконавчої функції<sup>15</sup>.

Основною правовою пам'яткою Литовсько-Руської доби були Литовські статuti, які видавалися у трьох редакціях: 1529, 1566 та 1588 рр., у змісті норм яких спостерігалася зміна системи покарань.

Після укладення Люблінської унії, згідно з якою відбулося об'єднання Польщі та Великого князівства Литовського в єдину федеративну державу – **Річ Посполиту**, на українських землях залишався чинним і Литовський статут 1566 року. Після ухвалення 1588 р. III Литовського статуту це джерело права поширилося на всі українські землі й діяло протягом тривалого часу<sup>16</sup>.

Внаслідок визвольної війни українського народу 1648–1654 рр. було створено національну **українську козацьку державу** з власною правовою системою, побудованою на власних джерелах права. Ними насамперед стали норми звичаєвого права. Однак активно застосовувались норми Польсько-Литовських статутів, при цьому фактично це законодавство мало широке застосування на всій Україні (за винятком Слобожанщини, яка перебувала під впливом російських законів, хоча і там певною мірою застосовувались норми польсько-литовського законодавства)<sup>17</sup>.

Розвиток системи покарань **Гетьманщини** у другій половині XVII–XVIII ст. мав свої особливості, які полягали в існуванні кількох таких систем, утворених нормами Литовського статуту 1588 р., законодавства Гетьманщини, звичаєвого права Запорізької Січі, Кодексу 1743 р. та інституту покарання, заснованого на звичаєвому й загальному праві українського народу, а також наявності спільних рис між системами кримі-

нального права, їх взаємовпливу, розвитку багатьох понять та інститутів кримінально-виконавчої системи під впливом змін у суспільно-політичній та соціально-економічній сфері, які відбувалися у досліджуваній період<sup>18</sup>.

Період перебування України у складі Австрійської (Австро-Угорської й Російської імперій) (1764–1917 рр.) характеризується ліквідацією української державності, національної правової системи, поширенням на всій території України загальноімперської політики<sup>19</sup>. Цей період випадає з історії становлення кримінально-виконавчої політики України, оскільки позбавлена самостійності Українська держава була обмежена в можливості формування власного законодавства, а також політики, у тому числі політики у сфері виконання покарань.

Наступним етапом становлення кримінально-виконавчої політики був **період з 1917 р. до 1922 р., який ознаменувався творенням самостійної Української держави** і включав у себе три періоди: Українську Народну Республіку часів Центральної Ради, Українську державу гетьмана П. Скоропадського та Українську Народну Республіку часів Директорії, очолюваної С. Петлюрою.

Тривалим періодом в історії формування кримінально-виконавчої політики є **радянський час розбудови виправно-трудова система та виправно-трудова законодавства України**.

Кримінально-виконавчу політику радянського періоду слід називати виправно-трудова, оскільки саме для цієї сторінки історії характерною рисою було залучення засуджених, зокрема до позбавлення волі, до примусових, так званих виправно-трудова робіт.

У свою чергу, виправно-трудова політика радянської України складалася з таких історичних періодів:

- 1) початковий період (1917–1920 рр.);
- 2) період 20–30 рр. ХХ ст.;
- 3) період другої світової війни (1939–1945 рр.);
- 4) повоєнні роки та період десталінізації (1945 – перша половина 1960-х рр.);
- 5) період «застою» (сер. 1960 – сер. 1980 рр.);
- 6) період «перебудови» (1985–1991 рр.).

Розпад радянської держави створив сприятливе підґрунтя для реформування кримінально-виконавчої системи і **формування національної кримінально-виконавчої політики Української держави**. Першим кроком на цьому шляху було прийняття 11 липня 1991 р. постанови Кабінету Міністрів УРСР «Про Основні напрямки реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР».

**Прийняття 11 липня 2003 р. Кримінально-виконавчого кодексу України**, який набрав чинності 1 січня 2004 р., стало початком нового етапу в історії кримінально-виконавчої політики України, який триває й до нині.

Підсумовуючи, можемо зробити висновок, що кримінально-виконавча політика України пройшла наступні періоди становлення та розвитку:

- 1) кримінально-виконавча політика Київської Русі і феодальної роздробленості (IX–XIV ст.ст.);
- 2) кримінально-виконавча політика на українських землях у складі Польщі, Литви, Речі Посполитої (XIV ст. – середина XVII ст.);
- 3) кримінально-виконавча політика козацької держави (середина XVII ст. – середина XVIII ст.);
- 4) кримінально-виконавча політика періоду творення Української незалежної держави (1917–1922 рр.);
- 5) кримінально-виконавча політика Української РСР (1917–1991 рр.);
- 6) кримінально-виконавча політика незалежної Української держави до прийняття Кримінально-виконавчого кодексу України (1991–2003 рр.);
- 7) сучасна кримінально-виконавча політика України (2003 р. – до наших днів).

<sup>1</sup> Гончар Т. О. Поняття та основні етапи формування кримінальної політики: теоретичний аспект / Т. О. Гончар // *Правова держава*. – 2009. – № 11. – С. 93–94.

<sup>2</sup> Максимів О. Д. Історико-правовий аналіз розвитку політики в сфері боротьби зі злочинністю / О. Д. Максимів // *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. – 2013. – Вип. 2. – С. 276. – (Серія «Юридична»).

<sup>3</sup> Фріс П. Л. Нарис історії кримінально-правової політики України : моногр. / П. Л. Фріс ; за заг. ред. М. В. Костицького. – К. : Атіка, 2005. – С. 39–40.

<sup>4</sup> Марисюк К. Б. Кримінально-правова політика у сфері майнових покарань в Україні: поняття, суть, історичні етапи / К. Б. Марисюк // *Форум права*. – 2012. – № 1. – С. 604.

<sup>5</sup> Загурський О. Б. Кримінальна процесуальна політика України: історико-правовий аспект: моногр. / О. Б. Загурський. – Івано-Франківськ: Фоліант, 2014. – С. 96.

<sup>6</sup> Кутепов М. Ю. Історичні етапи становлення кримінально-виконавчої політики України / М. Ю. Кутепов // *Європейські перспективи*. – 2014. – № 10. – С. 116.

<sup>7</sup> Яцишин М. М. Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України: моногр. / М. М. Яцишин. – Луцьк : Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2010. – С. 52.

<sup>8</sup> Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частини) : навч. посіб. / О. М. Джуца, С. Я. Фаренюк, В. О. Корчинський та ін.; за заг. ред. О. М. Джуци. – 2-е вид., перероб. та допов. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 38.

<sup>9</sup> Там само. – С. 38–40.

<sup>10</sup> Гель А. П. Кримінально-виконавче право України : навч. посіб. / А. П. Гель, Г. С. Семаков, І. С. Яковець ; за ред. проф. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.; Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини : підруч. / О. М. Литвинов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець, К. А. Автухов, А. П. Гель, С. В. Лосич, С. С. Назимко ; за заг. ред.

д.ю.н., проф. О. М. Литвинова та д.ю.н., проф. А. Х. Степанюка. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 632 с.; Кримінально-виконавче право України [У схемах та таблицях] : навч. посіб. / за заг. ред. проф. В. І. Олефіра та проф. О. Г. Колба / [Олефір В. І., Колб О. Г., Рогатинська Н. З., Ткачук В. Є., Банах С. В.]. – К., 2016. – 264 с.

<sup>11</sup> Прусс В. М. Пенітенціарна система України : моногр. / В. М. Прусс, Д. В. Ягунов. – Одеса : Фенікс, 2006. – 252 с.

<sup>12</sup> Пузирьов М. С. До проблеми оптимізації періодів розвитку законодавства України у сфері виконання покарань / М. С. Пузирьов // Часопис Академії адвокатури України. – 2015. – Т. 8. – № 2 (27). – С. 109.

<sup>13</sup> Фріс П. Л. Вказана праця. – С. 36.

<sup>14</sup> Захарченко П. П. Історія держави і права України / П. П. Захарченко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://sites.znu.edu.ua/ua\\_statehood\\_history/sereda/Microsoft\\_Word\\_-\\_zakharchenko\\_p\\_\\_storVya\\_derzhavi\\_V\\_prava\\_ukra\\_ni.pdf](http://sites.znu.edu.ua/ua_statehood_history/sereda/Microsoft_Word_-_zakharchenko_p__storVya_derzhavi_V_prava_ukra_ni.pdf)

<sup>15</sup> Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частини) : навч. посіб. / О. М. Джужа, С. Я. Фаренюк, В. О. Корчинський та ін.; за заг. ред. О. М. Джужи. – 2-е вид., перероб. та допов. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 45.

<sup>16</sup> Усенко І. Литовські статuti / І. Усенко, В. Чехович // Українське державотворення: невитребуваний потенціал : [словник-довідник] / за ред. О. М. Мироненка. – К. : Либідь, 1997. – С. 271.

<sup>17</sup> Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08 / Фріс Павло Львович. – К., 2005. – С. 106–107.

<sup>18</sup> Любченко Д. І. Розвиток кримінального права Гетьманщини у другій половині XVII–XVIII ст. : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. І. Любченко; Київський нац. ун-т внутр. справ. – К., 2006. – С. 6.

<sup>19</sup> Яцишин М. М. Розвиток системи покарань в Україні / М. М. Яцишин, Т. В. Пашук // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2012. – № 1(3). – С. 153–160 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/aumvs\\_2012\\_1\(3\)\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/aumvs_2012_1(3)_21)

### Резюме

#### **Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Періодизація становлення та розвитку кримінально-виконавчої політики України.**

Стаття присвячена визначенню етапів становлення та розвитку кримінально-виконавчої політики України. У статті проаналізовано наукові підходи вчених щодо хронології формування та розвитку кримінально-виконавчої політики, а також таких складових частин політики у сфері боротьби зі злочинністю, як кримінально-правова та кримінально-процесуальна політика. У результаті дослідження запропоновано авторську періодизацію становлення та розвитку кримінально-виконавчої політики України.

**Ключові слова:** періодизація, історія становлення, історія розвитку, кримінально-виконавча політика, політика у сфері боротьби зі злочинністю.

### Резюме

#### **Кернякевич-Танасійчук Ю. В. Периодизация становления и развития уголовно-исполнительной политики Украины.**

Статья посвящена определению этапов становления и развития уголовно-исполнительной политики Украины. Проанализированы научные подходы ученых к хронологии формирования и развития уголовно-исполнительной политики, а также такие составные части политики в сфере борьбы с преступностью, как уголовно-правовая и уголовно-процессуальная политика. В результате исследования предложена авторская периодизация становления и развития уголовно-исполнительной политики Украины.

**Ключевые слова:** периодизация, история становления, история развития, уголовно-исполнительная политика, политика в сфере борьбы с преступностью.

### Summary

#### **Kernyakevych-Tanasychuk Y. Periodization of formation and development of penal policy of Ukraine.**

The article is devoted to defining the stages of formation and development of penal policy of Ukraine. The article analyzes the scientific approaches of scientists on the chronology of the formation and development of penal policy, and such components of policy in the fight against crime as criminal law and criminal procedure policies. The study author suggested periods of formation and development of penal policy of Ukraine.

**Key words:** periodization, story of formation, story of development, penal policy, policy in the fight against crime.

А. М. КЛОЧКО

*Альона Миколаївна Клочко, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Навчально-наукового інституту права Сумського державного університету*

## КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА МІЖНАРОДНОМУ РІВНЯХ\*

Криміналізація суспільних відносин у сфері банківської діяльності в нових політичних та економічних умовах зумовлює необхідність пошуку шляхів забезпеченні безпеки вказаної сфери. Враховуючи зміни, що відбуваються в країні, та реформи в банківському секторі, які націлені на вихід із фінансово-економічної та банківської кризи, необхідно розуміти, що реалізація стратегічних цілей забезпечення прискореного економічного зростання та кардинальної зміни структури економіки, зміцнення банківської системи країни неможлива без обмеження вчинення кримінальних правопорушень у вказаній сфері. Банківська злочинність охоплює різноманітні види заподіяння шкоди охоронюваним законом інтересам як юридичних, так і фізичних осіб. У підсумку ж, як справедливо зазначають окремі автори, «результат цих злочинів зводиться не до сукупності ущемлених окремих особистих інтересів, а до заподіяння шкоди суспільству в цілому»<sup>1</sup>. Кримінально-правова охорона банківської діяльності України порівняно з іншими країнами є відносно новим інститутом, недостатньо розвиненим і таким, що не має свого конкретного закріплення в структурі чинного Кримінального кодексу України (далі – КК).

До питань вивчення злочинності в банківській сфері раніше звертались провідні вчені як України, так і близького зарубіжжя. Серед них можна виділити роботи В. О. Голубева, В. Д. Ларичева, Г. А. Матусовського, М. М. Панова, Р. С. Сагуєва, Д. А. Шраєра, Н. Ю. Яської та інших науковців, які певною мірою були присвячені окремим питанням захисту банківської діяльності. Проте питання кримінально-правової охорони банківської діяльності в сучасний період адаптації законодавчих приписів до положень міжнародних нормативно-правових актів потребує більш ретельного дослідження. Захист банківської системи як однієї зі складових фінансової безпеки країни потребує більш високого рівня, ніж це закріплено в чинному кримінальному законодавстві.

Відповідно до вибіркової статистичної даних Генеральної прокуратури України за січень-серпень 2016 р. в сфері господарської діяльності, пов'язаної зі страховою та фінансовою діяльністю, вчинено 811 злочинів. При цьому серед них: пов'язаних із грошовим посередництвом – 491 кримінальне правопорушення (далі – кп), пов'язаних із діяльністю центрального банку – 298 кп, іншими видами грошового посередництва – 193 кп. Надання інших фінансових послуг, крім страхування та пенсійного забезпечення – 263 кп, з них пов'язаних із фінансовим лізингом – 2 кп, іншими видами кредитування – 26 кп. Окрім вказаних злочинів, пов'язаних зі страхуванням, перестрахованням та недержавним пенсійним забезпеченням, крім обов'язкового соціального страхування вчинено – 4 кп, а пов'язаних з допоміжною діяльністю у сферах фінансових послуг і страхування – 49 кп<sup>2</sup>.

КК України охороняє своїми нормами найбільш цінні суспільні відносини, проте у його чинній редакції законодавець не визначає банківську діяльність окремим об'єктом кримінально-правової охорони. Кримінальні правопорушення у сфері банківської діяльності віднесені насамперед до групи злочинів у сфері господарської діяльності, окремі з них розміщені у Розділі XVI Особливої частини КК «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електров'язку», деякі в Розділі VI «Злочини проти власності». Однак нині безпека банківської системи набуває ознак самостійного виду діяльності, тому потребує відповідного правового статусу та захисту. Неузгодженість положень кримінально-правових норм щодо охорони банківської діяльності між собою, відсутність складів злочинів, які найбільш точно характеризують вчинювані діяння, призводить до некоректної кваліфікації випадків зловживань у банківській сфері, що ставить під сумнів ефективність застосування кримінальної відповідальності та покарання за вказані правопорушення. Існуюча система кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за неправомірні діяння у сфері банківської діяльності, виглядає поверхово і не враховує особливості її функціонування в умовах формування ринкових відносин. Так, на наш погляд, актуальною проблемою виглядає фактична відсутність захищеності засобами кримінального права як кредиторів в особі банківської установи, так і клієнтів банків, які не можуть вчасно та в повному обсязі повернути свої депозитні вклади. Окрім цього, в кримінальному законодавстві України не врегульоване відповідним чином питання відповідальності юридичних осіб, причетних до злочинів, що вчинюються у банківській сфері. Відсутність відповідних заохочувальних норм у КК України свідчить, що законодавець, напевно, не вбачає значної проблеми та суспільної небезпечності в цих кримінальних правопорушеннях. Проте практика доводить протилежне. Окрім цього, у вітчизняному кримінальному законодавстві не приділено достатньо

уваги суб'єкту злочинів, що вчинюються у сфері банківської діяльності. В системі кримінально-правових норм певних зарубіжних країн працівник банківської установи наділений ознаками спеціального суб'єкта кримінального правопорушення та є невід'ємним елементом, що утворює склад злочину. Це підтверджує факт функціонування інституту кримінально-правової охорони банківської діяльності та інтерес держави у забезпеченні безпеки банківської системи кримінально-правовими засобами. Визначення спеціальних ознак суб'єкта злочину обумовлюється специфікою окремих складів злочинів, вчинення яких є можливим виключно у зв'язку з відповідним видом людської діяльності, яку може здійснювати обмежене коло суб'єктів.

Боротьба з кримінальними правопорушеннями у фінансовій та банківській сферах покладена на правоохоронні органи як суб'єкти забезпечення їх захисту. Однак, з урахуванням вибіркової статистичних даних останніх років щодо показників злочинності в господарській та фінансовій сферах, можна зробити висновки про недостатню ефективність роботи правоохоронних органів у цьому напрямі. Дублювання повноважень розгалуженої системи правоохоронних органів у частині розслідування злочинів у фінансовій та банківській сферах призводить до гальмування вказаних процесів та відсутності достовірних показників щодо викриття вказаних правопорушень. Це означає, що в правоохоронній системі не спрацьовує механізм соціального контролю злочинності. При цьому відсутність в КК України інституту кримінально-правової охорони банківської діяльності не формує у громадян негативного ставлення до вказаних правопорушень, оскільки такі діяння не оголошені злочинними та караними на законодавчому рівні.

Поняття злочинів у сфері банківської діяльності як особливої групи злочинних діянь є порівняно новим для української юридичної науки, однак законодавству іноземних держав воно відомо давно. Об'єднує ці діяння як родовий об'єкт посягання, так і специфіка сфери їх вчинення, а саме – сфера кредитно-банківських відносин. Вважаємо, що досвід зарубіжних країн в частині законодавчого регулювання кримінальної відповідальності за подібні діяння може виявитися корисним для України. На відміну від національного законодавства, у кримінальному праві країн багатьох зарубіжних країн, в тому числі й країн ЄС, передбачений комплекс заходів, спрямованих на забезпечення інтересів кредиторів, якими виступають і банківські установи.

Наприклад, КК Швейцарії<sup>3</sup> у ст.ст. 163–170 передбачає такі злочинні діяння, як: перевага кредитором і прийняття кредитором оплати боргу на шкоду інтересам інших кредиторів, незаконні дії на користь неспроможного боржника, безгосподарність, упущення обліку, користь кредитора тощо. Стаття 297 КК Республіки Польща<sup>4</sup> зазначає: «хто з метою отримання для себе або для іншої особи кредиту, банківської позички, кредитного поручительства, дотації, субвенції або публічного замовлення надає фальшиві або підроблені документи, або помилкові письмові свідчення, що стосуються обставин, що мають істотне значення для отримання такого кредиту, банківської позички, кредитного поручительства, дотації, субвенції або публічного замовлення, підлягає покаранню позбавленням волі на строк від трьох місяців до п'яти років». У даному контексті в ч. 3 ст. 297 законодавець передбачив і заохочувальну норму, відповідно до якої в обов'язковому порядку звільняються від покарання особи, які до початку кримінального переслідування попередили незаконне використання кредиту.

У КК України зроблено певні кроки в напрямі захисту прав кредиторів, проте диспозиції зазначених норм сформовані таким чином, що не передбачають відповідальність за відносно розповсюджені діяння, пов'язані зі спробами незаконно отримати кредит. Однак необхідно зазначити, що практично у кожній банківській установі існує стенд чи монітор, де висвітлюється інформація про розшук осіб, які вчинили «шахрайські дії» з кредитними ресурсами банку. Положення ст. 218-1 та 219 КК України передбачають відповідальність за доведення банку до неплатоспроможності та доведення до банкрутства, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі чи кредитору. Проте вважаємо, що нині існують й інші загрози правам кредиторів, які виходять саме від недобросовісних позичальників. Виявляється, що й кримінальне законодавство ЄС захищає своїми нормами вказані суспільні відносини на більш високому рівні порівняно з вітчизняним.

Викликає інтерес концепція кримінально-правової відповідальності юридичних осіб в кримінальному законодавстві країн ЄС. Цей правовий інститут одержав розвиток у Франції, Нідерландах, Данії, проте в деяких західноєвропейських державах, наприклад в Іспанії, Болгарії, Угорщині дотепер він не передбачений. Адміністративну відповідальність юридичних осіб введено в Німеччині, Італії, Португалії тощо<sup>5</sup>. При цьому фізичні особи також притягуються до кримінальної відповідальності у разі доведеності їх вини у вчиненні злочину.

Дослідження питання захисту банківської діяльності на кримінально-правовому рівні не повинно обмежуватись виключно прикладом законодавства ЄС. Так, значна кількість кримінально-правових норм КНР присвячено охороні банківської сфери (Розділ 2, параграф 4 КК КНР). Вважаємо, що надання працівникам банків або інших фінансових органів ознак спеціального суб'єкта злочинів, що посягають на стабільне функціонування фінансової та банківської систем, є певним, позитивним досягненням кримінального законодавства цієї країни. При цьому ознаки спеціального суб'єкта використовуються законодавцем при описуванні саме основних, не кваліфікованих складів злочинів. Це означає, що саме конкретним охоронюваним законом суспільним відносинам приділяється особлива увага, а не другорядне значення в кримінальному законодавстві країни. Тобто, у складах злочинів, де ознаки спеціального суб'єкта прямо передбачені законом в диспозиції статті та визначають наявність такого суб'єкта як конструктивного елементу складу злочину, вони є обов'язковими для наявності чи відсутності складу злочину в цілому. Наприклад, відповідно до ст. 186 КК КНР працівники банків або інших фінансових органів, які в порушення законодавства та адміністративних норм видали кредити або надали гарантію для отримання кредитів особам, які не є сторонніми, на пільгових

умовах порівняно з аналогічними умовами для інших позичальників, якщо ці дії спричинили відносно великі збитки, – караються позбавленням волі на строк до п'яти років або короткостроковим арештом, а також штрафом в розмірі від 10 до 100 тис. юанів; ті самі діяння, якщо вони спричинили за собою великі збитки, – караються позбавленням волі на строк понад п'ять років і штрафом в розмірі від 20 до 200 тис. юанів<sup>6</sup>.

У КК України існує норма, передбачена ст. 220-1 «Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності», яка закріплює відповідальність керівника або іншої службової особи банку за внесення до бази даних завідомо неправдивих відомостей. Не можна не погодитись із законодавцем про доцільність криміналізації таких діянь, проте одна кримінально-правова норма, де прямо передбачена відповідальність керівників та службових осіб банків, не в змозі забезпечити захист банківської діяльності в країні на належному рівні.

ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. № 4025-УІ, який набрав законної чинності 18 січня 2012 р., були внесені значні зміни до КК України. У результаті цих змін відбулася декриміналізація окремих злочинів у сфері господарської діяльності шляхом їх переведення в розряд адміністративних правопорушень. Поряд із іншими кримінально-правовими нормами була декриміналізована норма, передбачена ст. 202 КК України «Порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг». Доцільність декриміналізації останньої, на наш погляд, викликає сумніви. Вказані діяння вважаються злочинними в кримінальному законодавстві РФ та Китаї. Наприклад, відповідно до ст. 174 КК КНР: «Самовільне, без санкції Китайського Народного Банку, створення комерційного банку чи іншої фінансової структури – карається позбавленням волі на строк до трьох років або короткостроковим арештом і одночасно або в якості самостійного покарання – штрафом в сумі від 20 до 200 тис. юанів; при обтяжуючих обставинах – карається позбавленням волі на строк від трьох до 10 років і штрафом в сумі від 50 до 500 тис. юанів». Виговлення фальшивого свідоцтва на право діяльності комерційного банку чи іншої фінансової структури, його підробка або передача для користування третій особі тягнуть за собою покарання відповідно до ч. 1 ст. 174 КК КНР.

Більш того, ст. 174 КК КНР закріплює й відповідальність юридичних осіб у випадку вчинення вказаного злочину, а саме: «якщо злочин, згаданий у ч. 2 ст. 174 КК КНР, вчинений організацією, по відношенню до організації застосовуються штрафні санкції, а керівники організації та інші особи, що несуть безпосередню відповідальність, караються відповідно до ч. 1 ст. 174 КК КНР».

У КК України до злочинів, що вчинюються у сфері банківської діяльності, за які можуть понести кримінальну відповідальність юридичні особи, законодавець відніс норму, передбачену ст. 209 КК України: «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»<sup>7</sup>. Проте поза увагою залишилися інші зловживання, котрі можуть спричинити значну шкоду правоохоронюваним інтересам громадян, за які до юридичних осіб, на наш погляд, необхідно застосовувати заходи кримінально-правового впливу. Це, зокрема, злочини у сфері банківської діяльності, пов'язані з господарюванням, злочини у сфері банківської діяльності, пов'язані зі службовою та професійною діяльністю при наданні публічних послуг. Вказані діяння можуть мати комплексний характер, вчинюватися групами осіб, об'єднаними єдиним злочинним наміром та такими, що мають прямий доступ до банківських ресурсів у зв'язку з виконанням їх службових обов'язків.

Так, наприклад ст. 3 Закону Республіки Польща «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання» від 28 жовтня 2002 р. визначає підставою кримінальної відповідальності юридичної особи неправомірну поведінку фізичної особи, яка: 1) діє від імені або на користь колективного суб'єкта у межах повноважень або обов'язків щодо його представництва, прийняття від його імені рішень чи виконання внутрішнього контролю або в разі перевищення делегованих повноважень чи неналежного виконання покладених на фізичну особу обов'язків; 2) діє з перевищенням повноважень чи неналежно виконує свої обов'язки; 3) діє в інтересах або від імені колективного суб'єкта за згодою або з відома особи, зазначеної у п. 1 даної статті; 4) є підприємцем. Ще однією спільною рисою законодавства ЄС є вказівка на те, що злочинне діяння повинно бути вчинено в інтересах та на користь юридичної особи. У ст. 5 КК Бельгії (у редакції Закону від 4 травня 1999 р.) зазначено, що юридичні особи підлягають кримінальній відповідальності за злочини, вчинені з метою отримання вигоди<sup>8</sup>. У вітчизняному кримінальному законодавстві, «банківські злочини» більшістю мають корисливий мотив. Виникає потреба в обґрунтуванні чинних нормативних приписів, їх вдосконаленні, в адаптації нормативних правил до реалій дійсності, в криміналізації діянь, вчинюваних у сфері банківської діяльності, що мають у своїй структурі всі ознаки злочинів, а також в декриміналізації тих кримінальних правопорушень, які багато років не мають фактичних проявів і судова практика щодо яких відсутня<sup>9</sup>.

Таким чином, сучасне кримінальне законодавство України порівняно із законодавством зарубіжних країн має відповідні резерви для удосконалення кримінально-правових засобів, необхідних для забезпечення безпеки банківської сфери. Політична та економічна інтеграція України до світового Європейського співтовариства потребує більш ефективного захисту національної економічної та фінансової систем. Зокрема, виникає необхідність в оптимізації положень КК України з метою вирішення проблем кримінальної відповідальності юридичних осіб за злочини, що вчинюються у сфері банківської діяльності. Разом із тим вимагає аналізу й низка інших існуючих проблем вказаної сфери на предмет можливої своєчасної криміналізації таких діянь.



<sup>1</sup> Прохоров В. С. Преступление и ответственность / В. С. Прохоров. – Л., 1984. – С. 29.

<sup>2</sup> Звіт про кримінальні правопорушення, вчинені на підприємствах, установах, організаціях за видами економічної діяльності за серпень 2016 року / Генеральна прокуратура України. Офіційний сайт : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=112757&libid=100820&c=edit&c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112757&libid=100820&c=edit&c=fo)

<sup>3</sup> Кримінальний кодекс Швейцарії від 21 грудня 1937 р. (станом на 12 липня 2012 р.) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241950&subID=100098712,100098714,100098872,100099142,100099154#text>

<sup>4</sup> Кримінальний кодекс Республіки Польща від 1 січня 1997 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817 &subID=100110056,100110058#text>

<sup>5</sup> Лук'янець Д. Юридичні особи як суб'єкти адміністративної відповідальності / Д. Лук'янець // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 4. – С. 52–56.

<sup>6</sup> Кримінальний кодекс КРН. Принят на 5-й сессии Всекитайского собрания народных представителей шестого созыва 14 марта 1997 г. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravorub.net/upload/userfiles/6/ugolovnyi-kodeks-kitaiskoi-narodnoi-respubliki54073ec295cdd.pdf>

<sup>7</sup> Лихова С. Я. Юридичні особи як суб'єкти кримінальної відповідальності за КК України / С. Я. Лихова // Юридичний вісник. – 2014. – № 4 (33). – С. 129 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [file:///C:/Users/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C/Downloads/Npau\\_2014\\_4\\_26.pdf](file:///C:/Users/%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D0%B7%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C/Downloads/Npau_2014_4_26.pdf)

<sup>8</sup> Гришук В. К. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження: моногр. / В. К. Гришук, О. Ф. Пасека. – Л. : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. – 248 с.

<sup>9</sup> Ключко А. Н. Легалізація средств, полученных преступным путем, в сфере банковской деятельности / А. Н. Ключко, Н. И. Логвиненко, Т. А. Кобзева, Е. И. Киселева // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2016. – Т. 10. – № 1. – С. 194–204. – С. 195.

#### Резюме

##### **Ключко А. М. Кримінально-правова охорона банківської діяльності на національному та міжнародному рівні.**

У статті розглядаються окремі питання забезпечення безпеки банківської діяльності на кримінально-правовому рівні. Досліджується стан законодавства зарубіжних країн з цих питань та визначаються основні шляхи оптимізації положень Кримінального кодексу України щодо формування інституту кримінально-правової охорони банківської сфери.

**Ключові слова:** банківські установи, кримінальне право, оптимізація, безпека, кримінально-правові норми.

#### Резюме

##### **Ключко А. Н. Уголовно-правовая охрана банковской деятельности на национальном и международном уровнях.**

В статье рассматриваются отдельные вопросы обеспечения безопасности банковской деятельности на уголовно-правовом уровне. Изучается состояние законодательства зарубежных стран по этим вопросам и определяются основные пути оптимизации положений Уголовного кодекса Украины относительно формирования института уголовно-правовой охраны банковской сферы.

**Ключевые слова:** банковские учреждения, уголовное право, оптимизация, безопасность, уголовно-правовые нормы.

#### Summary

##### **Klochko A. Criminal legal protection of bank activity at national and international level.**

Are considered the certain issues of banking activity in Ukraine on criminal legal level. It is studied the state of international law on these matters and the main ways to optimize the provisions of the national legal system to ensure the safety of banking activity.

**Key words:** banking institutions, criminal law, optimization, safety, criminal legal norms.

УДК 343.98:331.4

#### **К. О. СПАСЕНКО**

*Костянтин Олександрович Спасенко, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

### **ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ДОПИТУ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ПОРУШЕНЬ ПРАВИЛ БЕЗПЕКИ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ РОБІТ З ПІДВИЩЕНОЮ НЕБЕЗПЕКОЮ**

Допит, як слідча (розшукова) дія, передбачає спілкування у процесуальному режимі з особами, які виступають свідками, потерпілими, підозрюваними, експертами у кримінальному провадженні, з метою отримання від них різноманітної інформації, що відтворює й деталізує картину злочину, слугує підґрунтям для висунення версій, відшукування джерел. Вагоме значення допит має і при розслідуванні порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпечністю, про що свідчать результати узагальнення матеріалів судово-слідчої практики, згідно з якими допит підозрюваного проводився у 100 % проваджень, допит свідків – у 96,55 %, допит потерпілих – у 87,93 %.

Слід зазначити, що допит є однією з найскладніших слідчих (розшукових) дій у зв'язку з тим, що допитувані особи мають різний соціальний і професійний статус, різні особливості психіки й мотивацію своєї поведінки, що зумовлює характер спілкування, тактику проведення допиту. При цьому значна роль належить знанню закономірностей формування їх показань, що пояснюється особливостями сприйняття, запам'ятовування, відтворення, оцінювання одержаної у процесі допиту інформації та використання її в тактичних цілях<sup>1</sup>.

При підготовці до допиту слідчому нерідко доводиться стикатися з питаннями, що вимагають спеціальних знань. Зорієнтованість слідчого в тій чи іншій галузі знань сприяє успішному його проведенню, що служить запорукою для правильної фіксації отриманих результатів. Слід звернути увагу на те, що у зв'язку з доволі розгалуженою системою нормативно-правових актів, які впорядковують питання безпечного виконання робіт з підвищеною небезпекою, актуальним вбачається необхідність залучення спеціаліста до допиту. При цьому варто підтримати позицію Г. О. Чорного, що спеціаліста доцільно залучати на всіх етапах провадження допиту: підготовчому, робочому, заключному<sup>2</sup>.

Частково поділяючи позицію І. О. Кучеркова<sup>3</sup>, зазначимо, що групування свідків потрібно провадити наступним чином: 1) працівники, які є очевидцями події (працюючі на даній ділянці в іншу зміну; на сусідній ділянці, перебувають на території виробництва будівельних робіт у службових справах; брали участь у порятунку потерпілого; які бачили потерпілого незадовго до події; працівники, які можуть що-небудь пояснити слідчому про дотримання правил безпеки, причини й умови, що сприяли порушенню правил безпеки; про особу потерпілого й підозрюваного, їхні відносини); 2) очевидці нещасного випадку (аварії), які не працюють на підприємстві, в установі, організації; 3) особи, що проводили (брали участь) розслідування нещасного випадку (технічного розслідування причин аварії) (посадові особи Державної служби України з питань праці та інші особи, що входили до складу комісії з розслідування; працівники, які залучалися до участі в розслідуванні нещасного випадку (у технічному розслідуванні причин аварії)); 4) працівники бухгалтерії організації, що здійснює роботи, яким відомо, як і на що витрачалися грошові кошти, призначені на забезпечення безпеки робіт.

При допиті очевидців події слід установити обставини щодо часу, місця й погодних умов, під час яких сталося порушення правил безпеки. Якщо допитувані працюють на підприємстві, необхідно з'ясувати питання щодо особливостей проведення таких робіт, стану й рівня забезпечення охорони праці на підприємстві загалом, а також деталей виконання робіт з підвищеною небезпекою (про машини, механізми й устаткування, що використовувалися, про засоби індивідуального захисту, які видавалися, та ін.). Якщо очевидці події не пов'язані з підприємством, треба більше приділити уваги питанням, для з'ясування яких непотрібні спеціальні знання.

Також є сенс зазначити, що згідно з п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України недопустимими визнаються докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні<sup>4</sup>. З огляду на цей законодавчий припис втрачається, на жаль, доцільність допиту в якості свідків: посадових осіб (керівника, його заступника, керівника підрозділів і служб, з діяльністю яких пов'язаний нещасний випадок (аварія); безпосередніх керівників робіт, при виконанні яких стався нещасний випадок (аварія), їх заступників; осіб, які проводили навчання потерпілого правилам безпеки, інструктаж особи, забезпечували дотримання і здійснювали контроль за дотриманням правил безпеки при веденні робіт та інших, оскільки існує ймовірність трансформації останніх до категорії підозрюваних.

Особливу категорію свідків становлять особи, які здійснювали розслідування нещасного випадку. Складність допиту цієї категорії осіб пов'язана з необхідністю актуалізації значного масиву інформації, отриманої при відомчому розслідуванні, з можливою протидією розслідуванню з боку посадових осіб підприємства, зокрема шляхом замовчування фактів, що стали відомі цій особі у процесі такого розслідування.

До предмета допиту цієї категорії осіб входять: подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини його вчинення); винність у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета останнього; вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; порядок проведення робіт з підвищеною небезпекою згідно з чинним законодавством; норми спеціального законодавства, у тому числі ДСТУ та інші нормативні акти, що було порушено; загальний стан додержання правил безпеки на підприємстві.

В осіб, які брали участь у відомчому розслідуванні, додатково з'ясовують: час повідомлення Державної служби України з питань праці про порушення; через який проміжок часу проводився огляд місця події, що сталася; вчасність надання документів підприємством, що стосуються питань проходження навчання та перевірки знань, проходження медичного огляду, інструктажів; обґрунтованість і вмотивованість причин нещасного випадку в акті Н-1; підстави віднесення особи до категорії «Особі, які допустили порушення вимог законодавства про охорону праці» (п. 10 акта Н-1).

При допиті свідків (очевидців) події, які є працівниками підприємства, з'ясовуються такі питання:

- яким є загальний рівень дотримання правил безпеки на підприємстві;
- порядок видачі засобів індивідуального захисту для виконання робіт з підвищеною небезпекою;
- проходження працівниками навчання та перевірка спеціальних знань і їх порядок;
- стан потерпілого на момент виконання робіт, чи був він хворий або у стані алкогольного чи токсичного сп'яніння;
- характер відносин потерпілого із керівництвом та службовими особами, відповідальними за стан охорони праці на підприємстві.

У свідків-посадовців з'ясовують такі питання:

- які роботи проводились (характер, вид, предмет, час, місце й хто є контрагентом, якому надавалися послуги або виконувались роботи);
- основний вид діяльності підприємства та його досвід з виконання робіт з підвищеною небезпекою;
- чисельність працюючих на підприємстві, стан охорони праці на ньому, наявність спеціального підрозділу з охорони праці й відповідальних за це осіб;
- обізнаність зі спеціальними нормативами, що регулюють особливості виконання робіт з підвищеною небезпекою;
- хто надав наказ чи розпорядження про проведення робіт з підвищеною небезпекою;
- особу, відповідальну за проведення робіт з підвищеною небезпекою;
- машини, механізми й устаткування, за допомогою яких виконувались роботи, їх технічний стан і наявність дозволу на їх використання;
- коли проводилося навчання та інструктаж з техніки безпеки, хто його проводив (яка посадова особа або стороння організація).

При допиті зазначеної категорії осіб потрібно враховувати обізнаність службових осіб щодо деталей проведення робіт з підвищеною небезпекою, а також позиції керівництва підприємства стосовно обставин події та відповідальних працівників.

Для успішного розслідування порушень правил безпеки при виконанні робіт з підвищеною небезпекою важливим є допит потерпілого. У системі слідчих дій, що мали місце у процесі розслідування злочинів, такий допит займає одне з важливих місць. Згідно зі ст. 55 КПК України потерпілим у кримінальному провадженні може бути фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. Потерпілому вручається пам'ятка про процесуальні права та обов'язки особою, яка прийняла заяву про вчинення кримінального правопорушення<sup>5</sup>.

У науковій і навчальній криміналістичній літературі справедливо виокремлюються найбільш важливі системи тактичних прийомів потерпілого, які спрямовані на: 1) встановлення психологічного контакту з потерпілим з урахуванням його психологічного стану й стану здоров'я; 2) стимулювання потерпілого до об'єктивних показань; 3) уточнення показань потерпілої особи; 4) актуалізацію забутого в пам'яті потерпілої особи; 5) усунення перекохань при добросовісній помилці допитуваного; 6) встановлення мотивів повідомлення неправдивих показань потерпілою особою<sup>6</sup>. Показання потерпілого, як джерело доказової, тактичної та перевіркової інформації, слугують критерієм оцінки та перевірки наявних у провадженні даних. Разом з тим, в силу особистої, службової або іншої заінтересованості у них формується різне, а іноді й діаметрально протилежне ставлення до події злочину, аніж у слідчого<sup>7</sup>. Зокрема, потерпілі як робітники підприємства у багатьох випадках знали про порушення правил безпеки і свідомо допускали їх, погоджуючись на виконання роботи. Окрім того, можливими є випадки порушення правил безпеки при проведенні робіт з підвищеною небезпекою з боку самого потерпілого: зняття засобів індивідуального захисту, наприклад, каски, невикористання страхувальних пристроїв при виконанні робіт на висоті тощо.

Виходячи з даних криміналістичної характеристики потерпілих їх слід класифікувати на три категорії. Це потерпілі: а) які працюють на підприємстві, де здійснювалися роботи з підвищеною небезпекою і з якими укладався трудовий або цивільно-правовий договір; б) які не працюють безпосередньо на відповідному підприємстві, але внаслідок певних обставин (відрадження, навчання) прирівнюються до його працівників; в) які є сторонніми особами.

Якщо потерпілий є працівником підприємства і виконував роботи, при яких сталося порушення правил безпеки, основними питаннями, що з'ясовуються при його допиті, є такі: чи працює потерпілий на підприємстві, чи укладено з ним трудовий або цивільно-правовий договір; коли й на якому об'єкті виконувались роботи з підвищеною небезпекою; під час виконання саме якої роботи сталося порушення правил безпеки; на якому технологічному етапі відбулося порушення; чи відомо потерпілому про спосіб порушення правил безпеки; коли саме стало відомо про порушення правил безпеки; чому потерпілий, свідомо розуміючи можливість порушення правил безпеки, продовжував виконувати роботу з підвищеною небезпекою.

Залежно від виду виконуваних робіт питання можуть бути більш деталізовані й мати більш розгалужений характер, що вимагають конкретної відповіді: якими засобами індивідуального захисту органів дихання, зору і слуху користувався потерпілий; чи мав він спеціальний одяг, взуття тощо; на якій висоті здійснювались роботи з підвищеною небезпекою; погодні умови під час проведення роботи з підвищеною небезпекою; яка техніка застосовувалась ним при виконанні такої роботи; чи проходив потерпілий медичний огляд і щорічну перевірку знань з техніки безпеки, чи має він посвідчення, що надає право виконувати такі роботи; чи підписував потерпілий наряд-допуск на виконання робіт з підвищеною небезпекою; чи проводився з ним вступний інструктаж щодо правил з техніки безпеки; чи ознайомлений він з наказами й розпорядженнями по підприємству стосовно безпечного виконання робіт з підвищеною небезпекою й охорони праці; чи використовувались небезпечні хімічні речовини або інші хімічні сполуки при проведенні такої роботи.

Допит підозрюваного при розслідуванні порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою має ситуативний характер. Залежно від виду виконуваних робіт змінюється як перелік

питань, що їх слідчому слід з'ясувати, так і сукупність обставин, деталізація яких є необхідною передумовою встановлення винних у порушенні правил безпеки. Наприклад, при порушенні правил безпеки у процесі здійснення гірничотехнічних робіт необхідно обов'язково з'ясувати рівень вмісту метану в повітрі, системі евакуації із шахти, стан гірничої виробки тощо. У свою чергу, конкретний спосіб порушення правил безпеки розширює перелік питань, які підлягають з'ясуванню під час допиту. Приміром, невідача наряд-допуску або видача зі значними порушеннями вимагає від слідчого постановки додаткових запитань щодо процесу оформлення нарядів-допусків, а також встановлення причин і конкретного етапу допущення в ньому порушення з боку відповідальних за це осіб.

Окрім особливостей виконання таких робіт, на характер і зміст предмета допиту впливає вид негативних наслідків порушення правил безпеки. Так, за наявності загиблих осіб або таких, які отримали тілесні ушкодження, однак не пов'язаних з підприємством і фактичним виконанням робіт з підвищеною небезпекою, виникає потреба вирішення питань щодо: а) охорони території об'єктів підвищеної небезпеки; б) особи, відповідальної за недопущення сторонніх осіб; в) відсутності відповідальної особи на робочому місці; г) причини відповідного порушення тощо.

Тактика допиту, а передусім його предмет, видозмінюються також залежно від того, до якої категорії працівників належить допитуваний (в основному його посада). Ураховуючи результати узагальнення матеріалів судово-слідчої практики, підозрюваних можемо поділити на чотири групи: 1) керівник робіт, інженерно-технічний працівник, тобто працівники, що здійснюють організацію виробничого процесу, технічне, економічне й управлінське керівництво; 2) суб'єкт підприємницької діяльності; 3) службова особа підприємства, установи, організації; 4) рядовий робітник.

Наведена класифікація зумовлена можливістю впливу суб'єктивних чинників на повноту й достовірність показань допитуваного. М. П. Яблоков вважає, що при допиті у справах про злочинні порушення правил безпеки в будівництві потрібно брати до уваги, що вони, як правило, мають технічну освіту, добре знають особливості виробництва і виконання роботи, будівельні правила та інструкції з охорони праці та техніки безпеки, нерідко брали участь у комісії з розслідування нещасного випадку, добре обізнані про обставини і причини нещасного випадку, висновки комісії та державного інспектора праці, докази, якими володіє слідчий. Крім того, в силу специфіки зазначених виробництв слідчому складно правильно і повно зафіксувати важливі для виробництва обставини через недостатню поінформованість про предмет допиту і термінологічні особливості показань допитуваного<sup>8</sup>.

Допит керівників, суб'єктів підприємницької діяльності і службових осіб ускладнюється можливістю перекручення відомостей у зв'язку з їх обізнаністю у спеціальній термінології, особливостями проведення робіт з підвищеною небезпекою, а також високим рівнем інтелекту. Зазначене вимагає від слідчого більш детального ознайомлення з нормативною базою, що регулює порядок виконання робіт, поглибленого аналізу існуючого доказового матеріалу, а також складання розгалуженого плану допиту та альтернативних шляхів у разі виникнення непередбаченої ситуації під час допиту.

У перебігу допиту підозрюваного доцільно з'ясувати наступні питання: які саме роботи провадились; під час виконання саме яких робіт з підвищеною небезпекою сталося порушення; чи був присутній підозрюваний в період проведення таких робіт; хто із робітників, окрім потерпілого, був присутнім на місці виконання робіт; які причини порушення правил безпеки; які були вжиті заходи для недопущення цього правопорушення; які нормативні приписи були порушені під час виконання робіт з підвищеною небезпекою; якими локальними актами покладено обов'язок щодо дотримання правил безпеки на підозрюваного; чи був ознайомлений підозрюваний з наказами й розпорядженнями з охорони праці перед виконанням робіт з підвищеною небезпекою і чи проходив він навчання з питань охорони праці; який стаж роботи підозрюваного на посаді відповідального за дотримання правил безпеки, чи були до цього порушення і з чияї вини; хто підписував наряд-допуск, а за наявності неправильного його заповнення – з чияї вини це сталося; який порядок проведення робіт згідно з діючими нормативами; чи існують відповідні ліцензії й дозволи на виконання робіт з підвищеною небезпекою; яка техніка була задіяна при проведенні робіт, чи є дозволи на їх використання; коли останній раз випробувалися техніка й устаткування, що використовувались під час виконання робіт; чи передбачені безпечне зберігання, використання, маркування й утилізація небезпечних речовин, що використовувались; чи визначено й забезпечено відповідальність за безпечне утримання території, складування матеріалів; які існують причинно-наслідкові зв'язки між порушенням і негативними наслідками; які дії були здійснені після порушення правил безпеки; який характер взаємовідносин допитуваного з потерпілим.

Отже, ефективне проведення допиту при розслідуванні порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою є дієвим засобом отримання належної доказової інформації. Водночас специфіка виконання таких робіт вимагає від слідчого детальної підготовки до допиту, ознайомлення з нормативно-правовими актами щодо порядку виконання робіт, зі спеціальною термінологією, що суттєво збільшує ефективність провадження цієї слідчої (розшукової) дії.

<sup>1</sup> Коновалова В. Е. Допрос: тактика и психология : моногр. / В. Е. Коновалова. – Х. : Изд-во СПД ФЛ Вапнярчук Н. Н., 2006. – 176 с. – С. 3.

<sup>2</sup> Чорний Г. О. Особливості використання спеціальних знань при допиті / Г. О. Чорний // Реформування судових і правоохоронних органів України: проблеми та перспективи : матер. наук.-практ. конф. (м. Харків, 14 травня 2010 р.). – Х. : Одіс-сей, 2010. – С. 379–381. – С. 381.

<sup>3</sup> Кучерков И. А. Расследование преступных нарушений правил безопасности при проведении строительных работ : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кучерков Иван Александрович ; Рос. ун-т дружбы народов. – М., 2003. – 230 с. – С. 167.

<sup>4</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4654-VI // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Шепітько В. Ю. Допит потерпілого: тактико-психологічний підхід / В. Ю. Шепітько // Питання боротьби зі злочинністю : зб. наук. пр. – Х. : Кроссроуд, 2008. – Вип. 15. – С. 256–265. – С. 265.

<sup>7</sup> Журавель В. А. Ситуационность тактических приемов при допросе потерпевшего / В. А. Журавель // Криминалистика и судебная экспертиза : сб. – К. : Вища шк., 1985. – Вып. 30. – С. 18–24. – С. 18.

<sup>8</sup> Яблоков Н. П. Тактические особенности допроса обвиняемого по делам о преступлениях в области охраны труда и техники безопасности / Н. П. Яблоков // Вестник МГУ. – 1967. – № 6. – С. 32–41. – С. 41. – (Серия «Право»).

#### Резюме

**Спасенко К. О. Особливості проведення допиту при розслідуванні порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою.**

Стаття присвячена особливостям проведення такої слідчої (розшукової) дії, як допит. Встановлено, що серед підозрюваних допитуються: керівник робіт; інженерно-технічний працівник, який здійснює організацію виробничого процесу, технічне, економічне й управлінське керівництво; суб'єкт підприємницької діяльності; посадова особа підприємства, установи, організації; рядовий робітник. Як свідки допитуються: працівники, які є очевидцями події; очевидці нещасного випадку (аварії), які не працюють на підприємстві, установі, організації; особи, які проводили (брали участь) розслідування нещасного випадку; працівники бухгалтерії організації.

Специфіка виконання зазначених робіт вимагає від слідчого детальної підготовки до допиту, ознайомлення з нормативно-правовими актами щодо порядку виконання цих робіт, зі спеціальною термінологією, що суттєво підвищує ефективність провадження слідчої (розшукової) дії.

**Ключові слова:** допит, тактика проведення допиту, слідча (розшукова) дія, порушення правил безпеки, виконання робіт з підвищеною небезпекою.

#### Резюме

**Спасенко К. А. Особенности допроса при расследовании нарушений правил безопасности во время выполнения работ с повышенной опасностью.**

Статья посвящена особенностям проведения такого следственного (розыскного) действия, как допрос. Установлено, что среди подозреваемых допрашиваются: руководитель работ; инженерно-технический работник, осуществляющий организацию производственного процесса, техническое, экономическое и управленческое руководство; субъект предпринимательской деятельности; должностное лицо предприятия, учреждения, организации; рядовой рабочий. В качестве свидетелей допрашиваются: работники, которые являются очевидцами происшествия; очевидцы несчастного случая (аварии), которые не работают на предприятии, учреждении, организации; лица, которые проводили (участвовали) расследование несчастного случая; работники бухгалтерии организации.

Специфика выполнения указанных работ требует от следователя детальной подготовки к допросу, ознакомление с нормативно-правовыми актами о порядке выполнения этих работ, со специальной терминологией, которая существенно повышает эффективность производства следственного (розыскного) действия.

**Ключевые слова:** допрос, тактика допроса, следственное (розыскное) действие, нарушение правил безопасности, выполнение работ с повышенной опасностью.

#### Summary

**Spasenko K. Features of questioning in the investigation of violations of safety rules related to high risk.**

This article is devoted to the peculiarities of as questioning. Head of operations; engineering worker who organizes the production process, technical, economic and administrative management; entrepreneur; official of the company, institution or organization; an ordinary worker are questioned as suspects. Workers who have witnessed the event; witnesses an accident (crash) do not work in the enterprise, institution or organization; the person who conducted the (participating) accident investigation; workers of accounting are questioned as witnesses.

The specifics of the implementation of these works requires the investigator to prepare a detailed examination, review of regulatory acts on the order of these works, with special terminology, which significantly increases the effectiveness of investigative (detective) actions.

**Key words:** questioning, interrogation tactics, investigative (detective) act, violation of safety rules related to high risk.

Д. В. КОЧУРИНА

Дарина Володимирівна Кочуріна, аспірантка  
Інституту права імені Володимира Сташиса Класичного приватного університетуПОКАРАННЯ ЗА ЗЛОЧИНИ, ЩО ВЧИНЕНІ ЧЕРЕЗ НЕОБЕРЕЖНІСТЬ:  
ОГЛЯД СТАНУ ПРОБЛЕМИ

Кримінологічні дослідження сучасного стану та структури злочинності засвідчують, що необережна її частка стабільно утворює від 12–13<sup>1</sup> до 15 %<sup>2</sup> від усіх зареєстрованих злочинів. Наведені показники істотно не відрізняються у більшості держав світу. Це означає, що в середньому кожен шостий або сьомий злочин вчиняється через необережність. Варто врахувати й те, що в нашій країні кримінальна політика у сфері протидії проявам злочинної необережності ґрунтується на караності лише тих діянь, які завдають реальну шкоду у вигляді смерті потерпілого або заподіяння йому тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження, оскільки український законодавець під час реформування Кримінального кодексу (далі – КК України) відмовився від встановлення кримінальної караності необережного легкого тілесного ушкодження. Необережні делікти створення небезпеки<sup>3</sup> становлять незначну частку норм кримінального законодавства. Наведене дозволяє дійти висновку, що кожен злочин, вчинений через необережність, призводить до істотної (а в ситуації заподіяння смерті потерпілому – і невідновної) руйнації суспільних відносин, які охороняються кримінальним законом. Коли ж необережні діяння винуватого додатково підсилюються використанням техніки, яка акумулює в собі потужні джерела енергії, то наслідки стають ще жахливішими, ніж від багатьох умисних злочинів. Достатньо пригадати катастрофу на Чорнобильській АЕС, численні смерті шахтарів під час аварій у вугільній промисловості, падіння літака на глядачів авіашоу під Львовом (Скнилівська трагедія). І це тільки приклади наслідків необережної поведінки, що сталися в нашій державі; в інших країнах питання стоїть не менш гостро. Наприклад, унаслідок необережності кількох осіб 5 грудня 2009 р. під час пожежі в нічному клубі «Кульгавий кінь» (м. Пермь, РФ) загинуло 156 осіб<sup>4</sup>. За схожих обставин у результаті пожежі через необережне поводження з піротехнікою і недостатність аварійних виходів 27 січня 2013 р. у клубі «Kiss» (м. Санта-Марія, Бразилія) загинуло 239 осіб<sup>5</sup>. 10 липня 2011 р. в Російській Федерації внаслідок необережності екіпажу потонув теплохід «Булгарія», що призвело до загибелі 122 осіб<sup>6</sup>.

Ще в 1983 р. дослідник необережних злочинів А.Н. Ільхамов зазначив, що не випадково проблеми необережної злочинності привертаять увагу як радянських, так і зарубіжних вчених-криміналістів і жваво обговорювались останніми роками на міжнародних форумах – спочатку на міжнародному колоквиумі Міжнародної асоціації кримінального права (Москва, 1977 р.), спеціально присвяченому проблемам злочинів, що вчиняються через необережність, їх запобіганню і поводженню із правопорушниками, а згодом цим питанням було приділено значну увагу на XX Конгресі Міжнародної асоціації кримінального права (Гамбург, ФРН, 1979 р.)<sup>7</sup>.

Проте, незважаючи на значущість актуалізованих вище питань, вони не часто ставали предметом наукового пошуку. На нашу думку, варто вести мову про наявність трьох рівнів наукових досліджень караності необережних злочинів. Передусім зазначимо, що деякі загальні питання караності злочинів, які мають відношення як до умисних, так і до необережних злочинів, тією чи іншою мірою висвітлювались у науці кримінального права у монографічній літературі, присвяченій безпосередньо покаранню – його поняттю, цілям, функціям, системі, кримінально-правовим санкціям, призначенню тощо. Це праці таких, наприклад, авторів, як Г. Ашаффенбург<sup>8</sup>, Л. В. Багрий-Шахматов<sup>9</sup>, М. І. Бажанов<sup>10</sup>, М. О. Беляєв<sup>11</sup>, І. М. Гальперін<sup>12</sup>, Т. А. Денисова<sup>13</sup>, О. О. Жижиленко<sup>14</sup>, В. І. Зубкова<sup>15</sup>, І. І. Карпець<sup>16</sup>, О. О. Книженко<sup>17</sup>, О. Ф. Міцкевич<sup>18</sup>, С. П. Мокринський<sup>19</sup>, І. С. Ной<sup>20</sup>, В. М. Орлов<sup>21</sup>, С. В. Познишев<sup>22</sup>, О. П. Рябчинська<sup>23</sup>, І. Я. Фойницький<sup>24</sup>, М. Д. Шаргородський<sup>25</sup> та деяких інших. Праці наведених вчених утворюють *перший* рівень, так би мовити, підґрунтя вивчення караності необережних злочинів.

*Другий* рівень дослідження представлений працями тих авторів, що досліджували безпосередньо необережні злочини (як у цілому, так і окремі їх групи) у кримінально-правовому та кримінологічному аспектах. Серед них варто згадати праці таких науковців, як С. Р. Багіров<sup>26</sup>, В. І. Борисов<sup>27</sup>, С. В. Гончаренко<sup>28</sup>, О. В. Гороховська<sup>29</sup>, М. С. Грінберг<sup>30</sup>, А. П. Гріндорф<sup>31</sup>, П. С. Дагель<sup>32</sup>, А. Н. Ільхамов<sup>33</sup>, В. І. Касинюк та В. М. Білоконов<sup>34</sup>, В. Ю. Квашиш<sup>35</sup>, Б. О. Курінов<sup>36</sup>, І. П. Лановенко<sup>37</sup>, В. Г. Макашвілі<sup>38</sup>, В. А. Мисливий<sup>39</sup>, С. І. Нежурбіда<sup>40</sup>, Т. В. Непомнящая<sup>41</sup>, В. А. Нерсесян<sup>42</sup>, Р. Т. Нуртаєв<sup>43</sup>, О. М. Трухін<sup>44</sup>, І. М. Тяжкова<sup>45</sup>, М. Г. Угрехелідзе<sup>46</sup>, О. І. Чучаєв<sup>47</sup>, С. М. Шапієв<sup>48</sup> та деяких інших. Необхідно зазначити, що питання караності необережних злочинів (або їх різновидів) не було предметом самостійного дослідження у працях вказаних авторів, а вивчалось поряд із висвітленням інших аспектів відповідальності за необережні злочини.

Останній, *третій* рівень наукових досліджень караності необережних злочинів становлять праці, спеціально присвячені покаранню за злочини, що вчинені через необережність, або в яких це питання становить значну частину дослідження. Першою такою працею була дисертація Б. П. Золотова (1980 р.), в якій висвіт-

лювались правові та соціальні аспекти покарання за необережні злочини<sup>49</sup>. У другій дисертаційній праці, присвяченій вказаному питанню, К. А. Камхадзе (1984 р.) дослідив індивідуалізацію покарання за необережні злочини<sup>50</sup>. Пізніше, у 1990 р., автор видав монографію з цього питання<sup>51</sup>. Третя дисертація щодо проблем пеналізації необережних технічних злочинів була підготовлена в 1994 р. представницею школи Далекосхідного державного університету (м. Владивосток, РФ) Є. М. Щербіною<sup>52</sup>. На підставі доступних на цей час джерел можемо дійти висновку, що останнім доробком, в якому на дисертаційному рівні вивчалися питання караності необережних злочинів, була праця Н. Д. Євлоєва<sup>53</sup>.

Ця стаття задумана й реалізована автором як оглядова, тому її **метою** є передусім аналіз наукових джерел, що уже було частково здійснено вище, а також стисле висвітлення сучасного стану наукових пошуків у сфері вивчення покарання та особливостей його призначення за злочини, що вчинені через необережність.

Дисонансом тяжким наслідкам необережних злочинів є кримінологічні характеристики особи злочинця, який припустився цієї необережності. Як правило, у практиці спостерігається невідповідність між високою суспільною небезпекою наслідків необережного злочину і низькою небезпекою особи необережного злочинця. Така закономірність доведена науковими дослідженнями<sup>54</sup>. Через цю невідповідність справедливості покарання за необережне заподіяння шкоди часто викликає сумніви і неоднозначну оцінку. Як зауважив М. Г. Іванов, «людина, яка ненавмисно порушила норму співжиття, радше гідна співчуття, ніж покарання, проте людство розвивалось не під корисним впливом благодаті, а під гнітом земних страстей, у зв'язку із чим законодавець змушений був удаватись до задоволення громадського гніву навіть тоді, коли правопорушення супроводжувалось необачністю»<sup>55</sup>. Науковець звернув увагу на те, що пошуки справедливого підходу до караності необережних злочинів розпочалися ще з біблейських часів. Так, у книзі Чисел було встановлено імператив, відповідно до якого для необережних злочинців повинні бути створені спеціальні міста, де вони могли б ховатись від помсти<sup>56</sup>.

Є підстави вважати, що не лише українська, а й світова кримінологічна наука відстає від викликаной сучасними потребами необхідності пізнання закономірностей необережної злочинної поведінки. Відсутність належного рівня знань продукує діаметрально протилежні підходи – від позиції про безумовну караність обох видів необережності до думки про те, щоб недбалість взагалі не тягла за собою кримінально-правових наслідків. Зокрема, американський дослідник Джером Холл вважає, що елімінація недбалості зі сфери кримінального права є виправданою етично, науково та історично<sup>57</sup>.

Варто зауважити, що наукове вивчення необережних злочинів здійснюється переважно в аспекті з'ясування підстав та меж криміналізації суспільно небезпечних діянь, які вчиняються з відповідною формою вини. При цьому пеналізація необережних злочинів лишається чи не найменш вивченою сферою у наукових пошуках щодо правових наслідків вказаних діянь. Зазначене підтверджується як на законодавчому, так і на рівні правозастосування. Так, у чинному кримінальному законодавстві до сих пір спостерігається різнобій у санкціях за необережні злочини з однаковим характером суспільно небезпечних наслідків, що свідчить про відсутність науково обґрунтованого підходу до їх конструювання.

Водночас акцентуємо увагу і на тій обставині, що теорія криміналізації необережних діянь також не є остаточно сформованою науками кримінального спрямування. Положення щодо криміналізації необережних діянь становлять радше гіпотези, ніж підтверджені дослідженнями наукові закономірності. Наприклад, у єдиній дисертаційній праці радянського періоду, що була спеціально присвячена покаранню за необережні злочини, автор висунув теоретичну гіпотезу, яка стосується криміналізації необережних діянь. Дисертант зазначає, що процес криміналізації необережних діянь пов'язаний з небезпекою для суспільства злочинних наслідків необережної поведінки<sup>58</sup>. Зауважимо, що ця гіпотеза лише частково є правильною. Оскільки одним з факторів криміналізації є суспільна небезпека наслідків поведінки, то і процес криміналізації умисних діянь так само має бути пов'язаний із цим фактором. Цілком зрозуміло, що криміналізація умисних діянь може набувати законодавчого вираження у вигляді злочину з формальним (або усиченим) складом, в якому наслідки перебувають за межами юридичного складу злочину. Проте це не означає їх фактичної відсутності, що доведено наукою кримінального права. Кожен злочин – і умисний, і необережний – завдає небезпечні для суспільства наслідки. За таких обставин ця гіпотеза не пояснює, у чому полягає відмінність процесу криміналізації необережних діянь у порівнянні з умисними.

У подальшому Б. П. Золотов пише, що розмаїття процесів суспільного життя, які відбиваються у правовому регулюванні поведінки людини, потребують висунення специфічної ознаки, яка б визначала у цілому кримінальну політику щодо злочинної необережності. Такою ознакою вчений називає суспільну небезпеку необережної поведінки<sup>59</sup>. Таке твердження автора дисертації видається спірним, оскільки сам термін «специфічна ознака» свідчить про її особливий характер, такий, що відрізняє її від загальних ознак. На нашу думку, суспільна небезпека є загальною ознакою і необережної, і умисної злочинності, тому положення про її «специфічність» важко визнати обґрунтованим.

Окрему як теоретичну, так і прикладну проблему становить вивчення цілей покарання за злочини, що вчинені через необережність, а також засобів, якими вказані цілі можуть бути досягнуті. Різні аспекти цієї проблеми висвітлювались ще в кримінально-правовій літературі радянського періоду. Основне питання, на яке до сих пір немає вичерпної відповіді, стосується здатності кримінального покарання за необережні злочини досягати мети загальної превенції. Наприклад, М. І. Ковальов та П. С. Тоболкін зазначали: «Нікому не вдалося довести, що у межах кримінального законодавства можлива посилена профілактика злочинів, що кримінальні покарання здатні позбавити людей забудькуватості, недбалості тощо. Тому боротьба з різноманітними пору-

шеннями злагодженої взаємодії між машиною і людиною можлива аж ніяк не шляхом кримінально-правової активності, а шляхом технічного удосконалення систем і механізмів, покращення всебічної підготовки операторів цих систем, включаючи і психологічну»<sup>60</sup>. З висловленою авторами думкою не погоджується О. І. Чучасєв, який вважає, що безпідставно протиставляти кримінальне покарання як одну з обставин, які впливають на злочинність, та організаційні, технічні й інші заходи запобігання необережним правопорушенням. Кожне з них відіграє власну роль, і ігнорування цього означає послаблення системного впливу на необережну злочинність<sup>61</sup>.

Висловимо власне ставлення до цієї дискусії. З одного боку, О. І. Чучасєв правий у тому, що вплив на необережну злочинність має відбуватись системно, з іншого – М. І. Ковальов та П. С. Тоболкін правильно акцентують на тому, що загроза кримінальним покаранням не завжди здатна позбавити людину забудькуватості, недбалості тощо. Очевидно, що основна суперечка полягає у не до кінця з'ясованому питанні: чи дійсно загроза кримінальним покаранням є однією з обставин, що впливають на необережну злочинність? О. І. Чучасєв стверджує, що кримінальне покарання відіграє певну роль; М. І. Ковальов та П. С. Тоболкін переконані, що профілактика необережних злочинів засобами кримінального права є малоефективною.

Думаємо, що можливий запобіжний вплив кримінального покарання на фактори виникнення необережної злочинності варто розглядати у двох сферах: 1) спеціальної превенції і 2) загальної превенції. Під час спеціально-превентивних заходів покарання дійсно відіграє певну роль, пов'язану із виправним впливом на конкретного винуватця необережного злочину. У такому разі варто погодитись з аргументами О. І. Чучасєва про те, що покарання відіграє певну роль у запобіганні необережної злочинності. Проте у сфері загальної превенції запобіжний вплив загрози кримінальним покаранням на потенційних необережних злочинців наукою остаточно не доведений, тому важко однозначно стверджувати про наявність профілактичного впливу передбаченого законом покарання. Якщо під час порушення правил безпеки особа не вважає свою поведінку злочинною, то навряд чи вона буде замислюватись про можливе покарання. У такому разі думка М. І. Ковальова та П. С. Тоболкіна про обмежену здатність кримінального покарання позбавити людей забудькуватості, недбалості тощо видається обгрунтованою. Загалом, висвітлена тут проблема є надзвичайно складною і потребує окремого вивчення.

Потрібно зазначити, що й переліки обставин, які дозволяють індивідуалізувати (обтяжити або пом'якшити) покарання, історично склалися щодо умисних злочинів, у зв'язку із чим можливості для індивідуалізації покарання за необережні злочини законодавчо обмежені, оскільки нормативна матерія не відображає специфіку їх обставин. Це впливає на правозастосовну практику, в якій не спостерігається єдиного підходу в обранні заходу кримінально-правового впливу щодо винуватців необережних злочинів з однаковими або подібними обставинами. Зазначене утворює ще одну проблему – обгрунтованої індивідуалізації покарання (та інших заходів кримінально-правового впливу) щодо суб'єкта необережного злочину.

У результаті проведеного огляду наукових джерел привернув до себе увагу той факт, що в Україні спеціальні монографічні дослідження покарання та особливостей його застосування за злочини, які вчиняються через необережність, взагалі не здійснювались. Фрагментарне вивчення караності злочинів проти безпеки виробництва, проти безпеки руху та експлуатації транспорту, проти довілля тощо не може дати повне уявлення про специфіку покарання необережних злочинів у цілому – від побудови санкцій до їх застосування.

Все викладене вище дозволяє визнати, що теорія кримінального права має низку прогалин у пізнанні закономірностей караності необережних злочинів, усунення яких становить актуальне завдання відповідної науки.

<sup>1</sup> Криминологія: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / [Г. А. Аванесов и др.]; под ред. Г. А. Аванесова. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 575 с. – С. 533; Криминология: учебник / под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2009. – 800 с. – С. 541.

<sup>2</sup> Криминология: учебник для вузов / под ред. проф. В. Д. Малкова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. – 528 с. – С. 460.

<sup>3</sup> *Церетели Т. В.* Деликты создания опасности / Т. В. Церетели // Советское государство и право. – 1970. – № 8. – С. 56–64.

<sup>4</sup> Пожар в клубе «Хромая лошадь» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>

<sup>5</sup> Пожар в клубе «Kiss» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>

<sup>6</sup> Крушение теплохода «Булгария» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ru.wikipedia.org/wiki/>

<sup>7</sup> *Ильхамов А. Н.* Преступная неосторожность: проблемы ответственности и предупреждения неосторожных преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / А. Н. Ильхамов. – М., 1983. – 29 с. – С. 3.

<sup>8</sup> *Ашаффенбург Г.* Преступление и борьба с ним. Уголовная психология для врачей, юристов и социологов / пер. с нем. под ред. и с предисл. Я. Л. Сакера / Г. Ашаффенбург. – Одесса: Издание Вл. Распопова, 1906. – 243 с.

<sup>9</sup> *Багрий-Шахматов Л. В.* Уголовная ответственность и наказание / Л. В. Багрий-Шахматов. – Минск: Высшая школа, 1976. – 384 с.

<sup>10</sup> *Бажанов М. И.* Назначение наказания по советскому уголовному праву / М. И. Бажанов. – К.: Вища школа, 1980. – 216 с.

<sup>11</sup> *Беляев Н. А.* Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях / Н. А. Беляев. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1963. – 186 с.

<sup>12</sup> *Гальперин И. М.* Наказание: социальные функции, практика применения / И. М. Гальперин. – М.: Юридическая литература, 1983. – 208 с.

<sup>13</sup> *Денисова Т. А.* Функции уголовного наказания: Монография / Т. А. Денисова. – Х.: Изд-во Нац.ун-та внутр. дел, 2004. – 324 с.; *Денисова Т. А.* Кримінальне покарання та функції його призначення і виконання за законодавством України: Навч. Посібник / Т. А. Денисова. – Запоріжжя: ГУ «ЗІДМУ», 2004. – 152 с.; *Денисова Т. А.* Покарання: кримінально-правовий, криминоло-



гічний та кримінально-виконавчий аналіз: Монографія / Т. А. Денисова. – Запоріжжя: Вид-во КПУ, 2007. – 340 с.; Денисова Т. А. Кримінально-правові санкції та їх застосування за злочини проти власності: Монографія / Т. А. Денисова, Ю. В. Філей. – К.: Центр уч. літ., 2008. – 176 с.

<sup>14</sup> Жижиленко А. А. Наказание. Его понятие и отличие от других правоохранительных средств / А. А. Жижиленко. – Пет-роград: Типография «Правда», 1914. – 676 с.

<sup>15</sup> Зубкова В. И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика / В. И. Зубкова. – М.: НОРМА, 2002. – 304 с.

<sup>16</sup> Карпец И. И. Наказание: Социальные, правовые и криминологические проблемы / И. И. Карпец. – М.: Юридическая литература, 1973. – 287 с.

<sup>17</sup> Книженко О. О. Теоретичні засади встановлення санкцій у кримінальному праві: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Книженко Оксана Олександрівна. – Х., 2011. – 431 с.

<sup>18</sup> Мицкевич А. Ф. Уголовное наказание: понятие, цели и механизмы действия / А. Ф. Мицкевич. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 329 с.

<sup>19</sup> Мокринский С. П. Наказание, его цели и предположения. Часть 1. Общее и специальное предупреждение преступлений / С. П. Мокринский. – М.: Университетская типография, 1902. – 157 с.

<sup>20</sup> Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Политико-юридическое исследование. – Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1973. – 193 с.

<sup>21</sup> Орлов В. Н. Применение и отбывание уголовного наказания: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Орлов Владислав Николаевич. – М., 2015. – 606 с.

<sup>22</sup> Познышев С. В. Учение о наказании / С. В. Познышев. – Литография Простакова. Б/м, б/г. – 467 с.

<sup>23</sup> Рябчинська О. П. Система покарань в Україні: поняття, значення та принципи побудови: монографія / О. П. Рябчинська. – Запоріжжя: акцент Інвест-трейд, 2013. – 448 с.

<sup>24</sup> Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремным ведением / И. Я. Фойницкий. – СПб.: Типография Министерства путей сообщения, 1889. – 504 с.

<sup>25</sup> Шаргородский М. Д. Наказание, его цели и эффективность / М. Д. Шаргородский. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1973. – 160 с.

<sup>26</sup> Багіров С. Р. Причинний зв'язок у злочинах, що вчиняються через необережність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Багіров Сергій Рамізович. – К., 2005. – 222 с.

<sup>27</sup> Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.08 / Борисов Вячеслав Иванович. – Х., 1993. – 380 с.

<sup>28</sup> Гончаренко С. В. Преступная небрежность. Уголовно-правовой и криминологический аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / С. В. Гончаренко. – К., 1990. – 20 с.

<sup>29</sup> Гороховська О. В. Вбивство через необережність: проблеми кримінальної відповідальності: монографія / О. В. Гороховська. / Наук. ред. А. А. Музика. – К.: Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2007. – 180 с.

<sup>30</sup> Гринберг М. С. Преступления против общественной безопасности. Учебное пособие / М. С. Гринберг. – Свердловск: Изд-во Свердловск. юрид. ин-та, 1974. – 177 с.; Гринберг М. С. Технические преступления / М. С. Гринберг. – Новосибирск: НГУ, 1992. – 144 с.

<sup>31</sup> Гриндорф А. П. Ответственность за неосторожные преступления в советском уголовном праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / А. П. Гриндорф. – М., 1977. – 16 с.

<sup>32</sup> Дагель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы / П. С. Дагель. – М.: Юридическая литература, 1977. – 144 с.

<sup>33</sup> Ильхамов А. Н. Преступная неосторожность: проблемы ответственности и предупреждения неосторожных преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / А. Н. Ильхамов. – М., 1983. – 29 с.; Ильхамов А. Н. Борьба органов внутренних дел с неосторожными преступлениями / А. Н. Ильхамов. – Ташкент: Изд-во Ташк. ВШ МВД СССР, 1990. – 52 с.

<sup>34</sup> Касинюк В. І. Кримінальна відповідальність військовослужбовців за порушення правил водіння або експлуатації машин / В. І. Касинюк, В. М. Білоконов. – Запоріжжя: Видавець Глазунов С. О., 2011. – 231 с.

<sup>35</sup> Квашиш В. Е. Предупреждение неосторожных преступлений. Проблемы социологии права и уголовной политики / В. Е. Квашиш. – М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1978. – 135 с.; Квашиш В. Е. Преступная неосторожность: социально-правовые и криминологические проблемы / В. Е. Квашиш. – Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1986. – 192 с.

<sup>36</sup> Куринов Б. А. Автотранспортные преступления: квалификация и ответственность / Б. А. Куринов. – М.: Юрид. лит., 1976. – 208 с.

<sup>37</sup> Лановенко И. П. Охрана трудовых прав. Теоретические проблемы развития уголовного законодательства УССР / И. П. Лановенко. – К.: Наукова думка, 1975. – 317 с.

<sup>38</sup> Макашвили В. Г. Уголовная ответственность за неосторожность / В. Г. Макашвили. – М.: Госюриздат, 1957. – 211 с.

<sup>39</sup> Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту. – Д.: Юридична академія Міністерства внутрішніх справ, 2004. – 380 с.

<sup>40</sup> Нежурбіда С. І. Злочинна необережність: концепція, механізм і шляхи протидії: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нежурбіда Сергій Ігорович. – К., 2001. – 178 с.

<sup>41</sup> Непомнящая Т. В. Уголовная ответственность за профессиональную неосторожность: дисс. ... кандидата юрид. наук: 12.00.08 / Непомнящая Татьяна Викторовна. – Омск, 1995. – 216 с.

<sup>42</sup> Нерсесян В. А. Ответственность за неосторожные преступления / В. А. Нерсесян. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 223 с.

<sup>43</sup> Нуртаев Р. Т. Борьба с неосторожными видами преступлений: проблемы эффективности / Р. Т. Нуртаев. – Алма-Ата: Наука КазССР, 1990. – 207 с.

<sup>44</sup> Трухин А. М. Неосторожность как форма вины (социально-психологические и уголовно-правовые аспекты): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / А. М. Трухин. – М., 1984. – 25 с.

<sup>45</sup> Тяжкова И. М. Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности / И. М. Тяжкова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 278 с.

- <sup>46</sup> Угрехелидзе М. Г. Проблема неосторожной вины в уголовном праве / М. Г. Угрехелидзе. – Тбилиси: Мецниереба, 1976. – 131 с.
- <sup>47</sup> Чучаев А. И. Транспортные преступления: проблемы механизма, квалификации и наказания: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / А. И. Чучаев. – М., 1990. – 44 с.
- <sup>48</sup> Шапиев С. М. Особенности уголовной ответственности за преступления, совершенные по неосторожности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / С. М. Шапиев. – Л., 1982. – 23 с.
- <sup>49</sup> Золотов Б. П. Наказание за неосторожные преступления (правовые и социальные аспекты): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / Б. П. Золотов. – М., 1980. – 22 с.
- <sup>50</sup> Камхадзе К. А. Индивидуализация наказания за неосторожные преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / К. А. Камхадзе. – М., 1984. – 24 с.
- <sup>51</sup> Камхадзе К. А. Индивидуализация наказания за неосторожные преступления / К. А. Камхадзе. – Тбилиси: Мецниереба, 1990. – 80 с.
- <sup>52</sup> Щербина Е. М. Проблемы пенализации неосторожных технических преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / Е. М. Щербина. – Владивосток, 1994. – 21 с.
- <sup>53</sup> Евлоев Н. Д. Уголовная ответственность и наказание за неосторожные преступления: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; исправительно-трудовое право» / Н. Д. Евлоев. – Ставрополь, 2001. – 25 с.
- <sup>54</sup> Квашиш В. Е. Преступная неосторожность. Социально-правовые и криминологические проблемы / В. Е. Квашиш. – Владивосток, 1986. – 192 с. – С. 145
- <sup>55</sup> Иванов Н. Г. Парадоксы уголовного закона / Н. Г. Иванов // Государство и право. – 1998. – № 3. – С. 50–57. – С. 56.
- <sup>56</sup> Там само.
- <sup>57</sup> Hall J. Negligent behavior should be excluded from penal liability // Columbia Law Review. – N.Y. – 1963. Vol. 63. № 4. – P. 632–644.
- <sup>58</sup> Золотов Б. П. Вказана праця. – С. 4.
- <sup>59</sup> Там само. – С. 10.
- <sup>60</sup> Ковалев М. И. Предупреждение преступности и охрана прав личности в свете новой Конституции СССР / М. И. Ковалев, П. С. Тоболкин // Вопросы повышения эффективности уголовного законодательства в современных условиях. – Свердловск, 1979. – С. 3–12. – С. 12.
- <sup>61</sup> Чучаев А. И. Проблема наказания за неосторожные преступления / А. И. Чучаев // Проблемы уголовно-правовой борьбы с преступностью. Сб. ст. – М.: ВЮЗИ, 1989. – С. 64–71. – С. 70.

### Резюме

#### **Кочуріна Д. В. Покарання за злочини, що вчинені через необережність: огляд стану проблеми.**

У статті аналізуються погляди щодо покарання за злочини, вчинені через необережність. Висвітлено основні підходи до цієї проблеми. Сформульовано висновок, що в Україні спеціальні монографічні дослідження покарання та особливостей його застосування за злочини, які вчиняються через необережність, не здійснювались. Фрагментарне вивчення караності деяких необережних злочинів не може дати повне уявлення про специфіку покарання цих злочинів у цілому – від побудови санкцій до їх застосування. Створено підґрунтя для подальшого вивчення проблеми караності злочинів, що вчиняються через необережність, у кримінальному праві.

**Ключові слова:** покарання, злочинна необережність, необережний злочин, санкція, цілі покарання, індивідуалізація покарання.

### Резюме

#### **Кочуріна Д. В. Наказание за преступления, совершенные по неосторожности: обзор состояния проблемы.**

В статье анализируются взгляды относительно наказания за преступления, совершенные по неосторожности. Освещены основные подходы к этой проблеме. Сформулирован вывод, что в Украине специальные монографические исследования наказания и особенностей его применения за преступления, совершенные по неосторожности, не проводились. Фрагментарное изучение наказуемости некоторых неосторожных преступлений не может дать полное представление о специфике наказания этих преступлений в целом – от построения санкций до их применения. Создана основа для дальнейшего изучения проблемы наказуемости преступлений, совершаемых по неосторожности, в уголовном праве.

**Ключевые слова:** наказание, преступная неосторожность, неосторожное преступление, санкция, цели наказания, индивидуализация наказания.

### Summary

#### **Kochurina D. Punishment for the crimes are committed by negligence: review the condition of problems.**

In the research paper author analyses views relative to punishment for the crimes are committed by negligence. This article elucidates basic approaches to this problem. Author formulated the conclusion, that Ukraine hasn't special monographic researches the punishment and peculiarities of his application for the crimes are committed by negligence. Fragmentary study of the punishability some crimes are committed by negligence can't to give a clear view about the specific character the punishment for these crimes in whole – from construction sanctions till they application. Author created foundation for further study of the problem punishability crimes are committed by negligence of criminal law.

**Key words:** punishment, criminal negligence, crime is committed by negligence, sanction, purposes of punishment, individualization of punishment.

**Д. О. ОЛІЙНИК**

*Дмитро Олександрович Олійник, аспірант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**ОСОБЛИВОСТІ КОРУПЦІЇ ПРИ ПЕРЕМІЩЕННІ ТОВАРІВ  
ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН**

Митниця відіграє важливу роль в управлінні зовнішньою торгівлею, захисті внутрішнього ринку та наповненні Державного бюджету України. Через діяльність митних органів держава реалізує економічну політику у відносинах із суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, контролює товарно-грошові потоки через митний кордон, захищає національні інтереси у виробничій, демографічній, фінансовій, екологічній, енергетичній, продовольчій, інформаційній та правоохоронній сферах. Від ефективності діяльності митних органів залежить фінансова стабільність держави, збереження національних природних ресурсів, збільшення транзитної та інвестиційної привабливості країни, недопущення імпорту, експорту і транзиту товарів, на які існують заборони й обмеження. У зв'язку з цим боротьба з корупцією на митниці визнана пріоритетом діяльності урядів держав-членів Всесвітньої митної організації та належить до першочергових міжнародних зобов'язань України<sup>1</sup>. Проте за результатами досліджень неурядових організацій стану корупції в нашій державі митні органи належать до найбільш корумпованих у системі державної служби.

Як впливає із результатів дослідження «Стан корупції в Україні: порівняльний аналіз загальнонаціонального дослідження 2007, 2009, 2011 та 2015 рр.», проведеного Київським міжнародним інститутом соціології, 53,0 % респондентів (із 10 173 опитаних) вважають дуже корумпованими органи митного контролю, а 40,3 % – податкову службу<sup>2</sup>. Згідно з даними незалежного дослідження «Рівень сприйняття корупції бізнесом» (2015 р.), 57,2 % суб'єктів господарювання вважають, що рівень корупції в органах влади після революції гідності залишається незмінним, 27,7 % заявляють про погіршення ситуації, і лише 15,1 % відзначають зниження рівня корупції. На думку понад 2000 керівників бізнес-структур, перше місце в рейтингу найбільш корумпованих органів державної влади посідають митні органи і податкова служба ДФС України<sup>3</sup>. Порівняльний аналіз корупційної діяльності в митних органах України, проведений агентством США з міжнародного розвитку (USAID) та корпорацією «Виклики тисячоліття» (MCC) у 2007 і 2009 рр. серед понад 800 українських компаній імпортерів та експортерів засвідчив про таке. Найбільш корумпованими етапами митного контролю є перетин кордону (65 %) та етап перевірки документації (48 %). За досліджуваний період значно зросла кількість випадків корупції при проходженні митних процедур (з 36 % випадків у 2007 р. до 43 % у 2009 р.)<sup>4</sup>.

На особливу увагу заслуговують оцінки розмірів імовірної шкоди від корупційних злочинів у митній сфері. На думку провідних експертів з питань митної політики, щорічні втрати Державного бюджету від корупційних схем на митниці можуть коливатися від 40 до 100 млрд грн<sup>5</sup>.

Наведена інформація свідчить про високий ступінь корупціогенності митної сфери. Більшість науковців та експертів доходять висновку про системність та інституціоналізацію корупції у діяльності органів доходів і зборів<sup>6</sup>. Критичний стан корупції визнаний урядом. Водночас, не зважаючи на стійкі негативні тенденції, вагоме суспільно-політичне значення вирішення проблеми протидії корупції у митній сфері держава не приділяє їй достатньої уваги та відносить до внутрішньовідомчих. Протидія корупції у митній сфері не належить до пріоритетних напрямів державної антикорупційної політики (стратегії) на 2014–2017 роки. Дотепер відсутня загальнодержавна програма економічного захисту державного кордону та протидії корупції у цій сфері. Не спостерігається і підвищеного наукового інтересу до цієї проблеми. Комплекс питань, пов'язаних із корупційними проявами у митній сфері, досліджувався при розробці різних аспектів митного, адміністративного і кримінального права. Корупційні правопорушення, корупційні злочини та відповідальність за них розглядалися в тематиці митної безпеки, митних процедур, митного контролю, управлінні митними ризиками, переміщення товарів через митний кордон, протидії контрабанді та порушенню митних правил, здійсненні контролю за законністю діяльності митних органів, кримінально-правової охорони державного кордону України. Значний внесок у розробку зазначених питань зробили Ф. В. Абрамов, Л. І. Аркуша, В. В. Бавін, Ю. П. Битяк, В. М. Бойко, І. Г. Бережнюк, О. М. Вакульчик, Н. О. Гуторова, Г. Ю. Дарнопих, В. І. Данелюк, Л. В. Дорош, Г. В. Дідківська, В. Ф. Дейнека, С. І. Денисенко, С. М. Івасенко, В. Я. Настюк, А. В. Коваленко, А. В. Савченко, О. Л. Соколенко, С. В. Ківалов, В. М. Киричко, А. М. Копистира, Ю. Д. Кунев, Г. В. Маляр, П. В. Пашко, І. М. Резнік, О. М. Тараненко, С. А. Трофімов, С. С. Терещенко, В. В. Федосєєв, І. М. Хавронюк, А. А. Шершун та ін.

У кримінології окремі питання протидії корупції та корупційним злочинам у митній сфері порушувались у контексті розроблення загальної проблеми протидії корупції та організованій злочинності, а також у прикладних дослідженнях злочинності у сфері економіки і захисту інтелектуальної власності. Серед науковців, які займалися цими питаннями, слід назвати А. М. Бойка, О. Ю. Бусол, Б. М. Головкіна, А. П. Закалюка,

В. М. Дрьоміна, В. М. Поповича, О. Г. Кальмана, Д. С. Машлякевича, М. І. Мельника, О. М. Литвинова, О. В. Новікова, В. В. Пивоварова, О. Ю. Шостко та ін. Разом з тим огляд криминологічних джерел та вивчення результатів досліджень свідчить, що у криминології дотепер не вирізняється такий вид корупційних злочинів, як вчинені при здійсненні митних процедур. Бракує знань про особливості корупції при переміщенні товарів через митний кордон. Саме таке завдання стоїть перед цією публікацією.

Явище корупції має багато форм, видів, проявів та особливостей, у зв'язку з чим воно неоднозначно сприймається і тлумачиться. У Законі України «Про запобігання корупції» остання розуміється як використання особою наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування або на їх вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей<sup>7</sup>. Наведене визначення враховує ознаки корупції, закріплені у міжнародних конвенціях, більшість із яких ратифікована Україною. Окрім цього, існує чимало наукових інтерпретацій вказаного явища. Узагальнивши існуючі точки зору щодо розуміння корупції, М. І. Мельник доходить наступних висновків. Найчастіше поняття «корупція» вживається у таких значеннях, як-от: підкуп і продажність державних чи інших службовців; зловживання владою чи службовим становищем, вчинене з корисливою метою або з будь-якої особистої заінтересованості; використання службових повноважень, статусу посади та пов'язаних з ними можливостей для задоволення особистого інтересу або інтересів третіх осіб; елемент (ознака) або різновид організованої злочинності<sup>8</sup>.

У результаті систематизації численних поглядів науковців можна сформулювати чотири основні підходи до розуміння явища корупції. Згідно з ними корупція розглядається в таких значеннях: 1) як відхилення від правових та морально-етичних норм; 2) певний різновид соціально-економічних відносин; 3) стратегії поведінки окремих соціальних груп; 4) певний дефект політичної системи (або системи управління), «сила тертя», ентропія управління<sup>9</sup>.

Істотними ознаками корупції, що розкривають зміст цього явища, прийнято вважати: *зловживання владою* (abuse of power) та *одержання особистої вигоди* (private gain). Сюди можна додати пов'язаність корупції з організованою злочинністю<sup>10</sup>, а також неформальний характер корупційних практик.

Корупція у митній сфері найбільш сконцентрована при переміщенні товарів через митний кордон. Як зазначає І. М. Резнік, порядок переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів комерційного призначення – це основа всієї державної митної справи, оскільки митні відносини між посадовими особами митних органів та суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) виникають з приводу і в процесі такого переміщення<sup>11</sup>.

Для дослідження явища корупції при переміщенні товарів через митний кордон України найбільш перспективним вважаємо економічний підхід до розуміння корупції. І ось чому.

По-перше, діяльність органів доходів і зборів ДФС України першочергово спрямована на забезпечення економічної безпеки держави шляхом здійснення контролю за рухом товарів через митний кордон, застосування заходів тарифного і нетарифного регулювання, адміністрування податків і зборів (митних платежів), протидію контрабанді та порушенням митних правил, захисту права інтелектуальної власності учасників зовнішньоекономічних відносин, контролю за переміщенням валютних цінностей, захисту прав та інтересів споживачів, а також створення сприятливих умов для суб'єктів ЗЕД з метою полегшення міжнародної торгівлі<sup>12</sup>.

Зміст економічної корупції відображається раніше наведеними істотними ознаками. Однак при цьому економічний підвид корупції має низку таких особливостей. Злочини у сфері економіки завдають шкоди суб'єктам господарювання та інтересам держави, вчиняються службовими особами при зловживанні владними повноваженнями, мають корисливі мотиви і мету незаконного збагачення<sup>13</sup>. Формою організації економічної корупції є неформальні корупційно-ділові відносини держави в особі органів доходів і зборів та правоохоронних органів із суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та організованими злочинними групами. Корупційні відносини закріплюються в оплачуваній у різний спосіб угоді на здійснення взаємовигідних для обох сторін дій. Корумповані митники, зловживаючи владою і посадовим становищем, перерозподіляють матеріальні і фінансові ресурси з метою отримання корупційної ренти, грошової винагороди або іншої неправомірної вигоди для себе і третіх осіб. При цьому правоохоронні органи перебувають з ними у змові і не реагують на корупційні правопорушення та злочини митників. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності через підкуп знижують загальні трансакційні витрати, отримують незаконні конкурентні переваги, різного роду преференції при проходженні митних процедур. Організовані злочинні групи через підкуп здійснюють транскордонну і транснаціональну злочинну діяльність.

Зовнішньоекономічна діяльність утворює окремий сильно корпоратизований сегмент національної економіки, значна частина доходів від якого перебуває у тіні. Особливістю зовнішньоекономічної діяльності є вихід на зовнішні ринки та отримання валютної виручки. В Україні цей ринок монополізований потужними корпораціями, що представляють інтереси фінансово-промислових груп та окремих олігархів. Як зазначає В. В. Пивоваров, в умовах створення єдиного економічного простору основними господарюючими суб'єктами стають не країни, а корпорації та їх альянси<sup>14</sup>. Дійсно, національні і транснаціональні корпорації через монополізм у сфері зовнішньоекономічних відносин і корупційні зв'язки з бюрократичним апаратом митних і правоохоронних органів отримують надприбутки шляхом ввезення контрабанди та контрафактної продук-

ції, а також виведення їх та інших груп товарів із-під оподаткування при проходженні митних процедур. Отримані від незаконної діяльності прибутки легалізуються в різних видах господарської діяльності.

Економічні відносини, що складаються у сфері зовнішньоекономічної діяльності та управління митним кордоном, одночасно урегульовані як правовими нормами, так і неформальними правилами поведінки корупційного змісту. З цього приводу В. М. Дрьомін звертає увагу на виконання корупційними відносинами ролі неформального інституту, самостійного регулятора господарської діяльності<sup>15</sup>.

Як системний об'єкт, дана сфера має здатність до внутрішньої саморегуляції за принципами ринку. З одного боку, корумпований бюрократичний апарат створює пропозицію на корупційні послуги, у злочинних цілях використовує інфраструктуру митного кордону, зловживає монопольним правом дозволу/заборони на переміщення через митний кордон товарів, транспортних засобів і осіб при здійсненні митних процедур. З іншого боку, суб'єкти ЗЕД та організовані злочинні групи створюють попит на зазначені послуги для отримання надприбутків. Збіг інтересів вигодонабувачів і вигодадавців призводить до утворення ринку корупційних послуг у сфері зовнішньоекономічної діяльності та управління митним кордоном. Кримінальний ринок являє собою систему організаційно-управлінських та економічних відносин, що складаються у процесі перерозподілу сфер впливу і незаконних доходів на основі конкурентного попиту та пропозиції<sup>16</sup>. Через механізми діяльності ринку корупційних послуг контролюються тіньові потоки товарів і грошових коштів в режимі імпорту, експорту й транзиту.

По-друге, об'єктами корупційних відносин у митній сфері виступають: 1) законна й незаконна діяльність з переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення, валютних цінностей, об'єктів права інтелектуальної власності через митний кордон із порушенням митних правил; 2) сфальсифіковані товаросупровідні документи (митні декларації та ін.); 3) ухилення від митних платежів (податків та зборів); 4) дії та бездіяльність посадових і службових осіб митних органів, а також акти реалізації їх повноважень, пов'язані зі здійсненням митних процедур; 5) бездіяльність спеціально уповноважених органів протидії корупційним правопорушенням і злочинам з боку митників.

По-третє, суб'єктами митних корупційних відносин з боку влади можуть виступати службові особи апарату управління органами доходів і зборів на центральному та місцевому рівнях, службові і посадові особи митниць, митних постів, спеціалізованих митних органів і митних організацій, суб'єкти протидії корупційним правопорушенням та злочинам з боку митників, інші службові й посадові особи, уповноважені на виконання функцій держави в територіальних органах влади та місцевих адміністрацій, що взаємодіють із митними органами. На боці бізнесу суб'єктами корупційних відносин є суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності і їх контрагенти як на території України, так і за її межами, а також великі компанії, що входять до фінансово-промислових груп. Це можуть бути і треті особи, які виконують роль посередників як з боку корумпованих органів влади, так і бізнесу. Як правило, такими агентами виступають митні брокери, митні перевізники та власники митних складів.

По-четверте, корупція у сфері зовнішньоекономічної діяльності та управління митним кордоном еволюціонує від стихійних форм до системного утворення. Як зазначає С. Ю. Лукашевич, самоорганізація явищ притаманна складним системам. Вона розглядається як спосіб хаотичної взаємодії різних частин та елементів, в результаті якого упорядковується структура й утворюється новий об'єкт, а також змінюються форми та параметри його функціонування<sup>17</sup>. Б. М. Головін пише, що у нескінченному потоці випадкової взаємодії утворюються певні інваріанти, моделі поведінки, які набувають закономірного характеру і здатності до самовідтворення<sup>18</sup>.

Корупційні правопорушення і злочини вчиняються при взаємодії легальних і нелегальних переміщень товарів через митний кордон та нерозривно пов'язані із здійсненням митних процедур. Така взаємодія носить як випадковий, так і організований характер. Із багатотисячної множини повсякденних порушень митних правил, контрабандних дій складається корупційна практика, відносини між корумпованим апаратом органів доходів і зборів, правоохоронними органами та бізнесом і криміналом. При цьому суб'єкти взаємодії об'єднані спільною метою отримання незаконної вигоди. Відрізняються лише засоби досягнення цієї мети. Для митних органів це використання владного ресурсу шляхом зловживання повноваженнями при здійсненні митних процедур, а для суб'єктів ЗЕД – використання фінансового ресурсу для підкупу службових і посадових осіб митних і правоохоронних органів. Як зазначає О. Ю. Бусол, одна з тіньових функцій правоохоронних органів полягає в акумулюванні грошей для реалізації політичних проектів<sup>19</sup>.

На наш погляд, системність корупції у митній сфері доводиться системним принципом організації тіньового сектору зовнішньоекономічної діяльності, корупційними зв'язками між суб'єктами та учасниками митних відносин, системним принципом функціонування ринку корупційних послуг у зовнішній торгівлі, інтегрованості митних корупційних практик в корупцію у правоохоронних органах як системи більш загального порядку. Перспективність системного підходу у дослідженні злочинності вважається доведеною в кримінології<sup>20</sup>.

Системність корупції у митній сфері передбачає основні стратегії поведінки, пов'язані із захопленням бізнесу (business capture) та захопленням влади (state capture). На думку А. М. Копистири, системна корупція у перехідних країнах характеризується поєднанням захоплення держави з боку високомонополізованого приватного сектора або ж захоплення бізнесу з боку сильного бюрократичного апарату. Захоплення бізнесу являє собою сукупність стратегій і тактик влади, за допомогою яких влада в особі своїх представників прагне забезпечити тіньовий контроль над бізнесом для отримання корупційної ренти<sup>21</sup>. Найчастіше системних ознак набуває економічна злочинність, що функціонує у сфері державних монополій (енергетичній, вугільній, нафтогазовій, воєнній)<sup>22</sup>.

Характерною ознакою зазначеного корупції в економіці є зв'язок з організованою злочинністю. Такий зв'язок підтверджується більшістю міжнародних експертів з питань протидії організованій злочинності. За даними дослідження О. Ю. Шостко, 57 % фахівців у цій галузі знань визначають організовану злочинність як діяльність злочинних груп, створених для отримання прибутків від вчинення економічних злочинів за допомогою корупції. Кінцевою метою їх діяльності виступає легалізація доходів, отриманих злочинним шляхом в легальну економічну діяльність<sup>23</sup>. Як зазначає О. Ю. Шостко, змістом злочинної діяльності організованих злочинних груп є злочинне підприємництво (кримінальний бізнес)<sup>24</sup>.

Основними джерелами злочинних доходів транснаціональних організованих злочинних груп виступають контрабанда, незаконна торгівля зброєю, наркотичних засобами і психотропними речовинами, торгівля людьми, переправлення через державний кордон нелегальних мігрантів, а також злочинний промисел з торгівлі лісом, бурштином, вугіллям, металобрухтом, краденими автомобілями, легалізація (відмивання) коштів та фінансування тероризму. Всі ці злочини передбачають переміщення товарів через державний (митний) кордон та уникнення обов'язкових митних процедур.

Підсумовуючи викладене, корупційну злочинність у митній сфері пропонуємо розглядати як *сформовану на основі ринкових принципів попиту та пропозиції протиправну діяльність службових і посадових осіб правоохоронних та контролюючих органів, пов'язану зі сприянням незаконному переміщенню через державний кордон товарів, транспортних засобів та осіб, або перешкодженням їх законному переміщенню*.

Підвищена суспільна небезпека даного виду злочинності полягає в одночасному заподіянні шкоди найбільш важливим сферам суспільного життя, інтеграції в тіньову економіку та організовану злочинність транснаціонального характеру<sup>25</sup>. Корупційна злочинність у митній сфері заподіює шкоду зовнішньоекономічній, екологічній, продовольчій, фінансовій безпеці держави, підриває міжнародний імідж України, перешкоджає набуттю членства в Європейському Союзі.

На нашу думку, корупцію у митній сфері доцільно досліджувати за такими напрямками:

- митна політика і митне законодавство;
- організаційна структура та управління митними органами;
- фінансове забезпечення митних органів коштами Державного бюджету (їх розподіл та використання);
- управління об'єктами митної інфраструктури;
- кадровий менеджмент органів доходів і зборів ДФС;
- застосування заходів митно-тарифного та нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності;
- здійснення митних процедур при переміщенні товарів через митний кордон;
- адміністрування податків, зборів і митних платежів;
- ведення митної статистики та обмін митною інформацією;
- боротьба з контрабандою і порушенням митних правил;
- захист прав інтелектуальної власності;
- здійснення контрольно-перевірочної роботи за законністю діяльності суб'єктів ЗЕД;
- взаємодія з іншими органами з управління кордонами, а також органами державної влади та місцевого самоврядування;

– протидія корупційним правопорушенням і службовим злочинам працівників митних органів.

Кожен із зазначених напрямів тією чи іншою мірою уражений корупційними проявами. Однак найчастіше корупційні злочини вчиняються при проходженні митних процедур, а саме: митного контролю, митного оформлення та стягнення митних платежів (податків і зборів) з переміщення товарів через митний кордон. Найбільш поширеними проявами корупції серед працівників митних органів є такі: отримання незаконної вигоди від організованих злочинних груп, що спеціалізуються на здійсненні контрабанди; зловживання владою або перевищення службових повноважень під час митного контролю шляхом внесення завідомо недостовірної інформації в митні декларації, заниження митної вартості товарів при документальних перевірках з метою ухилення від сплати митних платежів або зменшення їх розмірів; вирішення питань щодо незаконного відшкодування податку на додану вартість; нескладання протоколів про порушення митних правил та незастосування фінансових стягнень<sup>26</sup>.

Таким чином, проведене дослідження свідчить про особливості корупції при переміщенні товарів через митний кордон. За формою організації цей тип корупції являє собою незаконну угоду (змову) між митними органами і суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності щодо переміщення товарів через митний кордон із порушенням митних правил. У корупційні відносини з обох сторін можуть залучатися різні посередники (агенти). Найбільш вразливими напрямками щодо корупційних практик є такі види митної діяльності, як здійснення митних процедур, виконання контрольно-перевірочних робіт за законністю діяльності суб'єктів ЗЕД, боротьба з контрабандою і порушенням митних правил. Перспективним напрямом майбутніх наукових розвідок вважаємо визначення системи корупційних злочинів, що вчиняються при переміщенні товарів через митний кордон та дослідження їх характерних ознак і характеристик.

<sup>1</sup> Див.: Рамкові стандарти безпеки та полегшення всесвітньої торгівлі Всесвітньої митної організації від 1 червня 2005 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua> ; Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур від 5 березня 2011 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua> ; Декларація Ради митного співробітництва з належного управління і боротьби з корупцією на митниці: Прийнята в м. Аруша, Танзанія, 7 червня 1993 р. (81/82 Сесія Ради) і оновлена 2003 р. (101/102 Сесія Ради): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.wcoomd.org/en/topics/integrity/media](http://www.wcoomd.org/en/topics/integrity/media)

<sup>2</sup> Стан корупції в Україні. Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007, 2009, 2011 та 2015 роки. – К. : Київськ. міжнар. ін-т соціології, 2015. – С. 33. – 68 с.

<sup>3</sup> Альтернативний звіт щодо оцінки ефективності державної антикорупційної політики / Р. Г. Рябошапка, О. С. Хмара, А. В. Кухарук, М. І. Хавронюк та ін.; за заг. ред. А. В. Волошиної. – К., 2015. – С. 31. – 268 с. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.ti-ukraine.org](http://www.ti-ukraine.org) (дослідження). – Заголовок з екрану.

<sup>4</sup> Корупція та регулювання підприємницької діяльності в Україні: митні процедури та транспортування товарів // Порівняльний аналіз нац. досліджень 2007–2009 рр. для Порогової програми корпорації «Виклики тисячоліття» (МСС): Звіт за результатами соціологічних досліджень. – К. : Дослідницька компанія InMind, 2009. – С. 5. – 44 с.

<sup>5</sup> Корупція на митниці: держбюджет втрачає до 100 млрд грн щорічно : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [news.radio.com.ua](http://news.radio.com.ua)

<sup>6</sup> Див. : Дрьомін В. М. Феноменологія корупційних практик / В. М. Дрьомін // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. – Одеса : Юрид. літ., 2013. – № 69. – С. 117–125.

<sup>7</sup> Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

<sup>8</sup> Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії): моногр. / М. І. Мельник. – К. : Юрид. думка, 2004. – С. 67–69. – 400 с.

<sup>9</sup> Краснов М. А. Россия–2015: судьба коррупции и судьба России: Доклад Фонда ИНДЕМ / М. А. Краснов, Г. А. Саратов, М. А. Федотов : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.indem.ru/PUBLICATII/2015Corr2015.htm>

<sup>10</sup> Кальман О. Г. Стан і головні напрямки попередження економічної злочинності в Україні: теоретичні та прикладні проблеми: моногр. / О. Г. Кальман. – Х. : Гімназія, 2003. – С. 12–13. – 352 с.

<sup>11</sup> Резнік І. М. Правове регулювання переміщення товарів через митний кордон України: моногр. / І. М. Резнік ; за заг. ред. М. Г. Шульги. – Х. : Оберіг, 2015. – С. 6–8. – 192 с.

<sup>12</sup> Митна політика та митна безпека України: моногр. ; за заг. ред. П. В. Пашка, І. Г. Бережнюка. – Хмельницький : ПП Мельник А. А., 2013. – С. 29–30. – 338 с.

<sup>13</sup> Головкін Б. М. Поняття злочинності у сфері економіки / Б. М. Головкін // Форум права. – Електронне видання. – 2013. – № 3. – С. 130. – С. 128–133.

<sup>14</sup> Пивоваров В. В. Сучасне розуміння корпоративної злочинності: правові та суспільні проблеми / В. В. Пивоваров // Сучасна кримінально-правова політика України: законотворчість та судова практика (тенденції, проблеми і шляхи їх подолання) : мат. круг. столу (м. Дніпропетровськ, 22 квітня 2016 р.). – Дніпропетровськ: ДДУВС, 2016. – С. 154–157.

<sup>15</sup> Дрьомін В. М. Вказана праця. – С. 118.

<sup>16</sup> Головкін Б. М. Поняття злочинності на ринку землі / Б. М. Головкін // Часопис київського ун-ту права. – 2014. – № 2. – С. 270. – С. 270–273.

<sup>17</sup> Лукашевич С. Ю. Передумови застосування синергетичної парадигми в кримінології / С. Ю. Лукашевич // Форум права. – 2013. – Вип. 1. – С. 630. – С. 626–634.

<sup>18</sup> Головкін Б. М. Системний підхід до поняття тяжкої корисливо-насиленої злочинності / Б. М. Головкін // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. – Х. : Кросроуд, 2007. – Вип. 14. – С. 35. – С. 29–48.

<sup>19</sup> Бусол О. Ю. Протидія корупційній злочинності в Україні у сучасний період: моногр. / О. Ю. Бусол. – К. : Ін Юре, 2014. – С. 48. – 564 с.

<sup>20</sup> Оболенцев В. Ф. Предметна форма опису системи запобігання злочинності (морфологічний аналіз) / В. Ф. Оболенцев // Проблеми законності: зб. наук. праць. – Х. : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2016. – Вип. 133. – С. 220. – С. 218–225.

<sup>21</sup> Копистиря А. М. Вказана праця. – С. 59–60. – С. 57–63.

<sup>22</sup> Злочинність у паливно-енергетичній сфері України: кримінологічна характеристика та запобігання : моногр. / Б. М. Головкін, Г. Ю. Дарнопих, І. О. Христинич ; за ред. Б. М. Головкіна. – Х. : Право, 2013. – С. 40–43. – 248 с.

<sup>23</sup> Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах: моногр. / О. Ю. Шостко. – Х. : Право, 2009. – С. 46. – 400 с.

<sup>24</sup> Там само. – С. 42.

<sup>25</sup> Головкін Б. М. Поняття, предмет, система кримінології та її завдання на сучасному етапі розвитку / Б. М. Головкін // Питання боротьби зі злочинністю: зб. наук. пр. – 2014. – Вип. 28. – С. 65. – С. 59–68.

<sup>26</sup> Баранов С. О. Актуальні проблеми протидії та запобігання корупції в органах Державної фіскальної служби України / С. О. Баранов // Наук. вісн. міжнар. гуманітар. у-ту. – 2016. – № 20. – С. 31. – С. 29–33. – (Серія «Юриспруденція»).

## Резюме

### Олійник Д. О. Особливості корупції при переміщенні товарів через митний кордон.

Стаття присвячена визначенню й аналізу особливостей явища корупції у митній сфері. Вони полягають у службових зловживаннях посадових осіб митних органів при переміщенні товарів через митний кордон та встановленні клієнтських відносин із суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. Встановлено ознаки даного типу корупції, доведено її системність та зв'язки з контрабандою, організованою злочинністю, а також сприяння і прикриття корупційних діяльності митників з боку правоохоронних органів та органів місцевої влади.

**Ключові слова:** корупція, митні органи, митні процедури, порушення митних правил, організована злочинність.

## Резюме

### Олейник Д. А. Особенности коррупции при перемещении товаров через таможенную границу.

Статья посвящена определению и анализу особенностей явления коррупции при перемещении товаров через таможенную границу. Они состоят в служебных злоупотреблениях должностных лиц таможенных органов в процессе перемещения товаров через таможенную границу и установлении клиентских отношений с субъектами внешнеэкономической деятельности. Установлены признаки этого типа коррупции, доказаны ее системность и связи с контрабандой, организованной преступностью, а также содействие и прикрытие коррупционной деятельности таможенников со стороны правоохранительных органов и органов местной власти.

**Ключевые слова:** корупция, таможенные органы, таможенные процедуры, нарушение таможенных правил, организованная преступность.

## Summary

**Oliyuk D. Features of corruption in the customs area when moving goods across customs border.**

The article is devoted to the definition and analysis features of the phenomenon of corruption at the movement of goods across customs border. They consist of official abuse of customs officials when moved goods across customs border and established customer relationships with subjects of foreign economic activity. The signs of this type of corruption, proved its consistency and links with smuggling, organized crime and to promote and cover the corruption of customs officials from the police and local authorities.

**Key words:** corruption, customs authorities, customs procedures, violations of customs regulations, organized crime.

УДК 343.211

Ю. С. РЕЗНИК

Юлія Степанівна Резнік, здобувач Інституту  
держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ГУМАНІЗМУ ПРИ ПРИЗНАЧЕННІ ПОКАРАННЯ (НА ПІДСТАВІ МАТЕРІАЛІВ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

Етап призначення покарання та саме призначене покарання мають чи не найбільше значення для особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, оскільки саме у такому покаранні виявляється міра обмеження її прав, зумовлена порушенням кримінально-правової заборони. Відповідні питання становлять особливий інтерес, враховуючи, що аналіз стану призначення покарання дає найбільш достовірну інформацію щодо сучасних проявів основоположної засади гуманізму у кримінальному праві.

Дослідження принципів кримінального права загалом та з'ясуванням сутності принципу гуманізму, зокрема, займалися такі вчені, як Х. Д. Алікперов, Р. Ш. Бабанли, М. І. Бажанов, В. О. Гацелюк, І. М. Гнатів, А. С. Горелік, І. Е. Звечаровський, О. О. Кваша, М. Й. Коржанський, О. М. Костенко, Г. С. Курбанов, Т. О. Леснієвськи-Костарева, Ю. І. Ляпунов, П. С. Матишевський, І. С. Михалко, А. С. Молодцов, В. В. Мальцев, В. О. Навроцький, С. С. Пірвагідов, Ю. Є. Пудовочкін, Т. В. Рудник, О. Ф. Скакун, Н. А. Сторчак, О. О. Стулов, В. Д. Філімонов, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, С. Д. Шапченко та інші, праці яких є передумовою успішного продовження наукових досліджень, спрямованих на з'ясування особливостей практичної реалізації принципу гуманізму. Разом із тим, питання реалізації принципу гуманізму при призначенні покарання на підставі матеріалів судової практики вимагають окремого дослідження, що і є метою статті.

Загальні відомості щодо реалізації гуманізму при призначенні покарання, на наш погляд, можна простежити на даних судової статистики щодо покарань, які призначаються за окремі види злочинів. Такі дані судової статистики відображаються у формі 6 «Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання», підготовка якого здійснюється Державною судовою адміністрацією України<sup>1</sup>.

З метою проведення дослідження зазначених питань вважаємо за доцільне прослідкувати реалізацію принципу гуманізму на прикладі призначення покарання за заподіяння умисних тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості, тобто за ст.ст. 121–125 КК.

Таблиця 1

**Види покарань, які призначались особам, засудженим за злочини, передбачені ст.ст. 121–125 КК  
(за період 2015 року)**

Стаття КК	Кількість засуджених	ПВ 1 рік	ПВ 1-2	ПВ 2-3	ПВ 3-5	ПВ 5-10	ПВ 10-15	ОВ	ГР	ВР	А	Ш	ЗВ	ст. 69
Ч. 1 ст. 121	1056	1	11	27	251	119		11	2			2	631	75
Ч. 2 ст. 121	501		2	7	36	421	1	4					29	63
Ч. 1 ст. 122	866	15	39	17	1			51	3	31	1	15	655	16
Ч. 1 ст. 122	4									1			2	
ст. 123	2	1												
ст. 124	98		1					15	34	3	14	4	20	3
Ч. 1 ст. 125	3229	6	2	3	5	1		2	1323	27	2	1788	10	1
Ч. 2 ст. 125	1754	3	1	2	1	1		31	589	18	93	801	150	7

(ПВ – позбавлення волі; ОВ – обмеження волі, ГР – громадські роботи, ВР – виправні роботи, А – арешт,



Ш – штраф, ЗВ – звільнення від відбування покарання з випробуванням, ст. 69 – випадки призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом).

Аналіз наведених статистичних даних, на наш погляд, дає підстави для висновку про істотні прояви гуманізму у правозастосовній діяльності по призначенню покарання. Так, наприклад, за вчинення умисного тяжкого тілесного ушкодження, відповідальність за яке встановлена ч. 1 ст. 121 КК було засуджено 1056, з них звільнено від відбування покарання з випробуванням – 631, тобто 60 відсоткам таких осіб. Крім того, 15 особам, при санкції у виді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років, призначено покарання у виді обмеження волі, громадських робіт і штрафу, а 39 особам – покарання у виді позбавлення волі, строк якого не перевищує 3 років.

Ще більшим є відсоток осіб, які були звільнені від відбування покарання з випробуванням, що вчинили умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, відповідальність за яке встановлена ч. 1 ст. 122 КК, а саме із 866 засуджених ст. 75 КК застосовано до 655 осіб, тобто у 76 відсотках випадків.

З-поміж іншого, гуманізм при призначенні покарання за заподіяння умисного легкого тілесного ушкодження, передбаченого ч. 1 ст. 125 КК, виявляється у тому, що в 1788 випадках із 3229 (55 %) за вчинення цього злочину призначається найменш суворий вид покарання, а саме штраф. При цьому, найбільш суворий вид покарання (виправні роботи) призначався у 27 випадках, що становить всього 0,8 відсотка. Такі ж тенденції є характерними для призначення покарання за ч. 2 ст. 125 КК, оскільки в найбільшій кількості випадків було призначено найменш суворий вид покарання, а випадки призначення найбільш суворого покарання є поодинокими.

Наведені дані судової статистики дають можливість виявити не лише характерні риси призначення покарання, а й певні особливості, які характеризують відповідний стан. Так, звертає на себе увагу показник кількості осіб, які були звільнені від відбування покарання з випробуванням за вчинення тяжких тілесних ушкоджень, відповідальність за яке встановлена ч. 2 ст. 121 КК. Так, ця норма передбачає відповідальність за умисне тяжке тілесне ушкодження, що має характер особливого мучення, або вчинене групою осіб, а також з метою залякування потерпілого або інших осіб, чи з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості, або вчинення на замовлення, або таке, що спричинило смерть потерпілого. Важливим є те, що санкція зазначеної норми передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 7 до 10 років. При цьому, 29 осіб, які вчинили цей злочин були звільнені від відбування покарання з випробуванням, незважаючи на те, що таке звільнення не допускається у тих випадках, якщо покарання за злочин є більш суворим, ніж покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років. Таким чином, можемо зробити припущення про те, що до зазначених осіб було одночасно застосовано ст. 69 КК, яка передбачає підстави призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, і лише після цього прийнято рішення про звільнення від відбування покарання з випробуванням. Вважаємо, що з огляду на ступінь тяжкості відповідного злочину, беручи до уваги об'єкт та предмет його посягання, враховуючи умисний характер його вчинення, одночасне застосування двох правових механізмів, в яких реалізується засада гуманізму, що в остаточному випадку призводить до звільнення від відбування покарання, є надмірним. У цьому випадку не можна визнати досягнення належного балансу між різними принципами кримінального права, оскільки надмірна перевага при цьому надається лише одному з них – принципу гуманізму, а точніше лише одному його прояву – забезпеченню прав особи, яка вчинила злочин.

Нашу позицію щодо існування випадків необгрунтованого звільнення від відбування покарання з випробуванням особи, яка вчинила злочин, передбачений ч. 2 ст. 121 КК, можемо підтвердити прикладом із судової практики. Так, Апеляційним судом Львівської області скасовано вирок Жидачівського районного суду Львівської області від 10 жовтня 2014 р. та постановлено новий вирок, яким особі, що вчинила умисне тяжке тілесне ушкодження, яке спричинило смерть призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років. При цьому, судом першої інстанції цю особу було звільнено від відбування покарання з випробуванням, що і стало підставою для скасування вироку суду першої інстанції<sup>2</sup>. Суд дійшов висновку про необхідність звільнити ОСОБА\_1 від відбування покарання з випробуванням через те, що він є єдиним в сім'ї, хто працює. Проте, приймаючи таке рішення, суд не взяв до уваги тяжкість скоєного злочину, його наслідки та те, що ініціатором конфлікту був сам ОСОБА\_1. Крім того, суд залишив без уваги та не надав оцінки тому, що даний злочин був вчинений ОСОБА\_1 у стані алкогольного сп'яніння, що є обставиною, яка обтяжує покарання.

Таким чином, у цій справі, який було використано для спростування доцільності звільнення від відбування покарання з випробуванням, судом апеляційної інстанції було звернуто увагу на тяжкість злочину, його наслідки, а саме смерть особи, а також на фактор, який має істотне значення в досліджуваному контексті – те, що ініціатором конфлікту був сам засуджений. Вважаємо, що надання оцінки зазначеним факторам фактично забезпечили баланс між принципом гуманізму та справедливості, який було порушено судом першої інстанції внаслідок безпідставного звільнення особи від відбування покарання з випробуванням.

Зі схожих мотивів було скасовано вирок Рогатинського районного суду від 14 серпня 2015 р.<sup>3</sup>, яким особу за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 121 КК, засуджено до покарання у виді п'яти років позбавлення волі та звільнено на підставі ст. 75 КК від відбування покарання з випробуванням.

Не менш важливим є дослідження питання призначення покарань особам, які раніше були засуджені за вчинення злочинів, оскільки у науці кримінального права, обгрунтовано порушується питання про те, що призначення покарання таким особам априорі має бути більш суворим, оскільки цього вимагає принцип

справедливості як основоположна кримінально-правова засада. Так, досліджуючи питання реалізації принципів гуманізму та справедливості при призначенні покарання за рецидив злочину, К. В. Дядюн доходить висновку, що «демонстративно-гуманне управління», якщо під ним розуміється призначення гуманного покарання, має неодмінно узгоджуватись із «демонстративно-справедливою», нерідко суворим захистом гуманістичних цінностей суспільства. Кримінальне право, на думку вченої, призначене насамперед для охорони суспільного порядку від ексцесів конкретних людей (фундаментом цього порядку як раз і виступають гуманістичні цінності), а лише після цього для «покращення видів і обсягу засобів, які використовуються у боротьбі зі злочинністю»<sup>4</sup>.

Здійснений нами за даними Єдиного державного реєстру судових рішень аналіз обвинувальних вироків, ухвалених за ст. 121 КК, дозволяє стверджувати, що в тих випадках, коли злочини, передбачені цією статтею, вчиняються вперше, досить поширеними є випадки призначення таким особам мінімального покарання, передбаченого санкцією кожної з таких норм або навіть призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, а також звільнення від відбування покарання з випробуванням. Натомість у тих випадках, якщо цей злочин вчинявся особою, яка раніше притягувалась до кримінальної відповідальності її покарання у більшості випадків було більш суворим. Однак існують поодинокі випадки протилежної судової практики, коли при рецидиві злочину особі призначалось мінімальне покарання.

Так, вирок Кременчуцького районного суду Полтавської області від 11 лютого 2015 р.<sup>5</sup> особі, яка вісім разів була засуджена за вчинення умисних насильницьких і ненасильницьких злочинів проти власності, за наявності сукупності вироків, за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК призначається покарання у виді позбавлення волі строком на сім років, тобто мінімальне покарання, яке передбачене санкцією цієї частини статті. Аналогічний підхід до правозастосування було застосовано Дзержинським районним судом міста Харкова у вирокі від 8 травня 2015 року<sup>6</sup>.

Результати аналізу реалізації принципу гуманізму при призначенні покарання дозволяють стверджувати, що ця кримінально-правова засада набула істотного поширення на етапі правозастосування. Так, на підставі аналізу судової статистики судового розгляду кримінальних проваджень за вчинення умисних тілесних ушкоджень зроблено висновок про те, що принцип гуманізму при призначенні покарання за ці злочини реалізується в такому: в переважній більшості призначається найбільш м'яке покарання, передбачене санкцією взятих до аналізу норм; досить поширеним (по деяким злочинам досягають кожного другого випадку) є звільнення осіб від відбування покарання з випробуванням, а також призначення більш м'якого покарання, ніж передбачене законом, якщо таке покарання є суворим (наприклад, це стосується випадків, коли санкція частини статті передбачає безальтернативне покарання у виді позбавлення волі).

Необхідно зауважити, що виявлені приклади є тенденцією та не можуть бути розцінені як поодинокі. Разом із тим, поряд із такими позитивними тенденціями прояву засади гуманізму, проведений аналіз дав підстави для висновку про те, що непоодинокими є випадки надмірних проявів цього принципу. Так, аналіз обвинувальних вироків, ухвалених за ч. 1 та ч. 2 ст. 121 КК, свідчить про те, що суди першої інстанції досить часто, призначаючи винним особам покарання у виді позбавлення волі звільняють їх від його відбування з випробуванням згідно зі ст. 75 КК. Зазначену помилку доводиться виправляти судам апеляційної інстанції, оскільки досить поширеними є випадки скасування обвинувальних вироків судів першої інстанції, постановлених за ст. 121 КК, саме з огляду на безпідставне застосування ст. 75 КК до відповідних засуджених.

З-поміж іншого, проведений аналіз дав підстави для висновку про те, що надмірна гуманізація допускається при призначенні покарання особам, які раніше притягались до кримінальної відповідальності, що виявляється в обранні мінімальної міри покарання, передбаченої санкцією відповідної частини статті особі, яка неодноразово попередньо засуджувалась за вчинення злочинів.

<sup>1</sup> Форма 6. Звіт про кількість осіб, засуджених, виправданих, справи щодо яких закрито, неосудних, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру та види кримінального покарання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://court.gov.ua/sudova\\_statystyka/Sud\\_statustuka\\_Zvit\\_2015/](http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/)

<sup>2</sup> Вирок Жидачівського районного суду Львівської області від 10 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44280305>

<sup>3</sup> Вирок Рогатинського районного суду від 14 серпня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53626924>

<sup>4</sup> Дядюн К. В. Учет принципов справедливости и гуманизма при назначении наказания за рецидив преступлений // Журнал российского права, 2011. – № 7. – С. 62.

<sup>5</sup> Вирок Кременчуцького районного суду Полтавської області від 11 лютого 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42672315>

<sup>6</sup> Вирок Дзержинського районного суду міста Харкова у вирокі від 08 травня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44200059>

### Резюме

**Резнік Ю. С. Реалізація принципу гуманізму при призначенні покарання (на підставі матеріалів судової практики).**

У статті досліджуються конкретні практичні прояви принципу гуманізму у призначеному покаранні. Поряд із позитивними тенденціями прояву засади гуманізму, проведений аналіз дав підстави для висновку про те, що непоодинокими є випадки надмірних проявів цього принципу. Так, аналіз обвинувальних вироків, ухвалених за ч. 1 та ч. 2 ст. 121 КК, свідчить про те,

що суди першої інстанції досить часто, призначаючи винним особам покарання у виді позбавлення волі звільняють їх від його відбування з випробуванням згідно зі ст. 75 КК. Зазначену помилку доводиться виправляти судам апеляційної інстанції, оскільки досить поширеними є випадки скасування обвинувальних вироків судів першої інстанції, постановлених за ст. 121 КК, саме з огляду на безпідставне застосування ст. 75 КК до відповідних засуджених.

Проведений аналіз дав підстави для висновку про те, що надмірна гуманізація допускається при призначенні покарання особам, які раніше притягались до кримінальної відповідальності, що виявляється в обранні мінімальної міри покарання, передбаченої санкцією відповідної частини статті особі, яка неодноразово попередньо засуджувалась за вчинення злочинів.

**Ключові слова:** принципи права, гуманізм, призначення покарання, тілесні ушкодження, судова статистика.

#### Резюме

**Резник Ю. С. Реализация принципа гуманизма при назначении наказания (на основании материалов судебной практики).**

В статье исследуются конкретные практические проявления принципа гуманизма в назначенном наказании. Наряду с положительными тенденциями проявления принципа гуманизма, проведенный анализ дал основания для вывода о том, что нередко случаи чрезмерных проявлений этого принципа. Так, анализ обвинительных приговоров, принятых по ч. 1 и ч. 2 ст. 121 УК, свидетельствует о том, что суды первой инстанции достаточно часто, назначая виновным лицам наказания в виде лишения свободы, освобождают их от его отбывания с испытанием согласно ст. 75 УК. Указанную ошибку приходится исправлять судам апелляционной инстанции, поскольку достаточно распространены случаи отмены обвинительных приговоров судов первой инстанции, принятых по ст. 121 УК, именно учитывая безосновательное применение ст. 75 УК в соответствующие осужденных.

Проведенный анализ дал основания для вывода о том, что чрезмерная гуманізація допускається при назначении наказания лицам, которые ранее привлекались к уголовной ответственности, что проявляется в выборе минимальной меры наказания, предусмотренного санкцией соответствующей части статьи лицу, неоднократно предварительно осужденному за совершение преступлений.

**Ключевые слова:** принципы права, гуманизм, назначения наказания, телесные повреждения, судебная статистика.

#### Summary

**Reznik Y. The realization of humanity principle in sentencing (based on case law).**

The article investigates specific practical manifestation of the principle of humanism in the sentence. Alongside positive trends manifestation of the principles of humanism, the analysis gave grounds to conclude that in many cases extreme implementation of this principle. Thus, the analysis of convictions taken on ch. 1 and ch. 2, Art. 121 of the Criminal Code, proves that the trial courts often assigning convicted persons punishment of imprisonment exempt them from serving it to the test under Art. 75 CC. The following error is being corrected by courts of appeal, as is quite common cancels convictions of first instance rendered art. 121 of the Criminal Code, it is because of the arbitrary application of Art. 75 CC to respective prisoners.

Analysis gave grounds to conclude that excessive humanization allowed in sentencing persons who had previously called to criminal responsibility, as reflected in the election of the minimum sentence prescribed sanction of the relevant part of the article a person who repeatedly previously condemned by crimes.

**Key words:** principles of law, humanity, sentencing, bodily harm, court statistics.

УДК 343.95:343.139

### Є. В. СКРИПА

*Євгеній Васильович Скрипа, заступник декана факультету № 1 Національної академії внутрішніх справ*

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАХИСНИКА НА РІЗНИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Закріплення в Конституції України таких основних засад судочинства, як змагальність та рівність сторін, свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні їх переконливості означає новий підхід до його здійснення. Водночас, змагальність сторін у судовому процесі породжує дуже складну систему процесуальних правовідносин, а тому може дати позитивний ефект лише тоді, коли їх суб'єкти наділені необхідними можливостями для реалізації своїх процесуальних прав та обов'язків, і, насамперед, щодо надання необхідних доказів, які підтверджують вину особи або спростовують її.

Дослідженню питання участі захисника в кримінальному судочинстві присвятили свої праці такі вчені, як Ю. П. Аленін, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, М. В. Костицький, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. І. Сірий, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська.

Досягнення якісного рівня судочинства не можливе без сильної й незалежної адвокатури. Особливо важливою є роль цього інституту в кримінальному судочинстві. Саме тут, у сфері судочинства, віч-на-віч стикаються у протиборстві насильство й порушення прав людини, з одного боку, та єдина опора правового

спротиву цим ганебним явищам – адвокатура – з іншого. Відсутність сильної й незалежної адвокатури – це невідворотний шлях до беззаконня, свавілля каральних відомств і терору щодо власного населення<sup>1</sup>.

Захист інтересів обвинуваченого вимагає вивчення безлічі різноманітних фактів і обставин, що належать до кримінального провадження, яка розглядається. Адвокатам доводиться аналізувати наявні у справі докази, пізнавати інформацію й інтерпретувати її, встановлюючи таким чином істину, з метою виправдання особи підзахисного або пом'якшення її покарання. Успішне вирішення цього завдання потребує пошуку необхідних доказів, які підтверджують невинуватість підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного.

Для адекватного сприйняття людьми ролі адвоката-захисника у кримінальному процесі, історії знадобилось не одне століття. Усвідомлення цього питання відбувалося поступово. Народові, що пережив радянську дійсність, жорстокі репресії та загибель мільйонів безневинних, – це добре відомо. Саме за тих часів захисник був повністю відсторонений від участі у «попередньому слідстві» і скутий ідеологічним ланцюгом при виступі в суді. То були обставини, коли кожне необережне висловлювання чи неправильне його тлумачення могло стати для адвоката останнім.

Роль адвоката-захисника в кримінальному процесі багато в чому не збігається з роллю адвоката-представника в цивільній чи адміністративній справах. Більш складною є за психологічним перевантаженням і витратами нервової енергії, яких потребує зіткнення полярно непримиренних інтересів – людського горя з феноменом кримінальної психології.

У кримінальному провадженні адвокат здійснює захист, під яким розуміється вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення<sup>2</sup>.

Діяльність адвоката значною мірою зумовлена специфікою його соціально-психологічної ролі. Він – захисник усіх прав та інтересів підсудного. Ця місія покладена на нього законом. Він зобов'язаний використовувати всі зазначені в законі засоби і способи захисту. А ефективність здійснення захисту значною мірою зумовлюється наявним правовим механізмом ознайомлення підозрюваного, обвинуваченого із матеріалами кримінального провадження, адже своєчасне оскарження дій, бездіяльності та рішень суб'єктів, які його здійснюють, тактика захисту передбачають необхідність поінформованості підозрюваного, обвинуваченого стосовно тих дій, які здійснюються у зв'язку із досудовим розслідуванням кримінального правопорушення чи судовим розглядом<sup>3</sup>.

На різних стадіях кримінального судочинства – на досудовому слідстві та під час судового розгляду, є характерні особливості діяльності адвоката. Розглянемо їх крізь призму п'яти компонентів, які складають адвокатську діяльність, а саме: пізнавального, комунікативного, організаційного, конструктивного та профілактичного (виховного).

У пізнавальному компоненті діяльності адвоката виявляються також його активність і критичність, в основі яких лежить точна й об'єктивна оцінка наявних фактів. Робота під час досудового розслідування вимагає від захисника участі у процесуальних слідчих (розшукових) діях таких як: допит, присутність на допитах окремих осіб, участь у слідчому експерименті, впізнанні, виїзді на місце злочину і т. ін. Активність на досудовому слідстві – це, в першу чергу, реальна можливість виявити та виправити окремі вади слідства на ранній стадії, не залишаючи їх до розгляду справи судом<sup>4</sup>.

Активність адвоката в пошуку та виявленні доказів, а також застосування результатів своєї діяльності – це завжди ризик, котрий без перебільшення можна порівняти з пересуванням мінним полем. Але між ними існує одна різниця. На мінному полі гине один – той, хто пересувається, а адвокат ризикує ще й підзахисним. Безумовно, різні цілі, мотиви й ціна. Отже, уміння поводитися з виявленими захисником доказами – це запорука їх збереження від спроб знецінення<sup>5</sup>.

Беручи участь у процесі доказування, адвокат-захисник також використовує психологічні знання, що значно полегшують оцінку доказів і допомагають встановити їх достовірність. Правильно відібрати факти з великої кількості первісного матеріалу та оцінити їх – складне завдання, особливо в залі суду, де учасниками є живі люди з притаманними кожному індивідуально-психологічними особливостями. Разом із тим, відсутність доказів ніякими психологічними знаннями замінити не можна. Цінність психологічного аналізу доказів, психіки звинувачуваного полягає в оцінці мотивів, емоцій і пристрастей, намірів і дій на основі матеріалів справи. «Закон вимагає, – зазначав А.Ф. Коні, – щоб поблажливості була заснована на обставинах справи. Але з усіх обставин справи найголовніша – сам підсудний. Тому, якщо в його житті, в його особистості, навіть у слабкостях його характеру, що зумовлюються темпераментом і фізичною природою, ви знайдете матеріал для поблажливості, можете до суворого голосу засудження приєднати голос милосердя»<sup>6</sup>.

Отже, важливим завданням адвоката є встановлення правильного співвідношення між доказовим і психологічним матеріалом, аналіз тих індивідуально-психологічних особливостей звинувачуваного, що визначають його позицію у справі. При цьому слід обов'язково враховувати, що не властивості та якості людей, а об'єктивні прояви особистості, зафіксовані у встановленій законом формі, можуть бути включені в сферу кримінального процесу, тобто впливати на рішення по справі. Саме тут проходить межа, що відділяє психологію від права.

Комунікативний компонент у діяльності захисника дозволяє йому більш глибоко аналізувати психологічні причини вчинення злочину, характеризувати особистість звинувачуваного, вміти встановлювати психо-

логічний контакт, правильно будувати відносини у кримінальному процесі, знаходити законні й реальні можливості для здійснення психологічного впливу на учасників судового розгляду, психологічно грамотно «читати» реакцію на висловлювані думки<sup>7</sup>. Можна визначити ряд чинників, що сприяють ефективності комунікації в діяльності адвоката. Передусім, це комплекс характерологічних, психодинамічних та інших індивідуально-психологічних якостей, далі – це професійні уміння, що визначаються знаннями та досвідом захисника.

Дуже важливим фактором у роботі адвоката-захисника на стадії досудового розслідування є встановлення ділових, етично витриманих відносин з підзахисним щодо узгодження позиції стосовно висунутої підозри слідчим та прокурором. Для такої співпраці потрібна повна довіра з боку підзахисного до адвоката.

Уже на першому побаченні, до судового розгляду, захисник своєю присутністю дає підсудному відчуття, що повної ізоляції від суспільства, якій він піддав себе, вчинивши кримінальне правопорушення, не існує. В особі адвоката суспільство ніби протягує руку допомоги обвинуваченому. У цьому, а також в умінні бачити в людині, яка вчинила кримінальне правопорушення, позитивні риси, полягає соціальний аспект діяльності захисника<sup>8</sup>.

Важливою умовою для успішного спілкування адвоката з підзахисним є їх психологічна сумісність. У психології під сумісністю розуміється взаємне сприйняття партнерів у спілкуванні й спільній діяльності, засноване на оптимальному поєднанні (подібності або взаємодоповнюваності) ціннісних орієнтацій, соціальних установок, інтересів, характерів та інших значущих для міжособистісної взаємодії характеристик. Вона, як правило, супроводжується виникненням взаємної симпатії, впевненості в успішному результаті.

Особливе значення сумісність набуває в складних умовах, коли досягнення загальної мети відбувається при дефіциті засобів, часу, простору, кількості учасників. Участь у досудовому слідстві та судовому процесі, безперечно, є дуже складною для підзахисного, тому вибір підозрюваним, обвинуваченим захисника чимало мірою зумовлюється саме цим психологічним явищем. Досить часто в судовій практиці відмова підозрюваного, обвинуваченого від раніше обраного ним захисника пояснюється психологічною несумісністю цих осіб.

Отже, процес спілкування між захисником і підзахисним зумовлено рядом психологічних труднощів, що визначаються психічним станом останнього. Звичайний психічний стан більшості підозрюваних, обвинувачуваних – стреси, особливо висока нервово-психічна напруженість. Основний стресор – загроза особистому благополуччю людини і його близьких. При цьому загроза стосується не лише фізичного існування, а й соціального статусу особи, її авторитету, життєвих планів, соціальних цінностей.

Іншим негативним станом, що виникає в підозрюваних, обвинувачених є фрустрація, тобто крайня дезорганізованість свідомості й діяльності людини внаслідок обмеження життєво важливих потреб, переживання безвихідності. Остання виникає під впливом перспективи позбавлення свободи, обмеження інформації й можливості спілкуватися з близькими. У цих складних ситуаціях процес спілкування захисника й підзахисного супроводжується психологічною напруженістю.

Таким чином, встановити психологічний контакт із підзахисним – не така проста справа. Вона вимагає від адвоката й терпіння, й наполегливості, й розвинених комунікативних умінь. З метою подолання негативного стану підзахисного захисникові доцільно спробувати довести йому, що без душевної рівноваги неможливо домогтися позитивного результату, а також затамувати особисті образи й перебороти агресивність в поведінці.

Отже, дипломатія і витриманість у відносинах зі своїм клієнтом (підозрюваним, обвинуваченим) – це важливі риси досвідченого адвоката, які дозволяють йому встановити довірливі стосунки й досягти порозуміння щодо вибудованої лінії захисту по справі.

Переходячи до взаємин адвоката зі слідчим, слід зазначити, що вони повинні мати виключно офіційний характер, з чітким дотриманням етичних норм у поведінці. Попри все, відносини адвоката зі слідчим мають будуватися на основі взаємоповаги та коректності. Якщо вони не виявляють прагнення до встановлення нормальних ділових взаємин, виникають тертя і колізії, які шкодять як інтересам слідства, так і конкретним інтересам самого підзахисного, а отже, як наслідок, інтересам самого захисника. Навіть найгостріша й найнепримиреніша позиція адвоката нормально сприймається слідчим, якщо він обґрунтовує її етично, по-діловому, дотримуючись положень КПК.

Сумніви захисника щодо сумлінності та законослухняності слідчого чи прокурора, щирості його прагнень дійти істини у кримінальному провадженні, безумовно, впливають на поведінку адвоката й тактику його дій під час досудового слідства. Якщо адвокат-захисник у процесі роботи на досудовому слідстві помічає тенденційність дій слідчого щодо полегшення становища інших підозрюваних, обвинувачуваних у кримінальному провадженні за рахунок його підзахисного, то чи повинен адвокат заявити необхідні, на його думку, клопотання, спрямовані на виправлення такої позиції слідчого і всебічний захист інтересів свого підзахисного за умови, що це погіршить становище інших підозрюваних, обвинувачуваних у кримінальному провадженні? Відповідно до закону, захисник не лише має право, а й зобов'язаний це зробити. Такий крок адвоката виправданий і з етичного погляду, адже вказані вище дії слідчого суперечать закону і є аморальними<sup>9</sup>.

Наведено приклад з практики, під час здійснення захисту в кримінальному провадженні адвокатом встановлено, що в усному порядку прокуратурою Харківської області були витребувані матеріали кримінального провадження і в подальшому було прийнято рішення прокурором відділу про зміну його підслідності. Проаналізувавши законність дій прокурора, адвокатом було встановлено порушення норм КПК при

прийнятті вказаного процесуального рішення, оскільки відповідно до ч. 5 ст. 36 КПК України Генеральний прокурор України, його заступники, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя і прирівняні до них прокурори своєю мотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, у разі неефективного досудового розслідування<sup>10</sup>. Письмово адвокатом було доведено, що неефективність досудового слідства не була встановлена по кримінальному провадженні та підтверджена юридичними фактами, а також прокурором не були враховані при ухваленні процесуального рішення вимоги ч. 2 ст. 37 КПК, де зазначено, що прокурор здійснює повноваження прокурора у кримінальному провадженні від його початку до завершення. Таким чином, було порушено принцип незмінюваності прокурора, що покликаний забезпечувати підтримання публічного обвинувачення в суді, організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку, представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом та в цілому досягнення завдань кримінального судочинства.

Ще одним психологічно насиченим актом діяльності адвоката, який має складний, різнобічний характер, є його спілкування з прокурором у суді. Тому у процесі спілкування захисника і прокурора кожний із них повинен думати не лише про те, що сказати один одному, але й як це озвучити. Недоброзичливий, іноді навіть ворожий тон може серйозно зашкодити спілкуванню і зіпсувати стосунки.

Завдання захисника – слухати, вивчати, розуміти та оцінювати. При цьому обов'язковою має бути повага до співрозмовника й до того, що і як він говорить. Неприпустимим є для адвоката під час формулювання запитання дивитися на годинник, демонструвати посмішку й показувати, що опонент йому не цікавий. Невміння слухати іншого – дуже поширене явище, яке різко знижує ефективність встановлення істини у справі.

Правило стримування емоцій безпосередньо впливає на стосунки між захисником і прокурором у суді. Зайва емоційність і нестриманість може розпалити атмосферу не тільки між зазначеними особами, а й у залі судового засідання в цілому. Емоційна нестійкість може перерости в образи, крики, що знижує дієвість кожної сторони процесу, сприйняття доказів.

Також мають місце порушення судом норми Кримінального процесуального кодексу України про рівність прав учасників судового розгляду щодо надання й дослідження доказів, заяв і клопотань. І в подібних ситуаціях адвокат – захисник або представник потерпілої сторони повинен діяти наполегливо й послідовно, знову ж таки, в рамках наданих йому правом, повноважень.

Колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Хмельницького області, розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляцію ОСОБА\_3 на вирок Летичівського районного суду від 22 жовтня 2013 р., яким виправдано підсудного ОСОБА\_1, скасувала останній, обґрунтовуючи своє рішення наступними фактами. Згідно з п. 2 ч. 1 ст. 367 КПК України однією з підстав скасування, у тому числі й виправдовувального вироку, при розгляді справи в апеляційному суді, є невідповідність висновків суду, викладених у вирокі, фактичним обставинам справи. Зокрема суд наголосив, що ОСОБА\_1 усвідомлювала незаконність своїх дій, оскільки, як убачається з її показів в апеляційному суді, їй було відомо, що виселення повинно відбуватися лише на підставі рішення суду і вона зверталась з таким позовом до ОСОБА\_3, проте залишила його без розгляду, тому передбачала, що її дії, пов'язані з позбавленням, з порушенням встановленого законом порядку, права на житло, можуть завдати потерпілій та її доньці значної шкоди, і свідомо допускала її настання. При цьому, колегія суддів критично, як бажання уникнути кримінальної відповідальності розцінила твердження ОСОБА\_1 про те, що вона ОСОБА\_3 не виселяла, вважала, що та сама залишила будинок і в ньому не проживає і не перешкоджала їй в користуванні будинком, так як вони спростовуються наведеними вище доказами в їх сукупності<sup>11</sup>.

У захисній діяльності важливу роль відіграє і організаційний компонент. Досудове розслідування та судовий розгляд як складові частини кримінально-процесуальної діяльності чітко регламентовані законом. Щодо захисту такої регламентації немає: здійснення підготовки до процесу, складання плану захисту, послідовність реалізації його методів і прийомів залежать від професійного досвіду адвоката, тобто його професійних вмій і навичок.

Можна погодитися з твердженням, що тактика дій захисника – це значно більше, ніж просте застосування певних положень кримінального процесуального закону. Це мистецтво їх застосування, мистецтво такого поєднання і розміщення законних засобів захисту, що дозволяє захиснику найкращим чином вирішити поставлені перед собою завдання.

На всіх стадіях кримінального судочинства наявний конструктивний компонент, але найбільше – на стадії судового розгляду, де можливості захисту значно розширені, порівнюючи з Кримінально-процесуальним кодексом України 1960 р.

Сама послідовність судового розгляду визначає конструкцію захисту. Звичайно, не виключена поява нових обставин, про які захисник не знав. Але й у цих випадках він повинен добре орієнтуватись у матеріалах кримінального провадження, вносити корективи до лінії захисту, визначитися, кого і в якій послідовності викликати на допит зі сторони захисту. Очевидно, що ґрунтовна підготовка до судового розгляду, дає змогу адвокату оперувати наявними доказами у справі, будувати діаметрально протилежні висновки і спростовувати позицію сторони обвинувачення. Як наголошує адвокат Катерина Коваль, за своїм покликанням адво-

катура має стати належним комунікатором між суспільством та державою в питаннях захисту прав і свобод громадян<sup>12</sup>.

Таким чином, роботу адвоката на різних стадіях кримінального судочинства можна звести до трьох етапів, а саме: формування загальної концепції, розробка тактики захисту та її застосування. Формування загальної концепції та розробка тактики захисту, які забезпечуються адвокатом переважно в межах досудового розслідування, а реалізація захисту – під час судового розгляду кримінального провадження.

<sup>1</sup> *Фіолевський Д. П.* Адвокатура: підручник / Д. П. Фіолевський. – 3-тє вид., випр. і доп. – К.: Алерта, 2014. – 624 с.

<sup>2</sup> Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 27. – Ст. 282.

<sup>3</sup> Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.; за заг. ред. В. Я. Тація, О. В. Капеліної, О. Г. Шило. – Х.: Право, 2014. – С. 132.

<sup>4</sup> *Бедь В. В.* Юридична психологія: навч. посіб. / В. В. Бедь. – 2-ге вид., доп. і переробл. – К.: МАУП, 2004. – 436 с.

<sup>5</sup> *Фіолевський Д. П.* Вказана праця.

<sup>6</sup> *Кони А. Ф.* Об ораторском искусстве / А. Ф. Кони. – М.: Юрид. лит., 1973. – 320 с.

<sup>7</sup> *Бедь В. В.* Вказана праця.

<sup>8</sup> *Васильев В. Л.* Юридическая психология / В. Л. Васильев. – СПб.: Питер, 2005. – 655 с.

<sup>9</sup> *Фіолевський Д. П.* Вказана праця.

<sup>10</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

<sup>11</sup> Вирок колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Хмельницького області від 30 січня 2014 року № 678/20/13-к : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36977363>

<sup>12</sup> *Коваль К.* Адвокатура без майбутнього / К. Коваль // Юридичний вісник України. – 2016. – № 35 (1103). – С. 5.

#### Резюме

**Скрипа Є. В. Процесуальні та психологічні особливості діяльності захисника на різних стадіях кримінального процесу.**

У статті проаналізовані процесуальні та психологічні особливості діяльності захисника на різних стадіях кримінального процесу, досліджено окремі питання роботи захисника щодо захисту прав і свобод особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Встановлені психологічні особливості спілкування адвоката зі своїм підзахисним, а також адвоката з прокурором.

**Ключові слова:** адвокат, прокурор, суд, кримінальне правопорушення, досудове розслідування, судовий розгляд.

#### Резюме

**Скрипа Е. В. Процесуальные и психологические особенности деятельности защитника на различных стадиях уголовного процесса.**

В статье проанализированы процессуальные и психологические особенности деятельности защитника на различных стадиях уголовного процесса, исследованы отдельные вопросы работы защитника по защите прав и свобод лица, совершившего уголовное преступление. Установлены психологические особенности общения адвоката со своим подзащитным, а также адвоката и прокурора.

**Ключевые слова:** адвокат, прокурор, суд, уголовное правонарушение, досудебное расследование, судебное разбирательство.

#### Summary

**Skrypa E. Procedural and psychological features of different for defender stages of criminal proceedings**

In the article the procedural and psychological characteristics of defense counsel at various stages of the criminal process, examined some issues of the defender to protect the rights and freedoms of the person who committed a criminal offense. Psychological characteristics established communication with his lawyer defendant and a lawyer from the prosecutor.

**Key words:** attorney, prosecutor, court, criminal and pre-trial investigation hearing.

UDC 340+37:504

**M. MEDVEDIEVA**

*Maryna Medvedieva, Doctor of Law, Professor at the International Law Chair of the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

### **ENVIRONMENTAL EDUCATION FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN INTERNATIONAL AND UKRAINIAN LAW**

The issue of education for sustainable development (ESD), environmental education (EE), environmental education for sustainable development (EESD) and their interconnections with international and national law is two-fold. On the one hand, EE is the groundbase for environmental legal awareness and environmental legal culture of jurists and law-makers at the global, regional and national planes. International and national law must respond to environmental problems caused by human activity but legal rules can't cope with environmental degradation and depletion of natural resources solely by their own means. More powerful instrument is needed that could influence human consumerism thinking and lifestyle. It is obviously environmental education for sustainable development. On the other hand, international and national law can help to make EE more available and effective. Law with its "stick and carrot" approach encourages states as well as individuals to follow legal rules including those relating to EE and implement them properly to achieve the required result, which is the introduction of environmental component into the educational systems at all levels. As Walter Leal Filho and Paul Pace rightly noted, "... the various levels of decision-making on educational policies, and traditional curricular structures are still presenting challenges for learners to develop (and transfer) competences in sustainable development. The experiences ... evidence that fast, effective and institution-wide change towards ESD ... was always catalyzed by legislation that spurred institutions to address their inertia and disciplinary traditions. Without this "political" motivation systemic change towards ESD is a more laborious and isolated experience that is vulnerable to changes in administration, staff mobility and available resources"<sup>1</sup>. Indeed, law is a potential stimulus converting the aspirations for EE, ESD and EESD in international recommendations, declarations, outcome documents, etc. into practice, namely into the system of education.

The issue was deeply considered in the works of Ukrainian (N. Filyanina, V. Shmatko, J. Nikitin, G. Balyuk, O. Bondar, V. Baranovska, O. Jeresko, etc.) and foreign researchers (W. Filho, P. Pace, J. Palmer, Ch. Saylan and D. Blumstein). All these works made a huge contribution into the understanding of ESD peculiarities and principles. However, they lack legal analyses of ESD and consideration of the process of implementation of its standards into national legal system. Our article's objective is to consider EESD and EE as integral parts of the ESD, and environmental *legal* education for sustainable development as an integral part of EESD from International Law and Ukrainian perspectives.

There are plenty of international recommendatory acts encouraging states to cooperate and develop national legal and institutional framework in the field of environmental and/or environmental legal education: Principle 19 of the Stockholm Declaration on Human Environment (1972), "Belgrade Charter: A Global Framework for Environmental Education" (1975), Tbilisi Declaration and Recommendations (1977), Principles 10 and 21 of the Declaration on Environment and Development (1992), Chapter 36 of Agenda XXI (1992), Dakar Framework for Action (2000), the Non-Legally Binding Authoritative Statement of Principles for a Global Consensus on the Management, Conservation and Sustainable Development of All Types of Forests (1992), Paragraph 18 of the Johannesburg Declaration (2002), UNECE Strategy for Education for Sustainable Development (2005), Bonn Declaration (2009), Paragraphs 11, 51, 62, 109, 114, 178, 229–235 of the outcome document of the UN Conference on Environment and Development "The Future We Want" (2012), Tbilisi communiqué (2012), Global Action Programme on ESD (2014). The Sustainable Development Goals build on the Millennium Development Goals and Education for All Goals contain as a proposed goal, "Ensure inclusive and equitable quality education and promote life-long learning opportunities for all" together with the following target: by 2030 ensure all learners acquire knowledge and skills needed to promote sustainable development.



The launch of the Decade for Education for Sustainable Development in 2005 marked the beginning of 10 years of an explicit global movement towards improving and reorienting education systems towards sustainable development, building on earlier commitments to education for sustainable development in Agenda XXI<sup>2</sup>. Through the adoption of Resolution 57/254 in 2002, the UN General Assembly declared the Decade for Education for Sustainable Development, to take place from 2005 to 2014 and tasked UNESCO as the lead agency. UNESCO framed its efforts to promote ESD within an International Implementation Scheme, approved by Member States to facilitate collective ownership of the Decade for Education for Sustainable Development and to connect various global initiatives to promote education, including the Millennium Development Goals, Education for All and the United Nations Literacy Decade<sup>3</sup>.

At all United Nations conferences, regardless of the subject under consideration (environment, population, social development, human rights and democracy, women, and habitat), sustainable development has been a common concern and there has also been a consensus that education is a driving force for the change needed<sup>4</sup>. The recommendatory acts approved by the conferences in Stockholm, Rio de Janeiro and Johannesburg, though not having legally binding force, but because of the active and broad fixing of their certain provisions in international treaties, international case-law and national legislation and case-law of states they can be claimed to have proved the existence of certain rules of international law or served as a means of interpretation of existing international legal rules. Like Agenda XXI, these declarations and their provisions on ESD though not obligatory for states but have moral and political value.

Provisions of multilateral environmental agreements on EE or EESD are less detailed than those of recommendations and declarations, but they impose legal obligations on states. Many multilateral environmental agreements provide for legal obligations of States to promote environmental education in relevant fields. Similar articles on environmental education, training and public awareness were introduced into the three Rio Conventions: Articles 4 (1)(i) and 6 of the UN Framework Convention on Climate Change (1992), Articles 12 and 13 of the UN Convention on Biological Diversity (1992) and Articles 4 (a), 8 (1) and (3) (b), 10 (4), 11 (d) and 19 of the UN Convention to Combat Desertification (1992). Such obligations are also provided in Articles 3 (3) and 9 (1) of the Berne Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats (1979), Article 13 of the Framework Convention for the Protection and Sustainable Development of the Carpathians (2003), Article XIII of the African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources (1968), preambular and Article 3 (3) of the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (1998), Article 6 of the European Landscape Convention (2000), Article 23 of the Cartagena Protocol on Biosafety (2000) to the Convention on Biological Diversity, Articles 5 (a)(4) and 10 of the Stockholm Convention on Persistent Organic Pollutants (2001), Article 10 (4) of the Basel Convention on the Control of the Transboundary Movements of Hazardous Wastes and Their Disposal (1989), Article 6 of the Protocol on Persistent Organic Pollutants to the 1979 Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution (1998), Article 5 of the Protocol to Abate Acidification, Eutrophication and Ground-Level Ozone to the Convention on Longrange Transboundary Air Pollution (1999, as amended on 4 May 2012), Articles 9 and 10 (1)(c) of the Protocol on Water and Health to the 1992 Convention on the Protection and Use of the Transboundary Watercourses and Lakes (1999), Article III of the Agreement on the Conservation of Populations of European Bats (1991), Articles 2(1)(c) and 10(2)(f) of the North American Agreement on Environmental Cooperation (1993), Articles 9 and 16(1)(d), para. 7 of the Annex of the Agreement on Transboundary Haze Pollution (2002), para. 2 of the Annex XII of the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents (1992), Article 10(e) of the Kyoto Protocol (1997), Articles 11(1) and 12 of the Paris Agreement (2015).

These instruments usually comprise one article named “Awareness raising, education and public participation”, some of them call just one of the listed components: public awareness raising (the Basel Convention, the POPs Protocol, the Protocol to Abate Acidification, Eutrophication and Ground-level Ozone, the Agreement on the Conservation of Populations of European Bats) or education (the African Convention), some add another components such as training, research, development and information (the Protocol on Water and Health, the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents) or capacity-building (the Convention to Combat Desertification). Some treaties separately stress the importance of promoting related education curricula and programmes (the UNFCCC, the Convention on Biological Diversity, the Carpathian Convention, the African Convention, the Stockholm Convention, the Convention to Combat Desertification), including in school and university courses (the Landscape Convention); some emphasize the need to elaborate relevant policies and laws (the Carpathian Convention) or to establish information centres at national and regional levels (the Stockholm Convention). Many put the close link between EE, environmental awareness among the public and the right to access to information, to participate in decision-making and to obtain access to justice in environmental matters (the Aarhus Convention, the UNFCCC, the Biosafety Protocol, the Stockholm Convention, the POPs Protocol, the Kyoto Protocol, the Paris Agreement). These multilateral environmental agreements pay considerable attention to EE, training and awareness raising of policy and decision makers (the Stockholm Convention, the Convention to Combat Desertification), private sector (the Landscape Convention), workers, scientists, educators and technical and managerial personnel (the Stockholm Convention), professional and technical staff (the Protocol on Water and Health), scientific, technical and managerial personnel (the UNFCCC). We must separately stress the obligations of states contained in the North American Agreement on Environmental Cooperation to promote education in environmental matters, including environmental law(!). Some treaties provide the obligations of states to make arrangements for relevant training, education and

awareness-raising campaigns (the Agreement on Transboundary Haze Pollution), many stress the importance of providing a list of experts or establishing special centres for the purpose of relevant training, education and awareness-raising campaigns (the Agreement on Transboundary Haze Pollution), some emphasize the need to cooperate in and promote at the international level the development and implementation of education and training programmes (the Kyoto Protocol), to exchange or secondment of personnel to train experts in the relevant field (the UNFCCC, the Kyoto Protocol) or to cooperate in and promote at the international level the development and exchange of educational and public awareness material (the UNFCCC). Some treaties pay a special attention to the participation of NGOs in the process of EE or ESD (the UNFCCC). Some of these treaties' preambulars stress the importance and value of natural resources and environment from environmental, ecological, economic, social, genetic, nutritional, scientific, cultural, aesthetic, recreational, as well as educational point of view, for example, the African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources, Bonn Convention on the Conservation of Migratory Species of Wild Animals (1979), Convention on Biological Diversity, etc.

It should be noted that Ukraine lacks National Strategy for Environmental Education or ESD, or EESD. Some their aspects can be derived from other legal acts which can be divided into three parts. The first part is legislation on environmental protection containing rules on education, awareness raising and public information in this sphere: Law "On Basic Principles (Strategy) of the National Environmental Policy of Ukraine till 2020" (2010), Articles 7 and 9 of the Law "On Environmental Protection" (1991), Articles 9, 12, 16, 20, 23, 31, 35, 48, 58 of the Law "On Nature Reserve Fund of Ukraine" (1992), the Regulations on the Ministry of Environment and Natural Resources of Ukraine approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine Decree No. 32 (2015), the Regulations on Environmental Educational and Awareness Activities of Nature Reserve Fund Institutions approved by the Ministry of Environment and Natural Resources Order No. 399 (2015), the Licensing Conditions of Economic Activity on Hazardous Wastes Management approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine Decree No. 446 (2016), the National Plan of Action on Combating the Land Degradation and Desertification approved by the Cabinet of Ministers Order No. 271-p (2016).

The second part is Ukrainian legislation on education containing rules on environmental protection: Article 35, 56, 59 of the Law "On Education" (1991) Article 3 of the Law "On Secondary School Education" (1999), Articles 15 and 18, 27 of the Law "On Out-of-School Education" (2000), Articles 3, 18 and 26 of the Law "On Higher Education" (2014), the National Strategy on the Development of Education in Ukraine for the period till 2021 approved by the President Decree No. 344/2013 (2013), the Concept and Measures on National Patriotic Education of Children and Youth approved by the Ministry of Education and Science Order No. 641 (2015), the Strategy of Librarianship Development till 2025 "The Qualitative Changes of Libraries for the Sustainable Development of Ukraine" approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine Order No. 219-p (2016).

The third part is legislation on EE, ESD or EESD: the Concept of Environmental Education of Ukraine approved by the College of Ministry of Education and Science of Ukraine No. 13/6-19 (2001), the Plan of Measures on Improving the Environmental Education, Awareness-Raising of the Population, Encouraging and Propagandizing the Economical Use of Water approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine Order No. 537-p (2003), the Regulations on All-Ukrainian Forum of Young Ecologists approved by the Ministry of Education and Science of Ukraine Order No. 1289/1218 (2015), the Regulations on All-Ukrainian Union "Children's Environmental Parliament" approved by the Ministry of Education and Science of Ukraine Order No. 444 (2016). In 2002 the Parliament of Ukraine considered the draft Law of Ukraine "On Environmental Education" but without any results.

Concerning international cooperation of Ukraine in the field of EE we must note that on 16 September 2014 Ukraine ratified the EU-Ukraine Association Agreement which in Article 361 provides that cooperation shall aim at preserving, protecting, improving, and rehabilitating the quality of the environment, protecting human health, prudent and rational utilization of natural resources inter alia in the areas of environmental governance and horizontal issues, including education and training, and access to environmental information and decision-making processes<sup>5</sup>.

It is worth noticing that the Ministry of Education and Science of Ukraine is in process of elaborating new standards for higher education that are to be approved by the Minister for Education and Science of Ukraine, including educational standards in Law (081) and International Law (082) speciality. That's why it's quite important to introduce the environmental or sustainable development competencies therein. Environmental competencies can be defined as the ability to apply environmental knowledge and experience in professional and life situations taking environmental values as priority, recognizing one's involvement in environmental problems and responsibility for the environment because of professional and everyday activities<sup>6</sup>. Environmental competencies may be supplemented by sustainable development competencies promulgated through the UNECE Strategy for ESD (paras. 54–55).

According to the UNECE Strategy for ESD (paras. 28, 33 (a), (e), (f)) education should retain its traditional focus on individual subjects and at the same time open the door to multi- and inter-disciplinary examination of real-life situations. To be effective ESD should be addressed in two ways: through the integration of ESD themes across all relevant subjects, programmes and courses; and through the provision of specific subject programmes and courses, use a wide range of participatory, process- and solution-oriented educational methods tailored to the learner. Apart from the traditional ones, these should include among other things discussions, conceptual and perceptual mapping, philosophical inquiry, value clarification, simulations, scenarios, modeling, role playing, games, information and communication technology (ICT), surveys, case studies, excursions and outdoor learning, learner-driven projects, good practice analyses, workplace experience and problem solving; be supported by relevant instruction materials, such as, methodological, pedagogic and didactic publications, textbooks, visual aids, brochures, cases

studies and good practices, electronic, audio and video resources. Some elements of these requirements are met in educational process in the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv. Since 2007, the discipline “International Environmental Law” (IEL) is taught for Masters at the Department of International Law. Since 2013, this course has been divided into two parts: the first one considers general concepts and principles, history, institutional mechanism, sources of IEL, confrontational and non-confrontational means of IEL implementation; the second one is dedicated to the protection of the environment in relation to armed conflicts, international legal regulation of hazardous materials and activities, international protection of the marine environment, protection of international watercourses, combating air pollution and protection of outer space, international protection of biodiversity and polar regions, regional environmental cooperation including EU environmental law and national practice of Ukraine. Each part is supported by relevant instruction materials, namely textbooks approved by the Ukrainian Ministry of Education and Science, electronic resources and programmes. The programmes include questions for oral discussions and case studies – moot court cases on the relevant topics. Students are invited to choose one of the side (Applicant or Respondent) and prepare their arguments on the case.

On 29–31 January 2010 the first European Regional Rounds of the 14th Stetson International Environmental Moot Court Competition was organized and held at the Institute of International Relation. This Competition is organized annually by the Stetson University College of Law (Gulfport, Florida, the USA) under the auspices of International Law Student Association (ILSA). On 5–6 of December, 2014 the Institute of International Relations hosted the European Regional Rounds of the 19th Stetson International Environmental Moot Court Competition.

To sum up, we have to note that the environmental component of international cooperation in the field of education is provided by international legal acts of obligatory and recommendatory character, has institutional enforcement mechanism (UNESCO, UNEP, UNECE) and is implemented into national legislation. It should be noted that the provisions of the recommendations and declarations are more detailed, structured and extensive than those of the international environmental agreements, dedicated to environmental education. Multilateral environmental agreements provide for legal obligations of States to promote environmental education including environmental legal education in relevant fields. The scope of states’ obligations varies from treaty to treaty, but the most common feature is that the issue of EE (ESD and EESD) is closely linked to the issue of public awareness, public participation and right to environmental information. The ESD is deeply incorporated into the activities of multilateral environmental agreements’ bodies that started relevant ESD programmes.

Today Ukraine lacks a comprehensive National Strategy for Environmental Education (ESD or EESD). There is also no law on EE. Some its aspects can be derived from other legal acts such as laws and regulations on environmental protection and education in general. The Ministry of Education and Science of Ukraine is in process of elaborating new standards for higher education that are to be approved by the Minister for Education and Science of Ukraine, including educational standards in Law (081) and International Law (082) speciality. That’s why it’s quite important to introduce the environmental or sustainable development competencies therein.

We can advise the following recommendations to improve the environmental and environmental legal education in Ukraine: 1) to adopt Law on Environmental Education, National Strategy on Environmental Education (Education for Sustainable Development), which must integrate all the components of EE (environmental knowledge, environmental thinking, environmental outlook, environmental ethics, environmental culture) and all its forms (formal, non-formal and informal); 2) disciplines “Environmental Law” and/or “International Environmental Law” should be taught not only at the law but also at the economic faculties; 3) to widely introduce for law students one of the most effective way to promote the efficiency of EE – moot court competitions on environmental and international environmental law; 4) to fully implement the UNECE Strategy on ESD.

<sup>1</sup> Teaching education for sustainable development at university level. Eds. W. Filho and P. Pace. – Hamburg: Springer International Publishing, 2016. – 355 p., P. 3.

<sup>2</sup> Shaping the Future We Want: UN Decade for Education for Sustainable Development (2005–2014), Final Report. – Luxembourg: UNESCO, 2014. – 202 p., P. 16.

<sup>3</sup> Ibid., P. 16.

<sup>4</sup> Draft UNECE Strategy for Education for Sustainable Development [Electronic resource] / Economic Commission for Europe, Committee on Environmental Policy. – Addendum, CEP/AC.13/2004/8/Add.1, 18 May 2004. – Mode of access: [https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/esd/01\\_Typo3site/ExplanatoryNoteENGcep.ac.13.2004.8.add.2.e.pdf](https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/esd/01_Typo3site/ExplanatoryNoteENGcep.ac.13.2004.8.add.2.e.pdf)

<sup>5</sup> Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part, 2014 [Electronic resource]. – Mode of access: [http://eeas.europa.eu/ukraine/docs/association\\_agreement\\_ukraine\\_2014\\_en.pdf](http://eeas.europa.eu/ukraine/docs/association_agreement_ukraine_2014_en.pdf)

<sup>6</sup> Бондар О. Екологічна освіта для сталого розвитку у запитаннях та відповідях: науково-методичний посібник для вчителів / О. Бондар, В. Барановська, О. Єресько та ін. – Херсон: Гринь Д. С., 2015. – 228 с. – С. 124.

## Резюме

### **Медведєва М. О. Екологічна освіта для сталого розвитку в міжнародному та українському праві.**

Стаття присвячена аналізу міжнародно-правових актів обов’язкового та рекомендаційного характеру, які сприяють формуванню та розвитку системи екологічної освіти на універсальному, регіональному та національному рівнях. У статті досліджуються елементи інституційного механізму цієї сфери, а саме діяльність ЮНЕСКО, ЮНЕП, СЕК ООН. Автор статті аналізує стан національного законодавства України в галузі екологічної (еколого-правової) освіти, а саме законодавство в сфері охорони довкілля, освіти загалом та екологічної освіти зокрема, надає рекомендації з підвищення ефективності національного механізму

му імплементації відповідних міжнародних стандартів, приділяє особливу увагу необхідності впровадження в Україні екологічних компетентностей в систему освіти, а також наводить приклад впровадження екологічної складової до системи вищої освіти в Інституті міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

**Ключові слова:** міжнародне право, міжнародне співробітництво, право України, екологічна освіта, освіта для сталого розвитку.

#### Резюме

*Medvedeva M. A. Экологическое образование для устойчивого развития в международном и украинском праве.*

Статья посвящена анализу международных документов обязательного и рекомендательного характера, которые способствуют формированию и развитию системы экологического образования на универсальном, региональном и национальном уровнях. В статье исследуются элементы институционального механизма этой сферы, а именно деятельность ЮНЕСКО, ЮНЕП, ЕЭК ООН. Автор статьи анализирует состояние национального законодательства Украины в области экологического (эколого-правового) образования, делает рекомендации по повышению эффективности национального механизма имплементации соответствующих международных стандартов, уделяет особое внимание необходимости внедрения в Украине экологических компетентностей в систему образования, а также приводит пример внедрения экологической составляющей в систему высшего образования в Институте международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченка.

**Ключевые слова:** международное право, международное сотрудничество, право Украины, экологическое образование, образование для устойчивого развития.

#### Summary

*Medvedieva M. Environmental education for sustainable development in international and Ukrainian law.*

This article analyzes the international legal acts of mandatory and recommendatory character which contribute to the formation and development of environmental education at the universal, regional and national levels. The paper examines the elements of the institutional mechanism of this sphere, including UNESCO, UNEP, UNECE. The author analyzes Ukrainian national legislation in the field of environmental (environmental legal) education, makes recommendations to improve the effectiveness of national mechanisms of implementation of the relevant international standards, pays particular attention to the need for introduction in Ukraine of environmental competencies in the educational system, and gives the example of the implementation of the environmental component in the system of higher education in the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv.

**Key words:** international law, international cooperation, Ukrainian law, environmental education, education for sustainable development.

УДК 349.6(477)

#### О. О. ГРИНЕНКО

*Олена Олексіївна Грінєнко, доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, завідувач відділу Інституту законодавства Верховної Ради України, Голова Київської міської організації правників (ВГО Асоціація українських правників)*

### ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ З ПИТАНЬ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ДОВКІЛЛЯ, В КОНТЕКСТІ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

Одним із основних завдань у сфері екологічної політики для України є прискорений перехід до запровадження міжнародних принципів збалансованого сталого розвитку держави, який має поєднувати підвищення темпів економічного та соціального розвитку з поліпшенням стану довкілля, раціональним та ощадливим використанням природних ресурсів<sup>1</sup>.

Невід'ємною складовою сталого розвитку є побудова справедливих систем правосуддя та підзвітних демократичних інститутів. Керуючись принципом верховенства права, необхідно створювати сприятливі умови для вільної, активної і реальної участі в цих процесах громадянського суспільства<sup>2</sup>.

Наразі для України настав час для глибоких системних зрушень, які відповідають очікуванню українського суспільства щодо реалізації державної політики у сфері охорони навколишнього середовища. Як відомо, в Конституції України закріплюється право кожної особи на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування заподіяної порушенням цього права шкоди (ст. 50)<sup>3</sup>. Крім того, Основний закон гарантує кожному право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Більше того, така інформація ніким не може бути засекречена. Отже, екологічні права, закріплені в нормах Конституції України, являють собою якісну нову самостійну групу принципів, спрямованих на захист індивідуальних екологічних потреб і інтересів.

Як зазначається в Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки (далі – Стратегія), «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 і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права. Водночас на сьогодні система правосуддя не виконує поставлені перед нею завдання на належному рівні<sup>4</sup>. Це стосується й доступу до правосуддя в галузі охорони навколишнього середовища. Серед основних чинників такої ситуації потрібно зазначити: низький рівень правової культури та правової свідомості суспільства; розповсюдженість корупційних явищ у сфері правосуддя; низький рівень публічності сфери правосуддя та довіри до судової системи взагалі і до суддів зокрема та ін.<sup>5</sup>

Наявні системи правової допомоги також засвідчили свою недостатню функціональну спроможність, зокрема недостатній рівень професійної підготовки адвокатів, у тому числі екологічних адвокатів, відсутність комплексного підходу і збалансованості в розподілі повноважень у системі надання безоплатної правової допомоги.

Аналізуючи нинішній стан доступу до правосуддя, зазначимо, що у Стратегії особлива увага приділяється судовій реформі, метою якої є утвердження такого правопорядку, який ґрунтується на високому рівні правової культури в суспільстві, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а в разі їхнього порушення – справедливого їхнього відновлення в розумні строки<sup>6</sup>.

Проблеми права доступу до правосуддя в галузі охорони довкілля в Україні ставали предметом наукових досліджень таких учених, як: А. Андрусевич, А. Гетьман, І. Каракаш, З. Козак, С. Кравченко, М. Краснова, Н. Малишева, М. Медведєва, М. Ясинюк, та багатьох інших. Разом із тим, варто зазначити, що зазначеному питанню, власне, в міжнародно-правовій літературі, не приділялось належної уваги.

Саме тому метою статті є вивчення юридичних особливостей доступу до правосуддя в галузі охорони довкілля в Україні з урахуванням положень Орхуської конвенції, аналіз вітчизняної правозастосовної практики контексті реалізації даного права, а також виявлення проблемних питань виконання Україною міжнародних зобов'язань в даній сфері.

Доступ до правосуддя в галузі охорони довкілля розкривається в Конвенції Європейської економічної комісії ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (далі – Орхуська конвенція), що ратифікована Верховною Радою України 6 липня 1999 року (Закон України від 06.07.1999 р. № 832)<sup>7</sup>.

Орхуська конвенція створює нові можливості в розв'язанні проблем навколишнього середовища, допомагає сформувати соціально-правову основу для загальноєвропейського екологічного простору. Відповідно до Орхуської конвенції її метою є сприяти захисту права кожної людини нинішнього і прийдешніх поколінь жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту. Кожна зі Сторін, що ратифікувала цю Конвенцію, гарантує права на доступ до інформації, на участь громадськості в процесі прийняття рішень і на доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища (ст. 1)<sup>8</sup>.

Після ратифікації Орхуської конвенції<sup>9</sup> в Україні було ухвалено низку нормативно-правових актів, які мали на меті впровадити положення цієї Конвенції в національне законодавство. Так, у зв'язку з ратифікацією Орхуської конвенції 28 листопада 2002 р. Законом України № 254-IV внесено зміни і доповнення до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», що передбачали, зокрема, доповнити ст. 9 пунктом «и» такого змісту: «и) оскарження у судовому порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо порушення екологічних прав громадян у порядку, передбаченому законом»<sup>10</sup>.

На жаль, слід констатувати, що за час, що минув від набрання чинності конвенції, в Україні не створено чіткої системи поширення екологічної інформації про стан складових навколишнього середовища, фактори, що впливають на стан довкілля та здоров'я, умови життя людей, а також державну політику в цій галузі та ситуацію в законодавстві з питань навколишнього середовища<sup>11</sup>.

Так, державні службовці, йдеться не лише про представників структур Міністерства екології та природних ресурсів України, а й інших державних установ, які володіють екологічною інформацією, далеко не завжди зацікавлені сприяти її системному оприлюдненню. Для широких кіл громадськості, особливо в регіонах, недостатня інформація про динаміку викидів підприємств-забруднювачів, поряд із якими вони живуть, стан повітря, води, ґрунтів і природних об'єктів, біологічного різноманіття. Керівники підприємств та інших об'єктів, які забруднюють навколишнє середовище, тим більше не зацікавлені в поширенні інформації про стан навколишнього природного середовища<sup>12</sup>.

Важливо зауважити, що одним із зобов'язань України відповідно до ст. ст. 360–363, 365, 366, Додатка ХХХ в рамках Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р.<sup>13</sup> (далі – Угода про асоціацію) є імплементація нашою державою деяких актів законодавства ЄС відповідно до планів, розроблених Міністерством екології та природних ресурсів України<sup>14</sup> за Розпорядженням КМ України<sup>15</sup>.

Такими актами, що мають бути імplementованими через спеціальні нормативно-правові акти, є: Директива 2003/4/ЄС про доступ громадськості до екологічної інформації; Директива 2003/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 26.05.2003 р. про забезпечення участі громадськості у розробленні окремих планів та програм, що стосуються навколишнього природного середовища; Директива 85/337/ЄС і 96/61/ЄС щодо участі громадськості та доступу до правосуддя з питань охорони довкілля<sup>16</sup>. Всі вищезазначені директиви включено до Додатку ХХХ до Угоди про асоціацію, а отже без виконання вимог Орхуської конвенції виконання Угоди про асоціацію є неможливим. Слід також враховувати той факт, що вимоги ст. 9 Орхуської кон-

венції, в якій розкриваються положення про доступ до правосуддя, є дуже близькими до диспозицій ст. 6 Директиви 2003/4/ЄС, ст. 11 Директиви 2011/92/ЄС, ст. 25 Директиви 2010/75/ЄС. Отже, як вірно зазначає О. М. Шуміло, адаптація екологічного законодавства України в цій частині до вимог екологічних директив ЄС сприятиме реалізації положень ст. 9 Орхуської конвенції<sup>17</sup>.

Крім того, на виконання положень Орхуської конвенції в Україні було прийнято низку підзаконних нормативно-правових актів, які мали б стати інструментом імплементації положень цієї конвенції у національне екологічне законодавство, зокрема: «Положення про порядок надання екологічної інформації Мінприроди України» (наказ Мінприроди від 18 грудня 2003 р. №169) та «Положення про участь громадськості в прийнятті рішень у сфері охорони довкілля» (наказ Мінприроди України від 18 грудня 2003 р. № 168, зареєстрований у Мін'юсті України 4 лютого 2004 р. № 155/8754). Але, на жаль, ці зміни й доповнення виявилися недостатніми, оскільки практичні механізми реалізації положень Орхуської конвенції в Україні так й не були запроваджені, на що неодноразово звертали увагу сторони Орхуської конвенції.

Так, зокрема, третьою Народою сторін Орхуської конвенції, що відбулася в червні 2008 р. в Ризі, Україну та Туркменістан визнано двома державами, які не дотримуються її вимог. У рішенні Наради визнано, що Уряд України, як і раніше, достатньою мірою не приймає участі у процесі розгляду дотримання Конвенції і не вживає заходів для виконання рішення попередньої Наради. Незважаючи на те, що 27 грудня 2008 р. Кабінет Міністрів України затвердив «План дій щодо виконання рішення Сторін Орхуської конвенції», у грудні 2010 р. Комітет із дотримання Орхуської конвенції так і не зміг підготувати свої висновки до Четвертої Наради Сторін Конвенції, оскільки Україна не спромоглася вчасно надати Комітету звіт по прогресу впровадження Конвенції та нормативний документ у сфері участі громадськості у процесі прийняття рішень з питань, що стосується довкілля. 27 червня 2011 р. в Кишиневі на черговій зустрічі сторін Орхуської конвенції українській стороні в черговий раз було висловлено попередження щодо невиконання умов ратифікованої нею Орхуської конвенції<sup>18</sup>.

Варто зазначити, що Україну тричі було визнано такою, чиє законодавство не відповідає положенням Орхуської Конвенції: у 2004 р. було констатовано Комітетом з дотримання Орхуської конвенції порушення вимог ст.ст. 6 та 9 Орхуської конвенції у процесі спорудження глибоководного суднового ходу «Бистре» (пункт 6(а) Рішення II/5b Наради Сторін Орхуської Конвенції, Алмати, 2005); у 2012 р. – порушення вимог ст.ст. 4 та 6 Орхуської конвенції у процесі будівництва сміттєспалювального заводу та наразі на розгляді Комітету перебуває справа, яка стосується України і пов'язана вона із порушення вимог ст.ст. 3, 4, 6, 9 Орхуської конвенції, щодо доступу до правосуддя в ході проведення переговорів та набрання чинності угоди про розподіл продукції у 2013 р. (2015 р.) (пункт 6(а) Рішення V/9m Наради Сторін, Маастрихт, 2014 р.)<sup>19</sup>.

Отже, вбачається доцільним проаналізувати поняття, зміст та юридичні властивості права доступу громадськості до правосуддя з питань довкілля в контексті Орхуської конвенції, а також практику застосування судами України положень даного міжнародно-правового акта.

У світлі положень ч. 3 ст. 9 Орхуської конвенції набуває певного закріплення і захисту право кожної людини жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, яке, зокрема, передбачає можливість захищатися проти дій, які загрожують такій безпеці, у т.ч. від порушень процедурних норм екологічного законодавства. Загалом, доступ до правосуддя в галузі охорони довкілля можна визначити, як правові умови, створені державою, за яких кожна зацікавлена особа, яка вважає, що її екологічні права чи інтереси порушені, має реальну можливість захисту судом чи адміністративним органом у визначений термін, з обов'язковим виконанням винесеного рішення. Вищезазначена дефініція доступу до правосуддя в галузі охорони довкілля передбачає: можливість кожної зацікавленої особи звернутися до суду чи адміністративного органу; судовий чи адміністративний розгляд у визначений законодавством термін; обов'язковість виконання рішення у відведений законом строк.

Доступ громадськості до правосуддя містить три основні елементи (ст. 9 Орхуської конвенції): право оскаржувати рішення про ненадання екологічної інформації, право оскаржувати порушення процедур участі громадськості у процесі прийняття рішень та право звертатися до суду щодо будь-яких порушень національного екологічного законодавства з боку приватних осіб чи державних органів<sup>20</sup>. При цьому, процедури оскарження повинні забезпечувати адекватні та ефективні засоби юридичного захисту, в тому числі, у формі судової заборони, а також бути справедливими, неупередженими, своєчасними і не пов'язаними з непомірно великими затратами.

Право на доступ до суду через його складові, існує не окремо, а у взаємозв'язку з іншими конституційними правами, які викладені в нормах Конституції України. Зокрема, такі права тісно взаємодіють із галузевими – екологічними, в контексті положень Орхуської конвенції та Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (далі – Закон)<sup>21</sup>. Останній, зокрема, передбачає право громадян на доступ до правосуддя через подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище (п. «з» ч. 1 ст. 9), та оскарження судовою порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо порушення екологічних прав громадян у порядку, передбаченому Законом (п. «и» ч. 1 ст. 9)<sup>22</sup>.

На думку авторів Довідника для суддів «Судовий захист екологічних прав громадян України», Орхуська конвенція містить певну новацію не тільки для українського, а й для законодавства більшості держав, оскільки дається широке тлумачення «заінтересованої громадськості», що має право на звернення до суду<sup>23</sup>.

Широта цього тлумачення, зауважують автори, полягає в тому, що «для того, щоб мати право звернення до суду в розумінні Орхуської конвенції, не обов'язково доводити, що порушеними є майнові або особисті права саме заявника; достатньо бути громадською організацією, створеною за Законом «Про об'єднання громадян», якщо серед напрямів діяльності в статуті такої організації записаний захист екологічних прав громадян»<sup>24</sup>.

У цьому контексті важливо зауважити, що під „зацікавленою громадськістю” в Орхуській конвенції розуміється: «громадськість, на яку справляє або може справити вплив процес прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища, або яка має зацікавленість у цьому процесі; для цілей даного визначення» (ст. 2, п. 5)<sup>25</sup>. Природоохоронні організації громадянського суспільства відповідно до п. «ж» ч. 1 ст. 21 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» мають право подавати до суду позови про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, в тому числі здоров'ю громадян і майну громадських природоохоронних організацій<sup>26</sup>.

Слід констатувати, що наразі в Україні відсутній спеціальний порядок подання позовів про оскарження порушень національного законодавства, яке стосується охорони довкілля. Загальний порядок, передбачений ч. 1 ст. 3 Цивільно-процесуального кодексу України<sup>27</sup> (далі – ЦПК України) та ч. 1 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>28</sup> (далі – КАС), дозволяє звернутися до суду лише у разі порушення, невизнання чи оспорювання прав чи охоронюваних законом інтересів. У зв'язку з цим, положення ч. 3 ст. 9 Орхуської конвенції можуть діяти через застосування положень ч. 1 ст. 3 ЦПК та ч. 1 ст. 6 КАС, однак, не за допомогою позовів про порушення прав, а за допомогою позовів про захист охоронюваного законом інтересу. Таким чином, оскаржуючи дії чи бездіяльність органів державної влади або приватних осіб, у разі порушення ними екологічного законодавства України, громадськість повинна мати охоронюваний законом інтерес.

Конституційний Суд України у своєму рішенні від 1 грудня 2004 р. визначив, що поняття «охоронюваний законом інтерес», яке вживається в логічно-смысловому зв'язку з поняттям «права», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного й прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам<sup>29</sup>.

У контексті вищезазначеного, надзвичайно важливим є положення Цивільного кодексу України<sup>30</sup> (далі – ЦКУ), відповідно до якого діяльність фізичної чи юридичної особи, що призводить до нищення, псування, забруднення довкілля є незаконною. Кожен має право вимагати припинення такої діяльності. Діяльність фізичної або юридичної особи, яка завдає шкоди довкіллю, може бути припинена за рішенням суду. Іншими словами, у такому випадку не вимагається, щоб даною діяльністю порушувалися права конкретної особи, кожний незалежно від того, стосується це його особисто чи ні, має інтерес збереження довкілля, а відтак, й право вимагати припинення такої діяльності.

Зауважимо, що органи державної влади нечасто звертаються до суду з вимогами про відшкодування шкоди, заподіяної довкіллю та відновити стан навколишнього природного середовища. Більше того, в українському законодавстві немає методики відшкодування шкоди, заподіяної порушенням права на безпечне для життя та здоров'я довкілля, внаслідок чого в Україні майже відсутня судова практика щодо захисту цього права. Поодинокі рішення, прийняті судами на захист права на безпечне довкілля є, здебільшого, винятками, ніж правилом<sup>31</sup>.

Крім того, процеси за такими справами надзвичайно складні як через труднощі із збором доказів, пошуку експертів, що стали б на бік громадськості, так й через важкість доведення причинного зв'язку між неправомірними діями та шкодою, заподіяною довкіллю.

Слід також звернути увагу на помилкове застосування судами України принципу «процесуальної заінтересованості» у екологічних справах. Наприклад, у справі за позовом ГО «Спілка Порятунку Голосіїва» (zareєстрована у 1982 р.) до В. І. Якименка та інших відповідачі самовільно зайняли земельні ділянки на території, яку пунктом 2 таблиці 2 пункту 2.1 Програми розвитку зеленої зони м. Києва до 2010 р. та концепції формування земельних насаджень у центральній частині міста, затверджені рішенням Київської міської ради від 19.07.2005 № 806/3381, було віднесено до території парку «На схилах Мишоловського Яру»<sup>32</sup>.

Однією з підстав для відмови у задоволенні позову було те, що позивачем не було порушено прав ГО «Спілка Порятунку Голосіїва», оскільки «позивач не є власником спірної земельної ділянки, а Київська міська рада не уповноважувала Громадську організацію звертатись з позовами до суду». Таке рішення було винесено незважаючи на те, що як у позовній заяві, так й у письмових поясненнях представник позивача наголошував на тому, що ч. 3 ст. 9 Орхуської конвенції надає право громадським організаціям, що відповідають вимогам законодавства на «доступ до адміністративних або судових процедур для оскарження дій або бездіяльності приватних осіб і державних органів, котрі порушують положення національного законодавства, що стосується довкілля»<sup>33</sup>.

Вбачається, що наведене вище хибне тлумачення положень законодавства України є наслідком неналежного тлумачення та застосування чинних правових норм, а також положень Орхуської конвенції, яка є частиною національного законодавства України.

Таким чином, нині в судах України не існує спеціальної процедури розгляду такого роду справ. Позовні заяви, спрямовані на відновлення порушеного права на інформацію, розглядаються в загальному порядку і оплачуються, як і всі інші немайнові позови.

Досвід зарубіжних держав свідчить, що суди визнають те, що будь-яка особа зацікавлена в захисті довкілля, виходячи із конституційного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля та обов'язку його захищати. З огляду на це, вбачається доцільним та необхідним й в Україні розвивати і утверджувати практику розгляду справ в суді за позовами громадян, спрямованих на захист законного інтересу збереження навколишнього середовища.

У серпні 2010 р. експерти ЄС Проекту «Підтримка України у впровадженні Конвенції Еспо та Орхуської конвенції» підготували звіт, в одному з додатків до якого містився «Огляд існуючих проблем, пов'язаних із недостатніми правовими рамками для впровадження Орхуської конвенції (Україна)» (далі – Огляд 2010)<sup>34</sup>. Від оприлюднення зазначеного звіту минуло шість років, протягом яких було прийнято низку нормативно-правових актів, які стосуються питань, порушених у ньому.

З часу оприлюднення Огляду 2010 нормативно-правових актів, спрямованих на вдосконалення доступу до правосуддя в Україні, прийнято не було. В Огляді 2010 звертається увага на те, що в Україні створено процедури судового захисту прав людини. Окремі вади судового розгляду обумовлені проблемами функціонування судової системи в цілому<sup>35</sup>.

Очевидно, що зараз склалася ситуація, коли екологічне законодавство України потребує адаптації до вимог Орхуської конвенції та європейського екологічного законодавства, оскільки невиконання Україною основних положень ратифікованої нею Конвенції може призвести до значних іміджевих втрат і погіршення міжнародного авторитету нашої держави. Всебічна реалізація Орхуської конвенції в Україні забезпечить з одного боку розширення участі громадськості у формуванні державної екологічної політики, формування нового природоохоронного менталітету населення, підвищення рівня екологічної освіти та культури громадян, підтримку громадських ініціатив, а з іншого – сприятиме розвитку нормативно-правової бази, відповідальності працівників органів влади та керівників підприємств, а також практичному здійсненню екологічного контролю і моніторингу стану навколишнього природного середовища<sup>36</sup>.

У цілому, слід констатувати, що наявні проблеми щодо виконання Україною зобов'язань, які випливають із ратифікованих природоохоронних конвенцій, перешкоджають процесам інтеграції України в міжнародні й регіональні структури. Для України нині існує єдиний вихід для виправлення ситуації, що склалася, – виконання рішень Наради сторін Орхуської конвенції, що забезпечить сумлінне і неухильне дотримання положень цієї міжнародної угоди.

Цілком погоджуємось з думкою вітчизняних вчених в галузі міжнародного права – М. Медведєвою та А. Андрусевичем, які слушно зауважують: «Декларуючи свою прихильність ідеям сталого розвитку, держава повинна вживати конкретних заходів з її реалізації на практиці, а для цього потрібним є створення адекватного національного законодавства, що імплементує положення відповідних міжнародних договорів, належних організаційних структур, а також співпрацювати з громадськістю шляхом врахування її думки, залучення НУО в якості незалежних і компетентних експертів таким чином, аби вони виступали в ролі партнерів, а не скаржників чи ворогів»<sup>37</sup>.

<sup>1</sup> Пояснювальна записка до проекту Постанови «Про проведення парламентських слухань «Про ситуацію та шляхи поліпшення доступу громадськості до екоінформації, участі в процесі прийняття рішень та доступу до правосуддя з питань, що стосуються довкілля в умовах євроінтеграції України». Доступна в Інтернеті на сайті парламенту: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb/webproc4\\_1?id=&pf3511=24564](http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb/webproc4_1?id=&pf3511=24564)

<sup>2</sup> Дорога к достойной жизни к 2030 году: искоренение нищеты, преобразование условий жизни всех людей и защита планеты [Електронний ресурс]: Обобщающий доклад Генерального секретаря по повестке дня в области устойчивого развития на период после 2015 года. Шестидесят девятая сессия: пункты 13(a) и 115 повестки дня [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N14/670/03/PDF/N1467003.pdf?OpenElement>

<sup>3</sup> Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. за № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 (23.07.96). – Ст. 141.

<sup>4</sup> Про Стратегію реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 р. за № 276/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – 05. – 26.05.2015. – № 92.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля: Конвенція ООН від 25.06.1998 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 33 (14.05.2010). – Ст. 1191.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Про ратифікацію Конвенції ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція): Закон України від 06.07.1999 р. № 832-ХІV: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/832-14>

<sup>10</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон від 28.11.2002 № 254-ІV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 4, ст. 31.

<sup>11</sup> Пояснювальна записка до проекту Постанови «Про проведення парламентських слухань «Про ситуацію та шляхи поліпшення доступу громадськості до екоінформації, участі в процесі прийняття рішень та доступу до правосуддя з питань, що стосуються довкілля в умовах євроінтеграції України». Доступна в Інтернеті на сайті парламенту: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb/webproc4\\_1?id=&pf3511=24564](http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb/webproc4_1?id=&pf3511=24564)

<sup>12</sup> Там само.

<sup>13</sup> Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]: від 27.06.2014 р. // Ліга: Закон. – 1 файл. – MU14097.LHT. – Назва з екрана.



- <sup>14</sup> Про схвалення розроблених Міністерством екології та природних ресурсів планів імплементації деяких актів законодавства ЄС: Розпорядження КМ України від 15.04.2015 р. за № 371-р // Офіційний вісник України. – 2015. – № 31 (28.04.2015). – Ст. 907
- <sup>15</sup> Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Розпорядження КМ України від 17.09.2014 р. за № 847-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 77 (03.10.2014). – Ст. 2197.
- <sup>16</sup> Офіційний вісник ЄС, L 156, 25.06.2003 р. – С. 17–25.
- <sup>17</sup> Шуміло О. В. Щодо доступу до правосуддя в галузі охорони довкілля // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2015. Вип. 34. Том 2. – С. 56–59.
- <sup>18</sup> Там само.
- <sup>19</sup> Про недотримання Україною зобов'язань за Конвенцією про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [Електронний ресурс]: Комюніке МБО «Екологія-Право-Людина» за № АССС/С/2014/118 від 18.11.2014 р. [Електронний ресурс]: – Режим доступу: [http://www.unecsc.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Pre-admissibility\\_communications/PRE-CCS-C-2015](http://www.unecsc.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Pre-admissibility_communications/PRE-CCS-C-2015)
- <sup>20</sup> Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Конвенція ООН від 25.06.1998 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 33 (14.05.2010). – Ст. 1191.
- <sup>21</sup> Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. за № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41 (08.10.91). – Ст. 546.
- <sup>22</sup> Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон від 28.11.2002 № 254-ІV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 4, ст. 31.
- <sup>23</sup> Судовий захист екологічних прав громадян України : довідник для суддів / М. Краснова, Малишева Н., Шевчук П. [та ін.]. – К. : КМ Академія, 2001. – С. 34.
- <sup>24</sup> Там само.
- <sup>25</sup> Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля : Конвенція ООН від 25.06.1998 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 33 (14.05.2010). – Ст. 1191.
- <sup>26</sup> Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. за № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41 (08.10.91). – Ст. 546.
- <sup>27</sup> Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2004 № 1618-ІV (станом на 1.09.2015 р.). [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
- <sup>28</sup> Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 № 2747-ІV (в редакції від 1.09.2015 р.) [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
- <sup>29</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільно-процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01.12.2004 № 18-рп/2004 [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>
- <sup>30</sup> Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 № 435-ІV (в редакції від 30.09.2015 р.) [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
- <sup>31</sup> Права людини в Україні – 2005. Узагальнена доповідь правозахисних організацій. ХІІІ. Стан дотримання екологічних прав громадян / За ред. Я. Остапик, З. Козак, О. Мелень, Л. Алексеева, А. Андрусевич, М. Коробко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://helsinki.org.ua/index.php?id=1150829547#\\_ftn1](http://helsinki.org.ua/index.php?id=1150829547#_ftn1)
- <sup>32</sup> Рішення Голосіївського районного суду міста Києва від 13.09.2010 року // Архів Голосіївського районного суду міста Києва за 2010 рік. – Справа № 2-367/10.
- <sup>33</sup> Шуміло О. В. Вказана праця.
- <sup>34</sup> Аналітична записка щодо стану виконання Україною положень Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) та Конвенції про оцінку впливу на довкілля у транскордонному контексті (Конвенція Еспо) : Проект ЄС «Додаткова підтримка Міністерства екології та природних ресурсів України у впровадженні Секторальної бюджетної підтримки». – березень 2015 року. – С. 56.
- <sup>35</sup> Там само. – С. 21.
- <sup>36</sup> Пояснювальна записка до проекту Постанови «Про проведення парламентських слухань «Про ситуацію та шляхи поліпшення доступу громадськості до екоінформації, участі в процесі прийняття рішень та доступу до правосуддя з питань, що стосуються довкілля в умовах євроінтеграції України». Доступна в Інтернеті на сайті парламенту : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb/webproc4\\_1?id=&pf3511=24564](http://www.rada.gov.ua:8080/pls/zweb/webproc4_1?id=&pf3511=24564)
- <sup>37</sup> Медведева М., Андрусевич А. Механізми дотримання в рамках Орхуської конвенції та Конвенції Еспо: міжнародно-правовий досвід України // Міжнародне право. – 2/2012. – С. 152–167.

## Резюме

**Грінченко О. О. Доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, в контексті законодавства України та європейських стандартів.**

У статті досліджуються проблемні питання реалізації права громадян України на доступ до правосуддя з питань довкілля, а також механізми імплементації в національне законодавство та правозастосовну практику положень Орхуської конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля, 1998 року.

**Ключові слова:** Орхуська конвенція, законодавство України в сфері охорони навколишнього середовища, правозастосовна практика, доступ громадськості до правосуддя та інші.

## Резюме

**Грінченко Е. А. Доступ к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, в контексте законодательства Украины и европейских стандартов.**

В статье исследуются проблемные вопросы реализации права граждан Украины на доступ к правосудию по вопросам окружающей среды, а также механизмы имплементации в национальное законодательство и правоприменительную практику положений Орхусской Конвенции о доступе к информации, участии общественности в процессе принятия решений и доступе к правосудию по вопросам, касающимся окружающей среды, 1998 г.

**Ключевые слова:** Орхусская конвенция, законодательство Украины в сфере охраны окружающей среды, правоприменительная практика, доступ общественности к правосудию и т.д.

#### Summary

**Grinenko O. Access to justice concerning the environment in the context of legislation of Ukraine and European standards.**

The article deals with topical issues of the Ukrainian citizens' rights on access to justice in environmental matters, as well as mechanisms for implementation into national legislation and enforcement of practice of the Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters relating to the environment as of 1998.

**Key words:** Aarhus Convention, Ukrainian legislation in environmental matters, enforcement practice, public access to justice etc.

УДК 341.96

**О. Р. ВАЙЦЕХОВСЬКА, О. В. РУДЕНКО**

*Оксана Романівна Вайцеховська, кандидат юридичних наук, доцент Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

*Оксана Валеріївна Руденко, кандидат юридичних наук, доцент Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

## ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНИХ ПРИВАТНОПРАВОВИХ КРЕДИТНИХ ВІДНОСИН

Правове регулювання міжнародних приватноправових кредитних зобов'язань є підґрунтям і запорукою функціонування транскордонних господарських відносин. Стан розвитку кредитних правовідносин визначальним чином обумовлює ефективність функціонування економіки, яка базується на ринкових засадах. Поступова розбудова сучасних ринкових механізмів господарювання зумовила динамічний розвиток в Україні ринку фінансових послуг та його кредитної складової. Проте національне законодавство у сфері кредитування містить не тільки прогалини, а й неоднозначне розуміння основоположних понять даного правового інституту. Після втрати чинності постанови НБУ «Про кредитування», в якій було врегульовано більшість питань у сфері кредиту, аналогічного правового акта, який би консолідовано регламентував даний правовий інститут, так і не було прийнято. Натомість норми щодо правового регулювання кредитних відносин розрізнено містяться в Цивільному кодексі України, Господарському кодексі України, Законі України «Про банки і банківську діяльність» та багатьох інших актах. Це призвело до безсистемності у правовому регулюванні кредитування.

Ще більше ускладнюється ситуація при наявності іноземного елемента в структурі кредитних відносин. При укладенні та виконанні приватноправових кредитних договорів міжнародного характеру часто виникають колізії, що обумовлені зіткненням двох і більше національних правопорядків. І хоча міжнародним приватним правом напрацьована ціла низка колізійних норм, які вирішують дану проблему, наявність кредитного забезпечення у вигляді рухомого та нерухомого майна в транскордонних кредитних відносинах іноді унеможлиблює застосування класичної колізійної норми.

Однією з тенденцій сучасної світової економіки є наскрізне переплетіння національних господарських комплексів, поглиблення міжнародного поділу праці, збільшення товарообміну між країнами на підставі приватноправових угод. Вказані фактори призводять до збільшення транскордонних комерційних договорів, в тому числі і в кредитній сфері<sup>1</sup>. Кредитні відносини, які виходять за межі території однієї держави, набувають міжнародного характеру. Дослідження правової природи поняття «міжнародні приватноправові кредитні відносини» обумовлює доцільність правового аналізу низки його правових характеристик, до основних з яких належать складові елементи його назви – «*приватноправові*», «*міжнародні*» та «*кредитні*».

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» *приватноправові* відносини – це відносини, які ґрунтуються на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, суб'єктами яких є фізичні та юридичні особи<sup>2</sup>. До «приватноправових» відносин належать майнові та особисті немайнові відносини, що виникають не тільки між юридичними та фізичними особами. В окремих випадках суб'єктами приватноправових міжнародних відносин можуть виступати держави та міжнародні організації, коли вони вступають у відносини майнового характеру з фізичними чи юридичними особами. Наприклад,

держава може орендувати майно в іншій державі або здійснювати закупівлю товару у іноземної юридичної особи. У сфері кредиту вся сукупність міжнародних кредитних відносин поділяється на міжнародні публічні кредитні відносини, які виникають між державами і міжнародними міжурядовими організаціями, та міжнародні приватноправові кредити, в яких хоча б однією стороною є фізична чи юридична особа<sup>3</sup>.

Поняття «міжнародний» у переважній більшості випадків вживається в значенні «міждержавний». Так, в назві галузі права «міжнародне публічне право» слово «міжнародне» означає «міждержавне», тобто право, що регулює відносини між державами та іншими суб'єктами публічного права. Проте в назві галузі права «міжнародне приватне право» слово «міжнародне» означає «транскордонне» – вихід правовідносин за межі однієї держави.

Приватні договірні зобов'язання набувають міжнародного характеру, якщо вони пов'язані з двома або більше країнами, тобто ускладнені іноземним елементом. Іноземний елемент в правовідносинах може проявлятися в суб'єкті, об'єкті або юридичному факті. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: 1) хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України; іноземцем; особою без громадянства або іноземною юридичною особою; 2) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; 3) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави<sup>4</sup>. Такої позиції дотримується більшість науковців з міжнародного приватного права<sup>5</sup>. Проте на думку окремих науковців прояви іноземного елементу відрізняються великим різноманіттям і навряд чи можуть становити вичерпний перелік<sup>6</sup>.

О. Белоглавок зазначає, що іноземний елемент може виявлятися у суб'єкті, об'єкті правовідношення, юридично значущій для правовідношення дійсності, а у випадку акцесорного зобов'язання іноземний елемент присутній, якщо основне правовідношення підпорядковується іноземному праву. Водночас він звертає увагу на те, що в окремих випадках іноземний елемент хоч і присутній у відносинах, проте не зважаючи на це, таке правовідношення не може вважатися «правовідношенням за участю іноземного елемента», якщо іноземний елемент не має достатнього ступеню інтенсивності<sup>7</sup>. Так, наприклад, підписання договору поставки у Варшаві між двома юридичними особами, створеними і зареєстрованими в Україні, за яким продавець зобов'язується поставити товари, які він виготовляє в Житомирі, покупцеві у Київ, насправді не є настільки значущим, щоб приводити до набуття таким договором міжнародного характеру (хоча юридичний факт його укладення мав місце за кордоном), оскільки відносини, які виникають в ході виконання такого договору, є суто внутрішніми.

Водночас слід звернути увагу й на те, що у відносинах може і не бути іноземного елемента у розумінні Закону України «Про Міжнародне приватне право», але вони матимуть міжнародний характер. Наприклад, договір, укладений між двома юридичними особами, створеними за правом України, за яким поставка товарів буде здійснюватися з філії продавця, що розташована в іншій державі, передбачає перетин кордону товаром, то зобов'язання, які випливають з такого договору, за своєю суттю носитимуть міжнародний характер.

Надання пріоритету місцю розташування юридичної особи порівняно з місцем реєстрації при з'ясуванні наявності іноземного елемента у правовідносинах все частіше знаходить своє відображення як в міжнародних актах, так і доктринальних підходах в правовій літературі. Такий підхід відображено у ст. 1 Конвенції ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» від 1980 р., згідно з якою міжнародного характеру договір набуває в силу різного державного місцезнаходження сторін договору<sup>8</sup>.

У зв'язку із цим цілком слушною є пропозиція І. А. Діковської доповнити ст. 1 (2) Закону України «Про міжнародне приватне право» таким новим положенням: «місце знаходження комерційного підприємства, через яке за умовами договору повинно відбуватися виконання зобов'язань, розташоване на території іноземної держави»<sup>9</sup>. Проте, на наш погляд, дане положення потребує наступного уточнення: «місце знаходження комерційного підприємства, через яке за умовами договору повинно відбуватися виконання зобов'язань на території іноземної держави або перетинання кордону об'єктом договору».

З огляду на вказане під міжнародним приватним договірним зобов'язанням слід розуміти правовідношення з іноземним елементом, що характеризується юридичною рівністю, вільним волевиявленням, майновою самостійністю його учасників, в якому одна особа має право вимагати від іншої особи здійснити виконання: вчинити певну дію або утриматися від її вчинення, а боржник зобов'язаний здійснити на користь кредитора відповідне виконання.

Зі всієї сукупності приватноправових міжнародних відносин виокремити групу кредитних відносин дають змогу додаткові характерні правові ознаки, які притаманні останнім.

*Кредитні* відносини здійснюються на підставі кредитного договору, що укладається між кредитором і позичальником у письмовій формі<sup>10</sup>. Виникнення у відносинах між кредитором і позичальником зустрічних обов'язків та відповідних прав визначають зміст кредитних зобов'язань і обумовлюють юридичну природу кредитних правовідносин. Кредитні відносини є насамперед борговими відносинами, які передбачають обов'язок повернення кредитору еквіваленту суми кредиту. У перекладі з латинської мови *credere* – вірити, передати річ з певністю, що вона буде повернена<sup>11</sup>.

Поверненість, що властива кредиту, отримує юридичне закріплення у відповідному договорі, який укладають учасники кредитної угоди і яка фіксує згоду сторін, юридично закріплює необхідність повернення тимчасово позиченої вартості<sup>12</sup>. Коли в кредитних відносинах зникає обов'язок повернути кредитні

кошти, то кредитні відносини як такі зникають і перетворюються на якісно нові відносини – безповоротне фінансування або інші<sup>13</sup>. Так відбувалося, наприклад, коли рішенням Президента України анулювались борги сільгоспвиробників, вугільних підприємств та інших суб'єктів господарства з державних і банківських кредитів<sup>14</sup>. Обов'язок повертати борги є юридичною категорією. І яким би не було економічне обґрунтування кредиту, без обов'язку повернення кредит не може бути<sup>15</sup>. Тому поверненість і строковість є обов'язковими елементами правової конструкції кредиту.

Незалежно від форми надання кредиту об'єктом кредитних правовідносин слід вважати грошові кошти, що надаються позичальникові для виконання певних майнових зобов'язань. Дана характерна ознака кредитних зобов'язань відмежовує їх від зобов'язань, які виникають на підставі договорів позики, об'єктом яких можуть виступати як гроші, так і майно<sup>16</sup>.

Право позичальника користуватися наданими у кредит коштами безпосередньо пов'язане і невідокремлюване від права розпоряджатися ними – інакше воно не має жодного практичного застосування<sup>17</sup>. Відомий німецький вчений В. Лексис стверджував, що надані в кредит кошти повинні перейти у власність позичальника. Тільки в цьому разі забезпечується відмінність кредиту від найму чи інших правовідносин, не пов'язаних з переходом права власності на їх об'єкт<sup>18</sup>. Перехід коштів, що надаються в кредит, у власність позичальника є характерною ознакою кредитних правовідносин.

Особливість наділення позичальника додатковою платоспроможністю полягає у необхідності компенсації кредиторів її вартості через певний строк. Надання кредиту можна розцінювати як акт купівлі-продажу грошей за умови платежу позичальника за них у майбутньому<sup>19</sup>. Позичена вартість може розраховуватися як сума наданих у кредит грошей плюс винагорода кредитора у вигляді відсотків. Питання щодо обов'язкової умови платності кредиту у юридичній літературі є дискусійним. Зокрема, Ю. О. Шишкін підкреслює, що лише строковість і повернення є двома істотними ознаками кредитних правовідносин<sup>20</sup>. Однак безоплатність кредиту суперечить ринковим засадам функціонування сучасної економічної системи і, на наш погляд, у контексті господарської діяльності умова платності повинна розглядатися як обов'язкова ознака кредиту. Слід зазначити, що національне законодавство таку «обов'язковість» чітко закріплює в наступних положеннях. Відповідно до визначення кредитного договору за ст. 1054 Цивільного кодексу, змістовного наповнення кредитного договору за ст. 345 Господарського кодексу України, визначення банківського кредиту за ст. 1 Закону України «Про банки і банківську діяльність» тощо законодавець визначає сплату відсотків як обов'язків елемент кредитних відносин. Відповідно до положень ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність» надання безвідсоткових кредитів забороняється, за винятком передбачених законом випадків<sup>21</sup>. З чого випливає, що обов'язковість сплати відсотків є загальною нормою.

Отже, до сутнісних ознак кредитних відносин належать: 1) грошовий характер; 2) поверненість; 3) строковість; 4) перехід права власності на предмет договору; 5) оплатність послуги.

Для кредитних відносин притаманний особливий суб'єктивний склад. Згідно зі ст. 345 Господарського кодексу України «кредитні відносини здійснюються на підставі кредитного договору, що укладається між кредитором і позичальником у письмовій формі»<sup>22</sup>, відповідно до якого «банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти»<sup>23</sup>. В даному визначенні законодавець в суб'єктному складі вказує: «банк чи інша фінансова установа».

Згідно із Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова установа – це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки тощо<sup>24</sup>. Тобто, банки відносять до категорії «фінансова установа». Основна вимога до суб'єктного складу кредитодавця в міжнародних приватноправових кредитних відносинах – мати відповідні ліцензії на фінансові операції з валютою згідно з положенням НБУ «Про затвердження Положення про порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів і надання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті нерезидентам»<sup>25</sup>.

Таким чином, міжнародним приватноправовим кредитним відносинам притаманні такі характерні ознаки: 1) приватноправовий характер; 2) наявність іноземного елемента; 3) об'єктом зобов'язань виступають грошові кошти; 4) перехід права власності на об'єкт договору; 5) строковість; 6) поверненість; 7) особливий суб'єктний склад (кредитодавцем може бути тільки фінансова установа, яка має право на здійснення кредитування транскордонного характеру); 8) оплатність послуги (сплата відсотків за кредитним договором є обов'язковою).

З урахуванням положень національного законодавства в сфері кредиту та вказаних особливостей і сутнісних ознак міжнародних приватноправових кредитних відносин пропонуємо наступне формулювання їх визначення. Міжнародні приватноправові кредитні відносини – це відносини з іноземним елементом, що здійснюються на підставі зовнішньоекономічного кредитного договору у письмовій формі між кредитором і позичальником з різним юрисдикційним підпорядкуванням, відповідно до якого фінансова установа, яка має право надавати кредитні кошти в іноземній валюті, зобов'язується надати грошові кошти позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити відсотки.

У результаті аналізу положень Закону України «Про міжнародне приватне право» щодо визначення іноземного елемента в правовідносинах, та враховуючи новітні підходи в наукових доктринах і міжнародних актах щодо надання пріоритету місцю розташування юридичної особи порівняно з місцем реєстрації при

з'ясуванні наявності іноземного елемента у правовідносинах, пропонуємо доповнити ст. 1 Закону положенням: «місце знаходження комерційного підприємства, через яке за умовами договору повинно відбуватися виконання зобов'язань на території іноземної держави або перетинання кордону об'єктом договору».

- <sup>1</sup> Андріанов М. В. Засоби та правовий режим забезпечення кредитних зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Андріанов. – К., 2006. – 206 с. – С. 160.
- <sup>2</sup> Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 32. – Ст. 422.
- <sup>3</sup> Міжнародне приватне право : навч. посіб. / за ред. С. Г. Кузьменка. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – С. 6.
- <sup>4</sup> Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 32. – Ст. 422.
- <sup>5</sup> Бендевский Т. Международное частное право : учеб. / Т. Бендевский; пер. с македон. – М. : Статут, 2005. – 446 с. – С. 11.
- <sup>6</sup> Звеков В. П. Коллизии законов в международном частном праве / В. П. Звеков. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 416 с. – С. 23.
- <sup>7</sup> Белоглазек А. И. Европейское международное частное право – договорные связи и обязательства : [в 2 т.] / А. И. Белоглазек. – К. : Таксон, 2010. – Т. 1. – 1576 с. – С. 169.
- <sup>8</sup> Конвенція Організації Об'єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів від 11.04.1980 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 15. – С. 438. – Ст. 1171, код акту 35973/2006.
- <sup>9</sup> Діковська І. А. Принципи правового регулювання міжнародних приватних договірних зобов'язань: теоретичні та практичні аспекти : дис. ... докт. юрид. наук / І. А. Діковська. – К., 2014. – 546 с. – С. 40.
- <sup>10</sup> Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144. – Ст. 345.
- <sup>11</sup> Дыдынский Ф. Латинско-русский словарь: к источникам римского права / Ф. Дыдынский. – Варшава, 1890. – 571 с. – С. 119.
- <sup>12</sup> Деньги, кредит, банки / О. И. Лаврушин, М. М. Ямпольский, Ю. П. Савинский и др. ; под ред. проф. О. И. Лаврушина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Финансы и статистика, 2000. – 464 с. – С. 185.
- <sup>13</sup> Рябко Л. Г. Правовое регулирование кредитных отношений по законодательству Украины : дисс. ... канд. юрид. наук / Л. Г. Рябко. – Одесса, 2001. – 215 с. – С. 37.
- <sup>14</sup> О компенсации денежных потерь сельскохозяйственным товаропроизводителям и банкам : Указ Президента Украины от 3 апреля 1992 г. № 208/92 // Урядовий кур'єр. – 1992. – № 15.
- <sup>15</sup> Кузьмин В. Ф. Расчетные и кредитные отношения в промышленности / В. Ф. Кузьмин. – М., 1975. – 200 с. – С. 7.
- <sup>16</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 18, 19–20, 40–44. – Ст. 356. – Ст. 1046, 1054.
- <sup>17</sup> Шемшученко Г. Ю. Фінансово-правові аспекти регулювання банківського кредитування : дис. ... канд. юрид. наук / Г. Ю. Шемшученко. – К., 2005. – 202 с. – С. 19.
- <sup>18</sup> Лексис В. Кредит и банки / В. Лексис. – М. : Перспектива, 1994. – 118 с. – С. 6.
- <sup>19</sup> Хозяйственное право : учеб. / под ред. В. К. Мамутова. – К. : Юриком Інтер, 2002. – 912 с. – С. 615.
- <sup>20</sup> Шишкин Ю. А. Кредитные правоотношения и финансовые ресурсы государственных предприятий : автореф. ... канд. юрид. наук / Ю. А. Шишкин. – М. : Ин-т народного хозяйства, 1973. – 22 с. – С. 7.
- <sup>21</sup> Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 5–6. – Ст. 30. – Ст. 49.
- <sup>22</sup> Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144. – Ст. 235.
- <sup>23</sup> Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – №№ 18, 19–20, 40–44. – Ст. 356. – Ст. 1054.
- <sup>24</sup> Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 1. – Ст. 1. – Ст. 1.
- <sup>25</sup> Про затвердження Положення про порядок отримання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті від нерезидентів і надання резидентами кредитів, позик в іноземній валюті нерезидентам : постанова Національного банку України від 17 червня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – С. 85. – Ст. 1963, код акту 29519/2004.

#### Резюме

**Вайцеховська О. Р., Руденко О. В. Правова характеристика міжнародних приватноправових кредитних відносин.**

Стаття присвячена дослідженню особливостей кредитних відносин, які ускладнені іноземним елементом. Автором аналізуються національне законодавство, міжнародні конвенції та доктринальні підходи в науці міжнародного приватного права щодо визначення іноземного елемента в договірних відносинах, включаючи кредитні. Розкривається зміст поняття «міжнародні приватноправові кредитні відносини» та визначається сукупність характерних ознак цієї групи відносин в міжнародному приватному праві.

**Ключові слова:** міжнародні приватноправові кредитні відносини, іноземний елемент.

#### Резюме

**Вайцеховская О. Р., Руденко О. В. Правовая характеристика международных частноправовых кредитных отношений.**

Статья посвящена исследованию особенностей кредитных отношений с иностранным элементом. Автором анализируются нормы национального законодательства, международных конвенций и доктринальные подходы в науке международного частного права об определении наличия иностранного элемента в договорных отношениях, включая кредитные. Раскрывается значение понятия «международные частноправовые кредитные отношения». Исследуются характерные признаки международных частноправовых кредитных отношений как отдельной группы отношений в международном частном праве.

**Ключевые слова:** международные частноправовые кредитные отношения, иностранный элемент.

Summary

*Vaitsekhovska O., Rudenko R. Legal characteristics of the international private credit relations.*

The article is devoted to features of the credit relations complicated by a foreign element. The author analyzes the national legislation, international conventions and doctrinal approach to the science of international private law concerning definition of foreign element in the contractual relationship, including credit. The concept of “the international private credit relations” and is determined by the combination of characteristics of this group of relations in private international law.

**Key words:** the international private credit relations, foreign element.

УДК 342.7

**Д. М. ГАНБАРОВ**

*Дашгын Меджид оглы Ганбаров, доктор фило-  
софии по праву, Бакинский государственный уни-  
верситет*

## **МЕСТО ПРАВА НА ОБЪЕДИНЕНИЕ В СИСТЕМЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ**

### **Введение**

Дошедшие до нас права человека прошли долгий путь развития и становления. Несмотря на то, что решающий период в становлении человеческих прав приходится на XVII–XVIII вв., во время буржуазных революций, их корни идут из глубокой древности. Считается, что сама идея обладания человека нерушимыми правами и свободами возникла со становлением человеческого общества. Определение, обеспечение и защита прав и свобод человека являются основой конституционализма. Не случайно, что само создание такого важного политико-правового документа, как конституция, изначально преследовала цель обеспечения и защиты основных прав и свобод человека от всех форм произвола и бесчинства. Имидж каждого государства формируется на основе его отношения к правам человека и состоянию прав человека в этом государстве. Демократия и права человека являются взаимозависимыми. Только демократическая среда может быть гарантом обеспечения прав человека. Вместе с тем, только гарантия обеспечения прав человека может обусловить само существование демократии. Говоря о правах человека, понимаются этические и правовые акты, которые во взаимосвязи с государством, играют важную роль в становлении общества. Говоря о правах человека, необходимо отметить, что обеспечение прав человека осуществляется за счет ограничения государственной власти. Однако государства не хотят ограничивать свою власть в пользу обеспечения прав человека.

Основное внимание исследователи уделяют выявлению места права на объединение в системе конституционных прав. Существует достаточно оснований, чтобы утверждать тот факт, что право на объединение занимает центральное положение в системе конституционных прав. Конституции почти всех государств направлены на обеспечение прав и свобод человека. Данный аргумент в точности определяет место права на объединение в системе конституционных прав, поскольку одним из основных прав каждого человека является право на объединение. В правовом государстве создается вся необходимая среда для полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

### **Нормативно-правовые основы человеческих прав и свобод**

Защита прав и свобод человека занимает основное место в Конституции Азербайджанской Республики. Обеспечение прав человека, являющееся составной частью демократических процессов, протекающих в стране, всегда было в центре внимания государства. Эти права, вместе с реальным повседневным обеспечением, находят свое место в нормативно-правовых актах. Азербайджан с целью повышения эффективности проводимых мероприятий в сфере защиты прав человека на конкретном этапе развития разработал Государственную Программу. Согласно Конституции Азербайджана, «Ни одно положение Конституции Азербайджанской Республики и настоящего Конституционного Закона не может истолковываться или пониматься государственными органами, организациями или отдельными лицами как положение, создающее правовую основу для деятельности или действий, направленных на ликвидацию прав и свобод человека и гражданина или ограничение их в большей степени, чем предусмотрено Конституцией Азербайджанской Республики и настоящим Конституционным Законом». Все это доказывает, что в Азербайджанской Республике созданы и развиваются конституционные основы обеспечения прав и свобод человека. Принятие Конституции Азербайджанской Республики в 1995 г., провозглашающей защиту прав и свобод человека высшей целью государства, создало основу для модернизации политической системы и формирования демократических институтов. Дополнения и поправки, внесенные в Конституцию путем проведения референдумов в 2002 и 2009 гг., были направлены на лучшее обеспечение прав и свобод человека, поднятие уровня жизни населения и развитие демократии в стране.

В создании соответствующих механизмов в деле достижения высшей цели государства, а также в формировании совершенной юридической базы, особое место занимает подписанный Президентом Азербайджанской Республики 22 февраля 1998 г. Закон «О мероприятиях в сфере обеспечения прав и свобод человека и гражданина»<sup>1</sup>. Утвержденная общенациональным лидером Г. Алиевым «Государственная Программа по защите прав человека» является первым фундаментальным документом в данной сфере. В этом документе были зафиксированы основные мероприятия по защите прав и свобод человека, создание Компетентного Уполномоченного по Правам Человека, присоединение Азербайджанской Республики к международным договорам и соглашениям по защите прав человека, создание научно-исследовательского центра в данной сфере, обеспечение соответствия нормативно-правовых актов международным стандартам, усовершенствование юридических механизмов, развитие сотрудничества с международными организациями по правам человека, подготовка кадров в международных институтах и исследовательских центрах, специализирующихся на защите прав человека, соблюдение обязательств по правам человека. В дальнейшем были проведены реформы в процессе решения задач, вытекающих из данных актов<sup>2</sup>.

В Конституции Азербайджанской Республики обеспечение прав и свобод человека и гражданина было провозглашено высшей целью государства, был проведен ряд реформ для достижения данной цели, усовершенствовано законодательство согласно международным правовым нормам. В ст. 12 Конституции Азербайджанской Республики указано, что «Обеспечение прав и свобод человека и гражданина, достойного уровня жизни гражданам Азербайджанской Республики – высшая цель государства»<sup>3</sup>. По второй части той же статьи говорится: «Права и свободы человека и гражданина, перечисленные в настоящей Конституции, применяются в соответствии с международными договорами, участницей которых является Азербайджанская Республика». Принятие общей Декларации по правам человека, а также международные универсальные и региональные соглашения, направленные на защиту прав человека, вынесли за рамки внутригосударственных границ обеспечение прав и свобод человека. Начиная с 50-х гг. прошлого века, стали формироваться международно-правовые механизмы прав и свобод человека. Защита прав и свобод человека как на международном, так и на региональном уровнях обеспечивается согласно многовекторным, сложным и многоплановым механизмам, которые успешно функционируют и по сей день. После обретения независимости Азербайджанская Республика присоединилась к международным универсальным и региональным договорам и соглашениям и тесно сотрудничает с их механизмами контроля.

В настоящее время Азербайджан гарантирует исполнение как международных, так и внутригосударственных механизмов по обеспечению прав и свобод человека. Как известно, международно-правовая защита прав человека осуществляется как на универсальном, так и на региональном уровнях. Азербайджанская Республика, наряду с присоединением к основным международным универсальным соглашениям по правам человека, будучи членом ООН, является также сторонником Всеевропейских договоров по правам человека. Так, Азербайджан за последние годы подписал более 50 международных договоров и соглашений по правам человека и добился значительных успехов в их исполнении. Азербайджанская Республика, принятием Конституции 12 ноября 1995 г., признала и приняла все основные общепринятые международные принципы по правам человека. Принятые Конституцией положения по правам и свободам человека имеют законную силу. С целью обеспечения этих положений были сформированы законодательная база и прикладные механизмы этой базы. Подтверждена Указом Президента Азербайджанской Республики от 18 июня 1998 г. государственная программа по защите прав человека, были проведены законодательные и институциональные реформы<sup>4</sup>. Основываясь на демократических принципах справедливости, были созданы новая судебная система, конституционный надзор, учреждение уполномоченного по правам человека, усовершенствована деятельность правоохранительных органов, расширена сфера деятельности НПО и СМИ, сформированы эффективные механизмы в сфере защиты прав человека. 18 июня, день принятия Государственной Программы, Указом Президента Азербайджанской Республики в 2007 г. был объявлен днем Защиты прав человека. Достойным уважением является тот факт, что в этот день Советом по правам человека ООН был принят «Пакет по институциональному строительству», в рамках которого был создан новый механизм, обеспечивающий универсальный периодический обзор оценки состояния в сфере защиты прав человека членом-государств ООН.

28 декабря 2006 г. был утвержден «Национальный План Действий по защите прав человека в Азербайджанской Республике»<sup>5</sup>. Этот документ развил философию Государственной Программы в данной сфере. Национальный План Действий вынес на новый уровень обеспечение прав человека, а также помог формированию стратегии сотрудничества на универсальном и региональном уровнях, повышению сотрудничества между государством и гражданским обществом. Подтверждение 27 декабря 2011 г. «Национальной Программы Действий по повышению эффективности защиты прав и свобод и человека в Азербайджанской Республике» преследовало цель продолжения мероприятий в сфере защиты прав и свобод, а также выявляло стратегическое направление Концепции Развития «Азербайджан 2020: взгляд в будущее»<sup>6</sup>. В подготовке этой Программы был учтен международный положительный опыт. Этот документ, обладая действенным характером, ставит конкретные цели и обязанности перед каждым государственным органом. Принятый Национальный План Действий и нынешняя Программа взаимосвязаны. В то же время нынешняя Программа имеет ряд нововведений и дополнений.

Из рассмотренных выше вопросов становится ясным, что в Азербайджанской Республике была создана богатая нормативно-правовая база прав и свобод человека. В процессе формирования и развития этой базы была широко использована международная практика в данной сфере. Это, в свою очередь, свидетельствует

о том, что защита прав и свобод в Азербайджанской Республике является приоритетным направлением деятельности государства.

### Место права на объединение в системе прав и свобод человека

Для начала отметим, что под словом «объединение» подразумевается реализация, выражение и пропаганда общих интересов в составе коллектива. Примерами осуществления права на объединение могут служить вступление или невступление, принятие или непринятие участия в деятельности организаций гражданского общества, клубов, кооперативов, НПО, религиозных объединений, профсоюзов, а также фондов и ассоциаций, функционирующих в режиме «онлайн». Хотя право на объединение является одним из политических прав, но осуществляется как внутри государства, так и за его пределами, поскольку люди обладают правом на объединение и создание стабильных групп в любом месте мира. Если бы люди не обладали таким правом за пределами государства, то они никогда не смогли бы создать государство. Естественно, что люди, создавшие государства, не могли отказаться от этого права. Если бы люди не обладали таким правом, они не могли бы участвовать в политической жизни общества и граждане превратились бы в рабов государства. Поэтому право является фундаментом демократического либерального общества. Основные международные документы и законодательства большинства развитых государств трактуют право на объединение как естественное право<sup>7</sup>. Одно из основных прав человека – право на объединение. Это право является необходимым в формировании гражданского общества, являющегося важнейшим элементом демократии. Люди, создав различные союзы, путем применения права на объединение получают возможность коллективного решения возникающих проблем. Право на объединение – возможность коллективного решения возникающих проблем, путем объединения, обсуждения и выявления общих интересов.

Право на объединение нашло свое отражение в международных документах. Так, во «Всеобщей Декларации Прав Человека», принятой ООН 10 декабря 1948 г., ст. 20 была полностью посвящена праву на объединение. Поэтому «Каждый обладает правом на собрание и объединение. Никто не может быть принужден к присоединению к какому-либо союзу». Согласно п. 4 ст. 23 Декларации, право на создание профсоюзов также защищено: «Каждый человек, в целях защиты собственных интересов обладает правом создания и вступления в профсоюзы»<sup>8</sup>. Согласно п. 1 ст. 22 Пакта о Гражданских и Политических Правах, принятого резолюцией ООН 16 декабря 1966 г.: «Каждый человек, в целях защиты собственных интересов имеет право на создание и вступление в профсоюзы, а также объединение в ассоциации». В этой статье право на объединение выражено более четко и расширено, охватывая любые формы объединений<sup>9</sup>. Право на объединение нашло свое отражение и в других международных правовых документах.

В Азербайджанской Республике право на объединение имеет особое место в системе прав и свобод человека. В Конституции Азербайджанской Республики право на объединение выражено наиболее четко. Так, ст. 58 Конституции Азербайджанской Республики называется «Право на объединение». Согласно этой статье, как физическое, так и юридическое лицо обладает правом на объединение, и это право гарантируется Конституцией. Во втором пункте статьи говорится: «Каждый обладает правом создавать любое объединение, в том числе политическую партию, профессиональный союз и другое общественное объединение, или вступать в уже существующее объединение. Свободная деятельность всех объединений гарантируется». Сюда относится создание и вступление в политические партии и прочие общественные объединения. В п. 3 ст. 58 Конституции, для подтверждения осуществления права на объединение согласно доброй воле, зафиксировано: «Никто не может быть принужден вступать в какое-либо объединение или оставаться его членом». Это доказывает, что право на объединение осуществляется только на добровольной основе.

Согласно ст. 11 Конвенции о европейских правах и основных свободах человека, ратифицированной Азербайджаном в 2001 г., право на объединение находится под юридической защитой. В статье говорится<sup>10</sup>:

Каждый имеет право на свободу мирных собраний и на свободу объединения с другими, включая право создавать профессиональные союзы и вступать в таковые для защиты своих интересов.

Осуществление этих прав не подлежит никаким ограничениям, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности или защиты прав и свобод других лиц.

Как видим, в первой части статьи Конвенции, дается описание того, что из себя представляет право на объединение, а во второй части – на каких основаниях и при каких условиях это право может быть ограничено. В Конституции Азербайджанской Республики это право гарантируется самой Конституцией, с этой целью было принято несколько юридических документов. Право на создание и вступление в политические организации регулируется Законом Азербайджанской Республики о Политических партиях. Право на создание и вступление в профсоюзы регулируется Законом Азербайджанской Республики о Профсоюзах.

### Заключение

Право на объединение занимает центральное место в системе прав человека. Во всех государствах современности право на объединение имеет богатую концептуальную основу. Исследования доказывают, что право на объединение рассматривается в качестве важного элемента гражданского общества, которое является серьезным показателем демократии. Право на объединение – важная движущая сила развития любого общества. Осуществляя право на объединение, члены общества имеют возможность для совместной дея-



тельности или разрешения общественных проблем. Отсюда можно сделать вывод о том, что право на объединение является наиболее оптимальным вариантом для достижения общественных целей.

Также в Азербайджанской Республике право на объединение рассматривается как приоритетное направление в системе прав и основных свобод человека. Принятая в 1995 г. Конституция Азербайджанской Республики охватывает все необходимые положения обеспечения право на объединение. В Конституции Азербайджанской Республики есть статья, которая называется «Право на объединение». Это свидетельствует о том, что право на объединение в Азербайджанской Республике имеет весьма серьезную концептуальную основу.

<sup>1</sup> Указ Президента Азербайджанской Республики о мероприятиях в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина от 22 февраля 1998 г. // Азербайджан. – 1998. – 24 февраля.

<sup>2</sup> Сулейманова Э. Национальная программа действий в сфере защиты прав и свобод человека является логическим продолжением осуществляемой политики / Э. Сулейманова // Республика. – 2011. – 31 декабря. – № 285. – С. 4.

<sup>3</sup> Конституция Азербайджанской Республики. – Баку : Ганун, 2009. – 60 с. – С. 12.

<sup>4</sup> О подтверждении Государственной программы по защите прав человека : Указ Президента Азербайджанской Республики от 18 июня 1998 г.

<sup>5</sup> Указ Президента Азербайджанской Республики о подтверждении Национального плана действий в сфере защиты прав человека // Республика. – 2006. – № 293. – 29 декабря.

<sup>6</sup> Национальная программа действий по улучшению прав и свобод человека в Азербайджанской Республике : [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.president.az/articles/4017> (дата обращения: 26.02.16).

<sup>7</sup> Мехтиев Ф. Права человека в теории и на практике / Ф. Мехтиев. – Баку: Университет Кавказ, 2009. – С. 182.

<sup>8</sup> Всеобщая декларация прав человека. Принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года: [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml)

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Азербайджан: Состояние права на объединение на примере НПО // Отчет по анализу законодательства. – Баку, 2011. – 31 с. – С. 4.

#### Резюме

##### **Ганбаров Д. М. Місце права на об'єднання в системі прав і свобод людини в Азербайджанській Республіці.**

У науковій статті досліджується місце права на об'єднання в системі прав і свобод в Азербайджанській Республіці. У статті перш за все звертається увага на конституційно-правову основу прав і свобод людини. Обґрунтовується, що положення про захист прав і свобод людини посідає чільне місце в Конституції Азербайджанської Республіки. Забезпечення прав і основних свобод людини розглядається як частина демократичних процесів, що відбуваються в країні. Особлива увага приділяється праву на об'єднання в Азербайджанській Республіці. Відзначається, що право на об'єднання посідає центральне місце в системі прав і свобод людини.

**Ключові слова:** право на смакота, права людини, Азербайджанська Республіка, Конституція, демократія, громадянське суспільство.

#### Резюме

##### **Ганбаров Д. М. Место права на объединение в системе прав и свобод человека в Азербайджанской Республике.**

В научной статье исследуется место права на объединение в системе прав и свобод в Азербайджанской Республике. В статье, прежде всего, обращается внимание на конституционно-правовую основу прав и свобод человека. Обосновывается, что положения о защите прав и свобод человека занимает особое место в Конституции Азербайджанской Республики. Обеспечение прав и основных свобод человека рассматривается как часть происходящих демократических процессов в стране. Особое внимание уделяется праву на объединение в Азербайджанской Республике. Отмечается, что право на объединение занимает центральное место в системе прав и свобод человека.

**Ключевые слова:** право на объединение, права человека, Азербайджанская Республика, Конституция, демократия, гражданское общество.

#### Summary

##### **Ganbarov D. The place of the right for association in system of the rights and freedoms of the person in the Azerbaijani Republic.**

In the scientific article the place of the right for association in system of the rights and freedoms in the Azerbaijan Republic is investigated. In article first of all the attention to a constitutional and legal basis of the rights and freedoms of the person is paid. It is proved, regulations on protection of the rights and freedoms of the person holds a specific place in the Constitution to the Azerbaijan Republic. Ensuring the rights and fundamental freedoms of the person is considered as part of the happening democratic processes in the country. In the scientific article the special attention is paid on the right of association in the Azerbaijan Republic. It is noted that the right for association takes the central place in system of the rights and freedoms of the person.

**Key words:** right of association, human rights, Azerbaijan Republic, Constitution, democracy, civil society.

**Г. О. ГАРО**

*Ганна Олександрівна Гаро, кандидат юридичних наук, адвокат, медіатор*

## **ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СІМЕЙНИХ СПРАВАХ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ТА НІМЕЧЧИНИ (ЧАСТИНА ДРУГА: ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ У СІМЕЙНИХ СПРАВАХ)**

Питання визнання та виконання на території України рішень іноземних судів у сфері сімейних відносин є актуальним внаслідок все частішого укладення інтернаціональних шлюбів. Зокрема, рішень про розірвання шлюбу, визнання шлюбу недійсним, визначення місця проживання та порядку виховання дитини, рішень про встановлення опіки над дитиною (якщо іноземним законодавством це передбачено) надання утримання, поділ подружнього майна, визнання чи оспорювання батьківства, стягнення аліментів, усиновлення тощо.

Дія судового рішення, винесеного на території іноземної держави, в тому числі Федеративної Республіки Німеччини (далі – ФРН, або Німеччина) чи України, обмежується лише межами цієї держави, і його обов'язкове виконання за кордоном можливе лише у разі визнання та виконання даного рішення іноземним уповноваженим органом судової влади.

**Метою статті** є загальна характеристика визнання та виконання іноземних судових рішень безпосередньо у сімейних справах на території України та Федеративної Республіки Німеччина.

Питаннями дослідження діяльності спеціалізованого суду ФРН з вирішення сімейних спорів займалася К. М. Канішева<sup>1</sup>. Основними джерелами сімейного законодавства ФРН є четверта книга Цивільного кодексу і шоста книга Цивільно-процесуального кодексу (далі – ЦПК) та міжнародні конвенції.

У ФРН сімейні суди (Familiengericht) виділені в окрему систему, справи з питань сім'ї і шлюбу розглядаються спеціальними відділеннями дільничих судів (Amtsgericht). Амтгеріхтах, яким згідно з параграфом 23а Закону про судовий устрій підсудні: 1) спори про встановлення правовідносин між батьками і дітьми; 2) спори, що впливають з аліментних правовідносин; 3) спори, встановлені параграфами 1615k 1615m ЦК ФРН; 4) спори, що впливають зі шлюбних правовідносин; 5) спори у вимогах, що впливають з майнових правовідносин подружжя. Ці спори розглядаються сімейним судом, що спеціально створюється при амтгеріхтах<sup>2</sup>. З цією метою при амтгеріхтах діють: суд у сімейних справах, суд у справах опіки, а також суд у спадкових справах.

Апеляційні скарги на рішення судів першої інстанції у сімейних справах вирішуються в сенаті у сімейних справах Верховного суду землі. Слід зазначити, що провадження у сімейних справах (у справах про встановлення правовідносин між батьками і дітьми, аліментних правовідносин) в межах цивільного процесуального законодавства належить до особливого провадження<sup>3</sup>.

Відповідно до параграфу 111 Закону про провадження у сімейних справах і в питаннях неконфліктної юрисдикції від 17 грудня 2008 р. (далі – Закон про провадження у сімейних справах) сімейними справами є питання щодо шлюбу, відносин батьків та дітей, батьківства, усиновлення, подружнього будинку та предметів домашнього вжитку, захисту від насильства, питання, що стосуються забезпечення рівних пенсійних прав та технічного обслуговування, сімейного права власності, а також інші питання сім'ї та партнерських відносин<sup>4</sup>.

Відповідно до параграфу 151 Закону про провадження у сімейних справах спорами у сфері відносин між батьками та дітьми, що розглядаються сімейними судами, є справи про: опіку (визначення місця проживання) над дітьми, право на спілкування і на інформацію, що стосується особистих прав дитини, передачу дитини, встановлення опіки та піклування (представника для неповнолітнього або ембріону), примусову госпіталізацію неповнолітнього (розділи 1631b, 1800 і 1915 ЦК ФРН), виконання обов'язків відповідно до Закону про суд у справах неповнолітніх<sup>5</sup>.

Щодо визнання та виконання рішень у сімейних спорах у ФРН існують спеціальні правила. Нагадаємо, що згідно з підчастиною п'ятою частини першої параграфу 328 ЦПК ФРН визнання рішення іноземного суду виключається, якщо не забезпечується взаємність<sup>6</sup>.

В українських судових рішеннях з питань визнання та виконання, в обґрунтуванні частини, є посилання на лист Міністерства закордонних справ України № 72/17-680-1762 від 8 червня 2011 р. щодо практики визнання та виконання рішень іноземних судів на території ФРН, з якого вбачається, що за інформацією, отриманою Посольством України у ФРН, остання дотримується загальноприйнятої практики міжнародного права, а саме: в разі відсутності двосторонньої угоди з іноземною державою про взаємне визнання та виконання судових рішень, застосовується принцип взаємності. Враховуючи той факт, що ФРН уклала угоди про визнання та виконання судових рішень лише з 11 країнами (Швецією 1929 р., Італією 1936 р., Бельгією 1958 р., Австрією 1959 р., Великобританією 1960 р., Грецією 1961 р., Нідерландами 1962 р., Тунісом 1966 р., Норвегією та Ізраїлем 1977 р., Іспанією 1983 р.), Посольством відзначається поширеність практики визнання німецькими судами рішень іноземних судів на підставі принципу взаємності<sup>7</sup>.

При цьому у частині другій частини першої параграфу 328 ЦПК ФРН є винятки, а саме: вказівка підпункту п'ятого не перешкоджає визнанню рішення суду, якщо рішення стосується немайнової вимоги, а законодавство ФРН не вимагає місцевої підсудності.

Відповідно до параграфу 107 Закону про провадження у сімейних справах «Визнання іноземних судових рішень в подружніх справах»:

– визнання судових рішень щодо анулювання, припинення чи розірвання шлюбу, або встановлення факту окремого проживання подружжя, або встановлення факту наявності чи відсутності шлюбу між його учасниками в іноземній державі може відбутись лише за умови, коли встановлені відділом управління юстиції відповідної федеральної Землі попередні вимоги щодо такого визнання є виконаними. Якщо суд чи публічний орган держави, громадянами якої були обидва з подружжя, на момент розгляду винесли рішення, визнання не залежатиме від такого встановлення відділом управління юстиції федеральної Землі;

– юрисдикцією щодо визнання наділений відділ управління юстиції федеральної Землі, на якій один з подружжя має своє звичайне місце проживання. Якщо жоден з подружжя не має постійного місця проживання в Німеччині, юрисдикцію має відділ управління юстиції федеральної Землі, на території якої було укладено новий шлюб або цивільне партнерство; відділ управління юстиції федеральної Землі може вимагати доказів того, що шлюб або цивільне партнерство були зареєстровані. Коли інших підстав для визначення юрисдикції не існує, відділ управління юстиції в Берліні має юрисдикцію;

– уряди федеральних земель можуть передати повноваження відділу управління юстиції федеральної Землі відповідно до цих положень до одного або декількох голів Вищих Регіональних Судів встановленим законом способом. Уряди федеральних земель можуть передати повноваження, вказані у першому реченні, у зазначений законодавством спосіб до відділу управління юстиції федеральної Землі;

– якщо відділ управління юстиції федеральної Землі відмовляє в прийнятті заяви, заявник може подати заяву на отримання рішення від Вищого Регіонального суду;

– якщо відділ управління юстиції федеральної Землі встановлює, що передумови для визнання дотримані, один з подружжя, який не подавав заяву, може подати заяву на отримання рішення від Вищого Регіонального суду. Рішення відділу управління юстиції федеральної Землі вступає в законну силу після повідомлення заявника. Проте управління юстиції федеральної Землі може визначити у своєму рішенні, що воно набирає законної сили після спливу певного періоду часу<sup>8</sup>.

Іноземні судові рішення згідно з параграфом 109 Закону про провадження у сімейних справах не визнаються:

– коли суди іншої держави не мають юрисдикції відповідно до німецького законодавства;

– коли учасник, який не роз'яснив основний позов і скаржитись, що документ, який ініціює розгляд, був неналежним або що повідомлення було отримано із запізненням, так що він не міг належним чином реалізувати свої права;

– коли рішення суперечить рішенню, виданому або визнаному раніше в Німеччині, або коли провадження на основі такого рішення суперечить провадженню, яке раніше вже розглядалося;

коли визнання рішення призведе до результату, який, очевидно, буде суперечити істотними принципами німецького права, зокрема, коли визнання суперечить фундаментальним правам<sup>9</sup>.

Іноземні судові рішення згідно з параграфом 110 Закону про провадження у сімейних справах не підлягають виконанню, якщо вони не можуть бути визнаними<sup>10</sup>.

На офіційному сайті Посольства ФРН в Україні розміщено письмову інформацію з назвою «Шлюборозлучний статут і визнання рішень українських судів про розірвання шлюбу» (станом на 8 вересня 2014 р.), Регламент ЄС «Рим III» від 21 червня 2012 року<sup>11</sup>.

Висновок про визнання чи невизнання рішення земельним управлінням юстиції обов'язкове для всіх судів і адміністративних установ ФРН. Із фактом визнання іноземного рішення про розірвання шлюбу також і для сфери німецької юрисдикції настає його чинність, починаючи з дати прийняття такого рішення в іноземній державі, і шлюб вважається розірваним.

Рішення у шлюбних справах судів/установ країн-членів Європейського Союзу в Німеччині принципово не потрібно підтверджувати.

Згідно з міжнародними договорами, в Україні за загальним правилом не підлягають примусовому виконанню рішення іноземних судів у сімейних справах щодо визнання, оспорювання чи позбавлення батьківства, розірвання шлюбу, встановлення фактів, що мають юридичне значення, усиновлення тощо.

Відповідно до п. 17 Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. за № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражі і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» рішення про розірвання шлюбу є таким, яке не потребує виконання<sup>12</sup>. У зв'язку з цим у разі, якщо рішенням сімейного суду ФРН шлюб між громадянином ФРН та громадянкою України був розірваний або визнаний недійсним, для того, щоб оформити це належним чином на українській території, повернути дошлюбне прізвище, жінці необхідно звернутись до вітчизняного суду з відповідним клопотанням.

Як приклад оформлення рішень українського суду можна навести ухвалу від 14 лютого 2012 р. судді Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська за результатами розгляду клопотання ОСОБА\_2 про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню<sup>13</sup>.

Така сама необхідність виникає і в разі винесення іноземним судом рішення про стягнення аліментів з боржника, місцем проживання якого є територія України, і в разі винесення рішення про поділ майна подружжя, якщо таке майно (чи його частина) знаходиться на українській території.

Визнати в судовому порядку рішення іноземного суду потрібно й тоді, коли у зв'язку з розірванням шлюбу було встановлено опіку одного з батьків, надано опіку бабусі та дідусю, усиновлено дитину, яка була народжена та зареєстрована на території України та виникає потреба внести зміни в актовий запис про її його народження.

Відповідно до ч. 1 ст. 4 Європейської Конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми 1980 року, будь-яка особа, яка отримала на території Договірної Держави рішення стосовно опіки над дитиною і яка бажає, щоб це рішення було визнане або виконане в іншій Договірній Державі, може подати з цією метою заяву до центрального органу в будь-якій Договірній Державі<sup>14</sup>.

Так, 27 липня 2011 р. Ленінським районним судом м. Луганська було задоволено клопотання Головного управління юстиції в Луганській області про визнання рішення дільничого суду м. Оттвайлер Федеративної Республіки Німеччина від 28 липня 2005 р. за позовом ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2 до ОСОБА\_3 про покладення здійснення опіки над неповнолітньою ОСОБА\_4, ІНФОРМАЦІЯ\_1, виключно на діда та бабу ОСОБА\_1 та ОСОБА\_2)<sup>15</sup>. Заявником було Головне управління юстиції, оскільки згідно зі ст. 2 Закону України «Про ратифікацію Європейської Конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми 1980 року»<sup>16</sup> центральним органом України для виконання функцій, передбачених цією Конвенцією, є Міністерство юстиції України.

Відповідно до ст. 23 Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей» від 19 жовтня 1996 р., ратифікованої Україною 14 вересня 2006 р. та ратифікованої ФРН 17 вересня 2010 р., будь-яка заінтересована особа може звернутися до компетентних органів Договірної Держави з проханням про прийняття рішення щодо визнання або невизнання заходу, вжитого в іншій Договірній Державі. Процедура визначається правом Держави, в якій подається прохання (ст. 24 Конвенції)<sup>17</sup>.

Для прикладу практичного застосування наведемо ухвалу від 20 вересня 2013 р. Київського районного суду м. Одеси про визнання в Україні рішення Мюнхенського дільничого суду від 13 лютого 2012 р. у справі № 524 F 392/12 про встановлення виключного одноособового права на батьківське піклування про ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_1 за її матір'ю ОСОБА\_1<sup>18</sup>.

Є особливості при визнанні рішень про усиновлення. Насамперед – з огляду на участь органів опіки та піклування. Відповідно до ухвали від 10 квітня 2014 р. Зарічного районного суду м. Суми було задоволено клопотання ОСОБА\_1 про визнання на території України рішення Суду першої інстанції Ольденбурга у сімейній справі щодо усиновлення, заінтересована особа – Зарічний відділ державної реєстрації актів цивільного стану реєстраційної служби Сумського міського управління юстиції<sup>19</sup>. Рішенням Суду першої інстанції Ольденбурга у сімейній справі щодо усиновлення ОСОБА\_1, яка народилася ІНФОРМАЦІЯ\_1 в АДРЕСА\_1, Україна усиновлюється паном ОСОБА\_2, який народився ІНФОРМАЦІЯ\_2 в м. Караганда і мешкає за адресою: АДРЕСА\_2. Усиновлена дитина має прізвище при народженні ОСОБА\_1. У даному рішенні зазначено, що прийняте Рішення про усиновлення не суперечить положенням законодавства України і зокрема положенням Семейного Кодексу України, яким вирішення питання про усиновлення віднесено до компетенції суду. Вказане рішення не підлягає примусовому виконанню, оскільки не носить зобов'язального або майнового характеру, тому строк пред'явлення його до виконання (ст. 22 Закону України «Про виконавче провадження») не пропущено.

Здійснений аналіз процесуальних норм українського та німецького законодавства, що регулюють визнання та виконання рішень у сімейних справах, дає підстави зробити висновки про назрілу потребу запровадження спеціальної сімейної спеціалізації суддів або системи судів з розгляду сімейних справ та справ, що стосуються сімейних відносин. Адже в ФРН саме сімейні суди мають повноваження для визнання та виконання рішень у сімейних справах. В Україні це – загальні місцеві суди. Водночас, як бачимо, знання матеріальних та процесуальних норм українського й міжнародного права, відповідних міжнародних конвенцій щодо виконання рішень іноземних судів у сімейних справах є спеціальними та потребують додаткової кваліфікації судді місцевого суду загальної юрисдикції.

Логічно припустити, що запровадження спеціальної сімейної спеціалізації суддів сприятиме правильному застосуванню українського і міжнародного публічного, приватного та процесуального права, а відтак підвищить якість та строки розгляду клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів у сімейних справах.

<sup>1</sup> Канишева К. М. Діяльність спеціалізованого суду Німеччини з вирішення сімейних спорів / К. М. Канишева : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ultC41VkfLoJ:visnyk.univd.edu.ua/%3Fcontroller%3Dservice%26action%3Ddownload%26download%3D9558+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua>

<sup>2</sup> Там само; Baur/ Walter, Einführung in das Recht der Bundesrepublik Deutschland, 6. Aufl. Munchen, 1992.

<sup>3</sup> Там само; Zivilprozessordnung. Band 1, Buch 6, (§§606-644) begründet von Dr. A. Baumbach, fortgegründet von Professor Dr. W. Lauterbach, 62 neu bearbeitete Auflage. Verlag 3.H Beck, Munchen, 2004.

<sup>4</sup> Закон про провадження у сімейних справах і в питаннях неконфліктної юрисдикції від 17 грудня 2008 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_famfg/englisch\\_famfg.html#p0011](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_famfg/englisch_famfg.html#p0011)

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Цивільний процесуальний кодекс Федеративної республіки Німеччини / Zivilprozessordnung : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_zpo/index.html](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/index.html)

<sup>7</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://cases.legal/uk/act-uk1-33713640.html>; <https://scourt.info/doc/ABSqqI>

<sup>8</sup> Закон про провадження у сімейних справах і в питаннях неконфліктної юрисдикції від 17 грудня 2008 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_famfg/englisch\\_famfg.html#p0011](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_famfg/englisch_famfg.html#p0011)

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> Шлюботорозлучний статут і визнання рішень українських судів про розірвання шлюбу (станом на 8 вересня 2014 р.), Шлюботорозлучний Регламент ЄС «Рим III» від 21 червня 2012 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kiew.diplo.de/contentblob/3420684/Daten/4585947/pdf\\_scheidung.pdf](http://www.kiew.diplo.de/contentblob/3420684/Daten/4585947/pdf_scheidung.pdf)

<sup>12</sup> Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражі і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. за № 12 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>13</sup> Ухвала від 14 лютого 2012 р. судді Красногвардійського районного суду м. Дніпропетровська : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21670536>

<sup>14</sup> Європейської Конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми 1980 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>15</sup> Ухвала від 27 липня 2011 р. Ленінського районного суду м. Луганська : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21634170>

<sup>16</sup> Про ратифікацію Європейської Конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми 1980 року : Закон України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>17</sup> Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19 жовтня 1996 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>18</sup> Ухвала від 20 вересня 2013 р. Київського районного суду м. Одеси : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21634170> (<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33840369>).

<sup>19</sup> Ухвала від 10 квітня 2014 р. Зарічного районного суду м. Суми : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38410285>

#### Резюме

**Гаро Г. О. Визнання та виконання іноземних судових рішень у сімейних справах на території України та Федеративної Республіки Німеччина (частина друга: визнання та виконання іноземних судових рішень у сімейних справах).**

У даній статті здійснено характеристику правового регулювання процедури визнання і виконання судових рішень безпосередньо у сімейних справах на території України та Німеччини. Визначено місце сімейних судів у судовій системі Німеччини. Розкрито систему сімейних справ, справ у сфері відносин між батьками і дітьми та справ, що пов'язані з сімейними відносинами, які розглядаються сімейними судами. Визначено специфіку визнання рішень українських судів у сімейних справах на території ФРН. На прикладах судових рішень українських судів розкрито практичне застосування міжнародних конвенцій у сфері визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та батьківської відповідальності. Зроблено висновок, що запровадження спеціальної сімейної спеціалізації суддів або системи судів з розгляду сімейних справ сприятиме правильному застосуванню українського і міжнародного публічного, приватного та процесуального права, а відтак підвищить якість та строки розгляду клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів у сімейних справах.

**Ключові слова:** визнання і виконання рішень, у сімейних справах, на території України та Німеччини, сімейні суди, сімейна спеціалізація суддів.

#### Резюме

**Гаро А. А. Признание и исполнение иностранных судебных решений по семейным делам на территории Украины и Федеративной Республики Германия (часть вторая: признания и исполнения иностранных судебных решений по семейным делам).**

В данной статье осуществлена характеристика правового регулирования процедуры признания и исполнения судебных решений непосредственно по семейным делам на территории Украины и Германии. Определено место семейных судов в судебной системе Германии. Раскрыта система семейных дел, дел в сфере отношений между родителями и детьми, а также дел, связанных с семейными отношениями, которые рассматриваются семейными судами. Определена специфика признания решений украинских судов по семейным делам на территории ФРГ. На примерах судебных решений украинских судов раскрыто практическое применение международных конвенций в сфере признания и исполнения решений относительно опеки над детьми и родительской ответственности. Сделан вывод, что введение специальной семейной специализации судей или системы судов по рассмотрению семейных дел будет способствовать правильному применению украинского и международного публичного, частного и процессуального права, а, следовательно, повысит качество и сроки рассмотрения ходатайств о признании и исполнении решений иностранных судов по семейным делам.

**Ключевые слова:** признание и исполнение решений, по семейным делам, на территории Украины и Германии, семейные суды, семейная специализация судей.

#### Summary

**Garо G. Recognition and enforcement of foreign judgments on family affairs in Ukraine and Germany (Part 2: recognition and enforcement of judgments in family matters).**

In this article the description of the legal regulation of the procedure for recognition and enforcement of judgments in family matters directly within Ukraine and Germany, is outlined. The place of family courts in the judicial system of Germany is defined. It is revealed a system of family cases, cases involving relations between parents and children and cases related to family relationships, which are considered by family courts. It is determined the specificity of recognition decisions of Ukrainian courts in family matters in the territory of Germany. On the examples of judicial decisions of Ukrainian courts it is solved the practical application of international

conventions in the field of recognition and enforcement of decisions concerning custody of children and parental responsibilities. It is concluded that the introduction of family specialization of judges or courts will promote the appropriate using of Ukrainian and International public, private and procedural law and thus enhance the consideration quality and timing of applications for recognition and enforcement of foreign judgments in family matters.

**Key words:** recognition and enforcement of decisions, in family matters, in Ukraine and Germany, family courts, family specialization of judges.

УДК 502.1(477:061.1ЄС)(045)

**В. С. ЄРШОВА**

*Вікторія Сергіївна Єршова, кандидат юридичних наук, доцент ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»*

## **РОЗВИТОК ТА СУЧАСНИЙ СТАН РЕАЛІЗАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА**

У правовому полі процес співробітництва був оформлений в Угоді про партнерство між Україною та Європейськими співтовариствами та їх державами-членами 1994 р.<sup>1</sup>. Ця міжнародна угода стала довготерміновою основою для розбудови дружніх відносин, які були спрямовані на приведення українського законодавства у відповідність до вимог *acquis communautaire* Європейського Союзу (далі – ЄС). Це поняття можна визначити як правовий доробок Союзу в процесі його розвитку, який є обов'язковим для прийняття та імплементації у всіх країнах-членах, а також державами-кандидатами та третіми державами. У французькому варіанті *acquis communautaire* буквально означає «все, що було досягнуто в рамках Союзу». Унікальність права ЄС проявляється саме у процесі входження *acquis communautaire* у національне право держав-членів, держав-кандидатів та держав, які обрали курс на євроінтеграцію. Цей шлях зумовлює тривалу співпрацю, яка в кожній державі має свої особливості при апроксимації національного законодавства. При цьому, в установчих документах ЄС визначені пріоритетні сфери, положення яких в обов'язковому порядку мають стати частиною національного права таких держав. На сьогодні одним з пріоритетів в ЄС виступає сфера охорони навколишнього природного середовища<sup>2</sup>. У Договорі про функціонування ЄС зазначено, що політика Союзу щодо довкілля має на меті досягти високого рівня його захисту з урахуванням розмаїття ситуацій в різних регіонах Союзу<sup>3</sup>. Якщо розглядати у цьому контексті Україну, то процес апроксимації зумовлює інкорпорацію норм *acquis communautaire* Союзу у наше національне законодавство згідно передбачених у двосторонніх угодах зобов'язань. Як зазначає у своїй дисертації Р. А. Петров, більшість сучасних вчених солідарна в тому, що «*acquis*» ЄС – це динамічне, комплексне та міждисциплінарне поняття. «*Acquis*» ЄС розуміється як поняття, властиве не лише правовій системі ЄС, а й як більш широка категорія, яка в будь-який момент може доповнюватися (переглядатися) державами – членами ЄС<sup>4</sup>.

Після підписання Угоди про партнерство між Україною та Європейськими співтовариствами та їх державами-членами 1994 р. був прийнятий ряд законодавчих актів для реалізації намічених цілей: Стратегія інтеграції України до ЄС 1998 р.<sup>5</sup>, Концепція адаптації законодавства України до законодавства ЄС 2002 р.<sup>6</sup>, Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства ЄС 2004 р.<sup>7</sup>. Кожен із цих нормативно-правових актів містив ряд заходів, які передбачали прийняття нового законодавства й інституційні зміни. У сфері охорони навколишнього природного середовища увага була спрямована на реформування урядових органів шляхом залучення фахівців в межах програм допомоги ЄС. Однак, у зазначеній сфері ряд заходів не був виконаний, не зважаючи на їх повторне включення до щорічних планів.

Відносини України та ЄС почали розвиватись у новому руслі з прийняттям Європейського інструменту сусідства та партнерства на період 2007–2013 років. Представники ЄС вважали запровадження цього проекту значним кроком вперед, так як він надає країнам, які розташовані по-сусідству з ЄС, більше можливостей для інвестування у різні сфери діяльності та фінансування реформ. І. А. Грицяк відмічає, що основне завдання європейської політики сусідства полягає в тому, щоб передати країнам-сусідам досвід стосовно зміцнення стабільності, безпеки та добробуту всіх, на кого поширюється дія цієї політики<sup>8</sup>. Фінансування адміністративно-правових заходів у сфері охорони навколишнього природного середовища було необхідною передумовою для досягнення результатів у процесі апроксимації законодавства України до права ЄС. Це відбувалось шляхом залучення обох сторін у переговорний процес з використанням досвіду ЄС та його держав-членів у цій сфері. Його результатом стало підписання Порядку денного асоціації Україна–ЄС у 2009 р.<sup>9</sup>. Згідно матеріалів, представлених на офіційному сайті Міністерства екології та природних ресурсів України (далі – Мінприроди), «метою підписання цього документу є сприяння подальшій політичній асоціації та еко-

номічній інтеграції України до ЄС шляхом започаткування всебічного та практичного співробітництва, завдяки якому ці основні завдання можуть бути реалізовані. Розроблений на принципах спільної власності та спільної відповідальності, ПДА є якісно новим інструментом, який замінює План дій Україна – ЄС. Так само як і Угода про асоціацію, ПДА спрямований на сприяння більшій політичній асоціації та економічній інтеграції до ЄС»<sup>10</sup>. На цьому етапі були закладені важливі законодавчі та інституційні зміни, в результаті яких з'явився Національний план дій з охорони навколишнього природного середовища України на 2011–2015 рр. (далі – НПД)<sup>11</sup>. Він містить ряд заходів у кожному напрямку охорони довкілля, перелік органів державного управління, відповідальних за їх виконання, строки, об'єм фінансування. Не зважаючи на значну підтримку зі сторони ЄС, частина положень НПД не була реалізована. Ймовірними факторами могли бути низький рівень взаємодії урядових інституцій та Верховної Ради України, економічна криза, відсутність системи моніторингу впроваджених змін. Подібна ситуація відбувалась після затвердження Наказу Мінприроди «Базовий план адаптації екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу (Базовий план апроксимації)»<sup>12</sup>. Відповідно до нього, необхідно привести національне законодавство у відповідність до екологічних директив ЄС, наприклад, до Директиви 2001/42/ЄС про оцінку впливу окремих планів та програм на навколишнє середовище<sup>13</sup>. Отже, головним завданням для органів державної влади можна вважати реалізацію прописаних у законодавстві задач, адже вони складають базу подальшого покращення ситуації у сфері охорони довкілля.

Довготривалий процес європейської інтеграції в Україні перейшов у новий формат з підписанням Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – УА), яка була ратифікована обома сторонами 27 вересня 2014 року<sup>14</sup>. Професор європейського права П. Ван Елсуwege відмічає, що обсяг угоди з 46 додатками, протоколами і спільною декларацією, публікація якої в Офіційному журналі ЄС нараховує близько 2 140 сторінок, вже свідчить про те, що це безпрецедентний як за обсягом, так і рівнем деталізації правовий документ. По суті, УА має на меті поглиблення політичних та економічних відносин між Україною та ЄС шляхом створення розширеного інституційного механізму і закріплення нових положень щодо наближення законодавства<sup>15</sup>. Одним з розділів УА, який стосується досліджуваної у цій статті теми є Глава 6 «Навколишнє природне середовище». Її положення охоплюють зміст ст. 360–365, які визначають пріоритетні напрямки співпраці та залучення допомоги ЄС для реалізації цих положень. Серед них було визначено якість атмосферного повітря, якість води та управління водними ресурсами, управління відходами та ресурсами, генномодифіковані організми, зміна клімату, охорона природи, промислове забруднення, управління довкіллям та інтеграція екологічної політики. Необхідно також відмітити, що ст. 363 передбачає поступове наближення законодавства України до права та політик ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища здійснюється відповідно до Додатку XXX до цієї Угоди. У ньому міститься 29 регламентів та директив сфери «Навколишнє природне середовище», які держава має імплементувати у національне законодавство протягом 4–6 років.

УА містить цінності ЄС, серед яких повага до демократичних принципів, верховенство права, права людини і фундаментальні свободи тощо. По суті, ЄС визнає Україну як європейську державу та у майбутньому їх виконання може відкрити перспективу членства у цьому наддержавному об'єднанні<sup>16</sup>. Відразу після підписання УА, значна увага починає приділятися інституційному співробітництву. Цілком зрозуміло, що підготовка проектів законодавчих актів та їх реалізація передбачають довготривалий процес співробітництва урядових органів із Президентом України та Верховною Радою України, а також допомогу експертів ЄС. Відомий науковець А. Лазовські відмічає, що на фоні економічної та фінансової кризи у 2014–2015 років. Україна перебуває у стагнації, що потребує значних зусиль від ЄС для запуску механізму реалізації УА. Зокрема, він приводить у приклад формування «Групи підтримки України» (англ. Support Group for Ukraine), яка складається з експертів держав-членів ЄС<sup>17</sup>. У Національній доповіді про стан навколишнього природного середовища в Україні за 2014 р. зазначено, що Мінприроди почало співпрацювати з експертами «Групи підтримки України» у жовтні 2014 р. з метою різносторонньої допомоги<sup>18</sup>. У жовтні 2016 р. «Група підтримки України» оприлюднила «Звіт про діяльність протягом 18 місяців». У ньому зазначені пріоритети та їх реалізація, які вони ставили на цей період у всіх секторах. Відповідно до п. 4.8., у сфері охорони навколишнього природного середовища основною задачею було лобювання прийняття Законів України Законів України «Про стратегічну екологічну оцінку»<sup>19</sup> та «Про оцінку впливу на довкілля»<sup>20</sup> як першочергових кроків<sup>21</sup>. Станом на кінець жовтня 2016 р., проекти законів доопрацьовані та підготовлені до другого читання у Верховній Раді України. Підтримуємо важливість реалізації цієї ініціативи, адже охорона довкілля має переважати над економічною вигодою та прийняття цих законів забезпечить врахування екологічних стандартів при промисловому розвитку, будівництві та багатьох інших галузях. Окрім законодавчої роботи, у межах проектів ЄС проводиться значна просвітницька робота із залученням неурядових громадських організацій у сфері природоохоронної діяльності, що є необхідною складовою для подальшого демократичного розвитку нашого суспільства<sup>22</sup>.

Іншою важливою ініціативою, яку успішно реалізував Кабінет Міністрів України, є створення Урядового офісу з питань європейської інтеграції. Його основними напрямками діяльності є стратегічне планування, аналітичне забезпечення, координація та моніторинг реалізації положень УА<sup>23</sup>. На сьогодні цей офіс тісно співпрацює з експертами у межах міжнародних проектів, які фінансує ЄС. У 2016 р. ними було вперше розроблено систему моніторингу енергетики, а на черзі екологія та транспорт. Поряд із виконанням положень УА, можна відмітити покращення співпраці між урядовими інституціями, громадянським суспільством та

підприємцями. Прикладом є проведення у червні 2016 р. Українського форуму з енергоефективності, де представники влади представили своє бачення розвитку цієї галузі, зокрема, через створення Фонду енергоефективності. Дана сфера є стратегічно важливою для збалансованого розвитку України, адже підвищення енергоефективності – одна із цілей для подальшого залучення іноземних інвестицій та отримання міжнародної допомоги, що пришвидшить вихід нашої держави із економічної та фінансової кризи.

Підсумовуючи вищевикладене, Україна пройшла довготривалий шлях для підписання УА, яка стала якісно новим правовим інструментом співпраці між нашою державою та ЄС. У процесі такого співробітництва мають відбутись реформи у ключових сферах економіки, українському законодавстві, збільшитись довіра суспільства до влади. Однією із важливих сфер цієї співпраці є охорона навколишнього природного середовища, адже вона напряду пов'язана зі здоров'ям населення та стосується більшості секторів економіки. УА передбачає поступову апроксимацію 29 директив та регламентів у цій сфері. Для реалізації поставлених задач необхідно посилити роль урядових інституцій, розширивши їх повноваження у формуванні державної політики. Першими кроками на цьому шляху стала робота Група підтримки України та Урядового офісу з питань євроінтеграції. Однією з основних відмінностей, у порівнянні з попередніми програмами, у сфері охорони навколишнього природного середовища України має стати залучення вітчизняних та іноземних експертів у проекти підтримки ЄС для незалежної оцінки, допомоги та створення якісно нових законодавчих та інституційних механізмів.

<sup>1</sup> Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами [Електронний ресурс] : закон України від 10 листопада 1994 року № 237/94-ВР. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/237/94-%D0%B2%D1%80>

<sup>2</sup> Право Європейського Союзу : учебник для вузов / под. ред. С. Ю. Кашкина. – М. : Юристь, 2009. – 1054 с. – С. 792.

<sup>3</sup> Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / [пер. Г. Друзенка та С. Друзенко], за заг. ред. Г. Друзенка. – К. : «К.І.С.», 2010. – 536 с. – С. 176.

<sup>4</sup> Петров Р. А. Правова природа «Acquis» Європейського Союзу та його транспозиція у правові системи третіх країн : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / Роман Арестович Петров. – К., 2014. – 38 с. – С. 9.

<sup>5</sup> Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 (з наст. змінами). – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/615/98>

<sup>6</sup> Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Електронний ресурс] : постанов Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 року № 1496 (з наст. змінами). – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1496-99-%D0%BF>

<sup>7</sup> Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Електронний ресурс] : закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV (з наст. змінами). – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>

<sup>8</sup> Грицяк І. А. Європейська інтеграція в східноєвропейському та південному напрямках // Вісник Національної академії державного управління. – 2008. – № 1. – С. 5–14. – С. 7.

<sup>9</sup> Єршова В. С. Окремі правові питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього природного середовища / В. С. Єршова // Правове регулювання економіки : зб. наук. праць. – 2012. – № 11–12. – С. 412–423. – С. 416; Єршова В. С. Проблеми адаптації законодавства України до *acquis communautaire* Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього природного середовища / В. С. Єршова // Правові проблеми подолання наслідків Чорнобильської катастрофи ; 18 трав. 2011 р. / відп. ред. В. Ф. Опришко, Ф. П. Шульженко. – К. : КНЕУ, 2011. – 446 с. – С. 404–412. – С. 407.

<sup>10</sup> Євроінтеграція. Стратегія співробітництва : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua/index.php/international/international1/175-stratehiya-spivrobitnytstva>

<sup>11</sup> Про затвердження Національного плану дій з охорони навколишнього природного середовища на 2011–2015 роки [Електронний ресурс] : розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. № 577. – (з наст. змінами). – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/577-2011-%D1%80>

<sup>12</sup> Щодо затвердження Базового плану адаптації екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу (Базовий план апроксимації) [Електронний ресурс] : наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 17 грудня 2012 року № 659. – Режим доступу: <http://www.menr.gov.ua/index.php/normakty/60-9/acts/706-nakaz-vid-17-12-2012-659-shchodo-atverdzhennia-azovoho-planu-adaptatsii-ekolohichnoho-zakonodavstva-ukrainy-do-zakonodavstva-yevropeiskoho-soiuzu-bazovyi-plan-aproksymatsii>

<sup>13</sup> Directive 2001/42/EC of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programmes' on the environment // Official Journal. – L 197. – 21 July 2001. – P. 30–37.

<sup>14</sup> Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з другого боку, від 27 червня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011/paran2820#n2820](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/paran2820#n2820) ; Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : закон України від 16 вересня 2016 р. № 1678-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1678-18/paran2#n2> ; Final Act between the European Union and the European Atomic Energy Community and their Member States, of the one part, and *Ukraine*, of the other part, as regards the *Association Agreement* / Official Journal. – L 278. – 20.9.2014. – P. 4–5.

<sup>15</sup> Ван Елсуwege П. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом як інноваційний правовий інструмент // Право України. – 2015. – № 8. – С. 9–16. – С. 9–10.

<sup>16</sup> Муравйов В. Правовий механізм реалізації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом / Віктор Муравйов // Віче. – 2015. – № 8. – С. 10–15. – С. 12.

<sup>17</sup> S. Blockmans and A. Łazowski (eds.). Research Handbook on EU Institutional Law. – Cheltenham, Edgar Elgar, 2016. – 520 pp. – С. 32–36.



<sup>18</sup> Національна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Україні у 2014 році. – К.: Міністерство екології та природних ресурсів України, ФОП Грінь Д. С. – 2016. – 350 с. – С. 338 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua/docs/activity-dopovidi/NacDopovid2014.pdf>

<sup>19</sup> Про стратегічну екологічну оцінку [Електронний ресурс] : проект Закону реєстр. № 3259 від 8 жовтня 2015 р. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56730](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56730)

<sup>20</sup> Про оцінку впливу на довкілля [Електронний ресурс] : проект Закону реєстр. № 2009а-д 22 лютого 2016 р. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=58257](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58257)

<sup>21</sup> Support Group for Ukraine – Activity Report, The first 18 Months [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu/enlargement/neighbourhood/pdf/key-documents/ukraine/20161028-report-sgua.pdf>

<sup>22</sup> Ершова В. С. Адміністративно-правові засади охорони навколишнього природного середовища в Україні [Електронний ресурс] : монографія / В. С. Ершова ; М-во освіти і науки України, ДВНЗ «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана». – Електрон. текстові дані. – К. : КНЕУ, 2016. – 109 с. – С. 73–75.

<sup>23</sup> Урядовий офіс з питань європейської інтеграції [Електронний ресурс] : стаття від 13 червня 2016 р. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art\\_id=248499993&cat\\_id=223236713](http://www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish/article?art_id=248499993&cat_id=223236713)

#### Резюме

#### **Ершова В. С. Розвиток та сучасний стан реалізації положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у сфері охорони навколишнього природного середовища.**

Співпраця України та Європейського Союзу (далі – ЄС) розпочалась більше 20 років. З розвитком цього партнерства було прийнято значну кількість законодавчих актів, які сформували пріоритетні напрями реформи та заходи їх реалізації. Одним із ключових питань вважається охорона навколишнього природного середовища, яка безсумнівно впливає на соціально-економічний розвиток нашого суспільства. Процес співробітництва активізувався з підписанням у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (далі – УА). Ця Угода стала абсолютно новим правовим інструментом у двосторонніх відносинах, яка має значний обсяг для міжнародного договору та містить положення, які охоплюють всі сфери співпраці. Основною ціллю для української сторони стане реалізація положень УА шляхом прийняття комплексу законодавчих і підзаконних актів, налагодження більш ефективної взаємодії між урядовими інституціями та звітування перед українською та світовою спільнотою про досягнуті результати.

**Ключові слова:** Європейський Союз, охорона навколишнього природного середовища, Угода про асоціацію.

#### Резюме

#### **Ершова В. С. Развитие и современное состояние реализации положений Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом в области охраны окружающей природной среды.**

Сотрудничество Украины и Европейского Союза (далее – ЕС) началось более 20 лет. С развитием этого партнерства было принято значительное количество законодательных актов, которые формировали приоритетные направления реформы и меры их реализации. Одним из ключевых вопросов остается охрана окружающей среды, которая несомненно влияет на социально-экономическое развитие нашего общества. Процесс сотрудничества активизировался с подписанием в 2014 году Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС (далее – СА). Данное Соглашение стало абсолютно новым правовым инструментом в двусторонних отношениях, и представляет собой значительный по объему международный договор и содержит положения, которые охватывают все сферы сотрудничества. Основной целью для украинской стороны станет реализация положений СА путем принятия комплекса законодательных и подзаконных актов, налаживание более эффективного взаимодействия между правительственными институтами и предоставление отчетности перед украинским и мировым сообществом о достигнутых результатах.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, охрана окружающей среды, Соглашение об ассоциации.

#### Summary

#### **Yershova V. The development and current state of implementation of the Association Agreement between Ukraine and the European Union in the field of environmental protection.**

The process of cooperation between Ukraine and the European Union (hereinafter – EU) started over 20 years. The development of this partnership brought considerable amount of legislation which created reform priorities and measures to implement them. One of the main issues remains environmental protection, which undoubtedly affects the socio-economic development of our society. The process intensified cooperation with the signing in 2014 of the Association Agreement between the EU and Ukraine (hereinafter – AA). This Agreement has become an entirely new legal instrument in bilateral relations, which is a significant amount for an international agreement and includes provisions that cover all areas of cooperation. The main goal for the Ukrainian side will be the implementation of the AA through the adoption of complex laws and secondary legislation, establishing more effective cooperation between government bodies and reporting to the Ukrainian and world community about the results.

**Key words:** European Union, environmental protection, Association Agreement.

**Д. Д. КОССЕ**

*Дмитро Дмитрович Коссе, кандидат юридичних наук, доцент ДВНЗ «Київський національний економічний університет ім. В. Гетьмана»*

## **ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ УКРАЇНИ ТА ЄС**

На сучасному етапі розвитку українського суспільства, підписання угоди про Асоціацію з ЄС, вкрай необхідною є побудова гармонізованого до стандартів ЄС законодавства в Україні. Однак виникають суттєві проблеми, вирішення яких можливо лише в процесі застосування в Україні більшості законодавчих актів та нормативів ЄС. Цей фактор в принципі розуміє суспільство та законодавець, але який саме шлях (етапи) та механізми імплементації (гармонізації) або взагалі простого копіювання повинен обрати законодавець, поки що не визначено.

Огляд наукових праць з проблем інтеграції українського законодавства до норм та стандартів ЄС показує, що після підписання Угоди про Асоціацію вітчизняні вчені дослідженню даної проблематики приділяють все більше уваги. Інтерес до цього дослідження проявляється у працях таких вітчизняних вчених, як: Г. Є. Бувайлик, В. Г. Буткевич, М. В. Буроменський, В. А. Василенко, О. Ф. Висоцький, С. А. Войтович, В. Н. Денисов, А. С. Довгерт, В. І. Євінтов, В. К. Забігайло, Л. Г. Заблоцька, О. В. Задорожний, А. З. Георгіца, А. П. Заєць, О. В. Зелінська, Ю. Д. Ільїн, В. І. Кисіль, М. І. Козюбра, Ю. В. Капіца, В. В. Копійка, В. Ю. Крушинський, О. В. Лаба, Л. А. Луць, В. А. Манджолла, Н. Р. Малишева, В. Є. Мармазов та І. С. Піляєв, Н. М. Пархоменко, Ю. Г. Марченко, В. І. Муравйов, В. Ф. Опришко, Л. Д. Тимченко, К. К. Сандровський, С. В. Сушко, О. А. Шевчук, Ю. С. Шемшученко, А. С. Філіпенко, Т. І. Шинкаренко, О. І. Шнирков та ін.

Але поки що комплексного підходу до цієї проблеми немає, зокрема у визначенні механізмів правового забезпечення інтеграції законодавства, особливостях спеціального правового інструментарію, в тому числі в частині застосування окремих спеціальних правових режимів, особливо в частині забезпечення особливостей господарської діяльності й оподаткування такої діяльності та оподаткування фізичних осіб.

**Метою та завданням статті** є дослідження можливих правових шляхів, механізмів, форм забезпечення інтеграційних процесів України до законодавства та стандартів ЄС.

Парафована Україною та ЄС Угода про асоціацію (далі – УА) (30 березня 2012 р.) стає значним кроком у процесі поглиблення співпраці сторін, адже документ відводить першорядну роль гармонізації законодавства України з правом Союзу (тільки у Преамбулі УА термін «зближення законодавства» згадується п'ять разів). Зокрема, згідно з текстом Преамбули зближення законодавства пов'язується із процесом реформ в Україні, чим, відповідно, заохочуються економічна інтеграція та поглиблення політичної асоціації сторін. А загалом гармонізація законодавства охоплює практично всі сфери співпраці України з ЄС. Вона має ширшу мету, ніж здійснення економічної інтеграції, адже передбачає реформування економіки та правової системи нашої держави<sup>1</sup>.

Переважна більшість українських науковців, які досліджували це питання, застосовували термін «гармонізація» як узагальнюючий. У «Словнику термінів і понять із міжнародного та європейського права», виданому Інститутом законодавства Верховної Ради України, гармонізація законодавства визначається як приведення законодавства держав-членів та країн – не членів у відповідність до вимог Європейського Союзу на підставі правових актів організації. Цей процес може відбуватися у формі адаптації законодавства, імплементації положень, стандартизації норм тощо, проте План дій «Україна – Європейський Союз» чітко вказує на необхідність саме гармонізації права.

Угода про асоціацію приділяє особливу увагу гармонізації не тільки чинного, а й майбутнього законодавства України з правом ЄС, розглядаючи цей процес як важливу умову зміцнення економічних зв'язків між сторонами; поступової інтеграції України до внутрішнього ринку ЄС; завершення переходу країни до функціонування ринкової економіки (ст. 1).

У разі згоди держав-членів Союзу Україна потенційно може приєднатися до деяких із конвенцій (якщо ними передбачено таку можливість для третіх країн), тим самим гармонізувавши власне законодавство з європейськими нормами. Серед них, зокрема, Конвенція про юрисдикцію та забезпечення виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах 1968 р., Конвенція про взаємне визнання компаній та юридичних осіб 1968 р., Конвенція про усунення подвійного оподаткування прибутків компаній 1990 р., Конвенція про патент ЄС 1989 р., Конвенція про законодавство з питань, пов'язаних із виконанням договірних зобов'язань.

У разі застосування такого механізму гармонізації для правозастосування виникає дуже проста формула, при якій відповідно до чинної в Україні Конституції такий нормативно-правовий акт має вищу юридичну силу, аніж чинне внутрішнє українське законодавство. Таке трактування означає, що у разі виникнення спору про застосування судова влада відкоригує застосування таких норм відповідно до принципів законності й справедливості.

Причому, як вбачається із назв Конвенцій, вони присвячені окремим галузевим питанням, і не переходять в казуїстичне застосування, порівняно із чинним українським законодавством, яке фактично об'єднує різні галузі права, різні норми, різні методи правового регулювання в одному нормативному акті задля створення такого собі акту інкорпорації, тільки на законодавчому рівні.

Гармонізація, здійснювана шляхом приєднання до міжнародних документів, які закріплюють правові стандарти в окремих галузях, є швидше допоміжним способом забезпечення приблизної еквівалентності законів України та права Євросоюзу. Вона, як правило, не є самодостатньою і потребує виконання додаткових правових заходів у формі ухвалення національних актів для імплементації положень міжнародних угод, які укладає або до яких приєднується Україна.

Таким чином, складність міжнародних економічних правовідносин, господарських відносин, правовідносин у сфері фінансів, в тому числі і державних обумовлює складність їх правового регулювання, можливості застосування особливих правових методів, механізмів правового регулювання. Слід враховувати, що національні правові системи, інститути та норми, які використовуються в окремих випадках для регулювання господарських відносин, в тому числі у сфері оподаткування, на сьогодні мають суттєві розбіжності.

Більш того, треба розуміти, що гармонізація це відповідний процес, який неможливо зробити за один день і тим більше простим прийняттям одного нормативного акта. Це велика робота, як із аналізу вже існуючих нормативно-правових актів на предмет відповідності та можливостей адаптації до стандартів ЄС. Цей аналіз повинен здійснюватися не тільки з боку технічного інструментарію та правової складової, а й із економічних наслідків для резидентів, нерезидентів, інвесторів. Це повинен бути глибокий аналіз наслідків таких змін та адаптації, щоб не зробити помилки, які вже були в історії сучасної України, наприклад, із швидкою зміною умов ведення господарської діяльності в межах спеціальних правових режимів на територіях вільних економічних зон в Україні.

І в такому випадку ще не уніфіковане національне українське законодавство краще було б регулювати на рівні норм міжнародних договорів та інших міжнародних актів, що буде швидко поглиблювати інтеграцію національного українського законодавства із законодавством та стандартами ЄС у сфері господарських відносин, оподаткуванні господарської діяльності та оподаткуванні фізичних осіб. Народ України обрав шлях інтеграції до ЄС і у зв'язку з цим норми національного законодавства повинні якнайшвидше адаптуватися до стандартів та права ЄС, а законодавець України по можливості повинен приєднувати державу до таких вже існуючих міжнародних актів, поглиблюючи гармонізацію українського та європейського законодавства.

У цій ситуації Україна має розробити власні підходи до вирішення проблеми якнайшвидшої гармонізації законодавства з правом ЄС, адже реалізація цього механізму надає можливості для дії норм права Євросоюзу в рамках вітчизняного правопорядку. Це стосується насамперед передбачених УА випадків транспозиції директив ЄС у внутрішнє законодавство України та безпосереднього застосування певних положень права Євросоюзу на національному рівні.

Слід, однак, враховувати, що процес гармонізації законодавства нашої держави з правом європейських інтеграційних організацій має свої особливості, зумовлені рівнем відносин між партнерами. Те, що УА не передбачає підготовки до приєднання України до Європейського Союзу, визначає межі співробітництва сторін у правовій галузі й, зокрема, у сфері гармонізації законодавства.

Разом із тим, як засвідчує практика здійснення гармонізації на рівні ЄС, а також у відносинах спільноти з іншими країнами (особливо з тими, які мають з об'єднанням угоди про асоціацію), майже неможливим виявляється чітке визначення меж цього процесу. Тому Україна має достатньо широкі можливості для форсування чи, навпаки, призупинення процесу гармонізації своїх правових норм із правом Євросоюзу. Це стосується безпосередньо цілей, засобів та організаційно-правових механізмів гармонізації.

Однак гармонізація, передбачена цими документами, поряд зі спільними рисами характеризувалася й істотними відмінностями від аналогічного процесу, здійснюваного на рівні Євросоюзу та у відносинах ЄС із третіми країнами.

Досліджуючи процес формування законодавства в сфері державних фінансів в Україні, в тому числі і в оподаткуванні, слід зазначити, що тривалий час відбувалося кількісне зростання законодавчих актів, що фрагментарно охоплюють різні сфери регульованих відносин.

За існуючими оцінками, фінансове та господарське законодавство становить більше половини обсягу всього чинного законодавства. Саме в цій сфері переступили всі межі оптимального правового регулювання. Фактично законодавець пов'язує дієвість і ефективність правового регулювання не з якістю нормативно-правових актів, а з їх кількістю. При цьому посилюється неузгодженість як між законодавчими актами, так і їх окремими нормами, а також безсистемність розвитку законодавства. Недостатня увага приділяється розробці організаційно-правових механізмів реалізації законодавства. Поширеною залишається зневага техніко-юридичною стороною законотворчості<sup>2</sup>.

Таким чином, існуюча ситуація вимагає системного вдосконалення та впорядкування усього масиву законодавства, особливо в нових умовах розвитку інтеграційних процесів із ЄС, формування законодавства, що реально відповідає стандартам та можливостям права ЄС, особливо в сфері здійснення господарської діяльності, оподаткування господарської діяльності та фізичних осіб, які отримують безпосередній дохід від цих операцій.

Важливо зазначити, що зміст сучасного фінансового та господарського права – це значною мірою права економіко-технологічного характеру, що відповідають або враховують вимоги об'єктивних економічних

законів, особливості сучасної змішаної економіки. Вони виступають як правове забезпечення економічної політики, яка відображає вимоги цих законів, виражають і юридично закріплюють напрями цієї політики.

Так, законодавство в Україні із збору загальних правил поведінки перетворюється на казуїстичне, тобто розраховане лише на ті чи інші казуси, випадки. Наприклад, останнім часом почала формуватися тенденція до прийняття законів, присвячених окремим вузько спрямованим аспектам зовнішньоекономічної діяльності («Про вивіз (експортне) мито на живу худобу та шкіряну сировину», «Про ставки вивізного (експортного) мита на насіння деяких видів олійних культур», «Про вивіз (експортне) мито на відходи та брухт чорних металів», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, пов'язаної з реалізацією та експортом лісоматеріалів», «Про ставки вивізного (експортного) мита на брухт легованих чорних металів, брухт кольорових металів та напівфабрикати з їх використанням», «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції»). Однак у цих законах відсутні нові правила поведінки загального характеру. Замість цього в них даються посилання на інші закони.

Об'єктивною реальністю є те, що з розвитком суспільства ускладнюється економіка, тим більше, ускладнюються інтеграційні процеси України в світову та європейську економіку. Розвивається та ускладнюється система права, збільшується кількість норм, інститутів, галузей, їх взаємодія, виникає складність застосування норм законодавства.

Більш того, різні інститути та різні галузі права все більше інтегруються один до одного, а у разі, якщо не інтегруються, то мають величезний вплив один на одного в частині наслідків від правозастосування. Вказані вище закони по суті казуїстичні, але встановлюють особливі правові режими регулювання окремих господарських відносин, які або пов'язані із конкретною господарською діяльністю, або взагалі є окремими правовідносинами. При цьому зміст цих режимів іноді просто посилається на галузеві нормативні акти, а іноді фактично встановлюють особливі галузеві умови, як-то в господарському законодавстві, фінансовому законодавстві, валютному законодавстві України. Це створює умови дедалі складнішого забезпечення погодженості норм, сформульованих у багатьох джерелах, що призводить до зростання імовірності суперечностей, накладок, які іноді не можуть бути врегульовані, навіть у судовій практиці.

Слід розуміти, що таке правове регулювання призводить до встановлення по суті альтернативних існуючій національній правовій системі правових режимів, які частково базуються на загальній правовій системі, а частково встановлюють для окремих територій, галузей економіки особливі правові режими, які можуть включати особливі умови в різних галузях права, застосовувати різні механізми правового регулювання. У більшості зміст цих правових режимів передбачає зміни, як правило, до різних методів та механізмів правового регулювання, в тому числі змінюються або встановлюються особливі умови господарських правовідносин, фінансових правовідносин, в частині оподаткування діяльності та сприяння іншими фінансовими інструментами держави щодо розвитку окремих галузей економіки, митного режиму та митного оподаткування, особливо із суттєвою доданою вартістю, особливості страхової діяльності, банківських та валютних правовідносин, оподаткування фізичних та юридичних осіб.

Такий шлях є одним із найскладніших з боку встановлення та застосування особливих методів та механізмів правового забезпечення інтеграційних процесів між ЄС та України, а з іншого боку, за допомогою таких режимів більш ефективно і швидко можна гармонізувати законодавство, використовуючи законодавство, яке по суті буде мати пряму дію і не потребуватиме додаткових роз'яснень або додаткового прийняття великої кількості підзаконних нормативних актів. Більш того, застосування таких режимів дасть змогу, провівши правовий та економічний експеримент на відповідній території або галузі економіки, застосовувати його в цілому в межах правової системи із урахуванням виявлених недоліків або позитивних явищ. Більш того, буде забезпечуватися виконання вимог щодо кодифікації або інкорпорації законодавства.

При цьому суспільство в Україні розуміє важливість застосування стандартів ЄС в Україні, навіть без прямого входження до ЄС, тому що більшість населення прагне європейського життя, а не безпосереднього географічного знаходження в межах ЄС. Саме тому якнайскоріша гармонізація національного законодавства із законодавством ЄС набирає ще більших обертів.

Отже, можемо зробити такі висновки. Міжнародне економічне співробітництво є одним із головних чинників впливу на рівень розвитку економіки кожної окремої країни і світового прогресу в цілому. Для суб'єктів господарювання важливим є знання особливостей комерційних операцій можливості здійснення господарської діяльності як в межах ЄС, України, так і в міжнародній торгівлі, особливо важливими в сучасних господарських відносинах є податкові та фінансові наслідки здійснення господарської діяльності, які суттєво впливають на економічну обґрунтованість існування бізнесу. Саме від цих знань залежить успіх бізнесу, фінансове забезпечення діяльності, особливо в сфері зовнішньоекономічної діяльності, зокрема в межах встановлених особливих правових режимів та умов здійснення господарської діяльності в межах ЄС, СОТ, в тому числі того, що стосується руху капіталу, людей, товарів.

Питання визначення права, компетентного регулювати господарські відносини та наслідки здійснення господарської діяльності, набувають сьогодні дедалі більшої ваги для бізнесу, за умов стрімкого розвитку міжнародних економічних відносин, зростання обсягів зовнішньої торгівлі, інтенсифікації міжнародної науково-технічної кооперації та інтеграції України у ЄС, СОТ тощо.

Короткострокове зобов'язання українського законодавця по суті постає в обов'язку гармонізувати законодавства ЄС із чинним українським законодавством. Шляхів гармонізації може бути декілька.

Найбільш простим, але шоковим для економіки буде просто копіювання законодавства ЄС із несуттєвою адаптацією під вже існуючі особливості України за визначеними законодавцем та суспільством критеріями. Такі дії створюють шокову економічну ситуацію для України, але в подальшому розвиток економічних процесів йде в принципі на рівні управління економікою в ЄС. Що стосується права, то такий спосіб забезпечить максимальне зближення методів та механізмів впливу на економіку, оподаткування та прискорить інтеграційні процеси між старою Європою та Україною. Єдиним, що може лякати українське суспільство, то це термін знаходження в шоковому стані економіки України.

Інший шлях передбачає створення особливих правових режимів в окремих галузях економіки, в яких будуть визначатися система, зміст та структура, критерії адаптації. При цьому змістом встановлення таких режимів в економічних процесах обов'язково повинно бути регулювання господарських правовідносин, відносин із трудового права щодо найму працівників, фінансових правовідносин в частині оподаткування діяльності та сприяння фінансовими інструментами держави щодо розвитку окремих галузей економіки, митного режиму та митного оподаткування, особливо із суттєвою доданою вартістю, особливості страхової діяльності, банківських та валютних правовідносин.

У цьому випадку є позитивні та негативні наслідки. Позитивними є апробація, практика застосування спеціальних правових режимів, виявлення недоліків тільки у визначеній сфері, а в подальшому застосування в цілому у правовій системі України. Негативним є знову ж таки термін адаптації та особливі умов ведення бізнесу, що може створювати підґрунтя для зловживання в межах єдиної правової системи.

Третій шлях – це імплементація міжнародних актів, прийнятих на рівні ЄС і просте приєднання до них, у разі, якщо таке приєднання можливо і відповідає нормативам і стандартам ЄС та України. Такий спосіб дасть можливість швидкої інтеграції законодавства, оскільки такі нормативні акти мають вищу юридичну силу, аніж чинні національні нормативні акти і будуть мати пряму дію в правозастосуванні.

У будь-якому разі всі підходи вимагають інтегрованого методу та обґрунтованого розрахунку наслідків для України як з боку правників, так і з боку економістів, аналізу досвіду застосування таких методів та механізмів правового регулювання в країнах ЄС на рівні міжнародних правових документів у сфері господарських, митних, валютних, фінансових та податкових правовідносин.

<sup>1</sup> Полтавський О. В. Торгове право : навч. посіб. / О. В. Полтавський, С. В. Томчишен. – Х., 2008. – 168 с.

<sup>2</sup> Статівка А. М. Правові проблеми договірної свободи в умовах ринкових відносин / А. М. Статівка. – Х. : Право. – 2007. – № 1 (8). – С. 138.

#### Резюме

##### **Коссе Д. Д. Правове забезпечення інтеграційних процесів України та ЄС.**

Статтю присвячено проблемам правового забезпечення інтеграційних процесів України у Європейське співтовариство. Розглядаються проблеми інтеграції та гармонізації українського законодавства до стандартів ЄС. Визначаються можливі дії та механізми дій українського законодавця, особливості, пов'язані із встановленням спеціальних правових режимів.

**Ключові слова:** гармонізація законодавства України та ЄС, спеціальний правовий режим, інтеграція права ЄС.

#### Резюме

##### **Коссе Д. Д. Правовое обеспечение интеграционных процессов Украины и ЕС.**

Статья посвящена проблемам правового обеспечения интеграционных процессов Украины в Европейское сообщество. Рассматриваются проблемы интеграции и гармонизации украинского законодательства к стандартам ЕС. Определяются возможные действия и механизмы действий украинского законодателя, особенности, связанные с установлением специальных правовых режимов.

**Ключевые слова:** гармонизация законодательства Украины и ЕС, специальный правовой режим, интеграция права ЕС.

#### Summary

##### **Kosse D. Ukraine's integration process to the eu and specific legal regime.**

The article is devoted to problems of legal support the integration of Ukraine into the European community. The problems are for integration and harmonization of Ukrainian legislation to EU standards. Identify possible actions and mechanisms of actions for Ukrainian legislators to go to EU standards, especially related to the establishment of specific legal regimes.

**Key words:** harmonization of legislation of Ukraine and the EU, special legal regime, the integration to EU law.

В. В. ПОПКО

Вадим Вікторович Попко, кандидат юридичних наук, доцент Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ІБЕРІЙСЬКА МОДЕЛЬ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Місцеве самоврядування більшістю європейських демократичних держав визнається обов'язковим елементом конституційного ладу й полягає у праві територіальної громади самостійно та під свою відповідальність вирішувати питання місцевого значення. Окремі держави у розвитку місцевого самоврядування накопичили віковий досвід, де цей інститут розвивається традиційно, а деякі країни знаходяться лише на початку становлення цього процесу. Такий досвід слід вивчати з огляду на потреби нашої держави, оскільки в Україні інститут місцевого самоврядування потребує реформування, вдосконалення, приведення у відповідність до Конституції України правової бази, стратегічного планування розвитку місцевої влади та бюджетної політики держави. Такі потреби вимагають радикальних змін до чинної моделі територіальної організації влади в Україні, яку слід привести у відповідність до європейських засад і стандартів.

Адміністративно-територіальна реформа, запроваджена в Україні *Концепцією реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні* (схвалена Кабінетом Міністрів України 1 квітня 2014 р.), передбачає зміну системи територіальної організації влади, перерозподіл повноважень, фінансових ресурсів. Її реалізація запланована на період 2014–2017 рр. у кілька етапів. Саме в контексті реформування місцевого самоврядування в Україні й існує необхідність вивчення світового досвіду організації місцевої влади, участі громадян у громадському житті, діяльності органів місцевого самоврядування, створення надійної матеріальної та фінансової основи тощо.

Вивчення особливостей моделей місцевого самоврядування має теоретичне та прикладне значення, оскільки дає можливість з'ясувати теоретичні засади та практичний відповідний зарубіжний досвід, а також визначити напрями й перспективи реалізації процесу реформування місцевого самоврядування в умовах адміністративно-територіальної реформи в Україні.

Проблеми класифікації сучасних моделей місцевого самоврядування в рамках порівняльного правознавства та муніципального права, їх характеристика зовсім мало досліджені як у працях європейських фахівців, так і у працях вітчизняних вчених. Увагу вчених (М. Баймуратов, О. Батанов, Н. Камінська, В. Кампо, Ж. Куколевська, О. Копиленко, П. Любченко, О. Мурашин, В. Пархоменко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко) привертають загальні риси континентальної (французької), англійської (англосаксонської) моделей, проте малодосліджуваними залишаються особливості окремих груп держав, зокрема тих, які вченими віднесені до так званої «змішаної» моделі. Проте деякі напрацювання щодо виявлення та з'ясування природи особливостей систем місцевого самоврядування, що віднесені вченими до «змішаної» моделі, зустрічаємо у працях зарубіжних та вітчизняних вчених, зокрема Т. Вюртенбергера, М. Кітінга, С. Ліпсет, Е. Томпсона, О. Батанова, В. Верникова, В. Евдокимова, І. Прохоренко, С. Старцева.

**Метою статті** є спроба проаналізувати особливості процесу становлення та еволюції сучасного етапу розвитку місцевого самоврядування в Іспанії й Португалії і виявити спільні риси, на підставі яких можна сформулювати характерні особливості *іберійської моделі місцевого самоврядування*. Особливий інтерес для нашої адміністративно-управлінської системи становить позитивний досвід проведених реформ місцевого самоврядування у цих державах.

У сучасному світі склалися кілька моделей організації місцевого самоврядування, які є специфічним конструкціями, що відображають принципові особливості багатьох можливих варіантів поєднання різних форм публічної влади в питаннях вирішення місцевих справ. Такі конструкції дають можливість узагальнити та чітко визначити ознаки, що характеризують особливості організації місцевої влади в тій чи іншій державі.

Належність тієї чи іншої держави до певної моделі місцевого самоврядування залежить від багатьох факторів, зокрема системи нормативного правового регулювання, інституційної структури, порядку формування й компетенції органів місцевої влади, функцій та механізму дії місцевих органів, культурних традицій, інших факторів. Незважаючи на різноманітність місцевого самоврядування, склалися його найважливіші принципи: повна фінансова самостійність, організаційна незалежність, наявність власної компетенції і відповідальності.

Традиційно розрізняють такі основні моделі (системи) організації та здійснення публічної влади на місцях: *континентальна*, яку ще називають французькою, *англійська* (англосаксонська), *змішана* та *радянська*. Зазначені моделі можуть бути виділені на підставі виокремлення найзагальніших рис, властивих місцевому самоврядуванню певних держав, у той час, як кожна система має свої особливості, що дає підстави говорити про існування *іберійської системи*, *скандинавської системи* та ін.<sup>1</sup>

Змішана модель територіальної організації влади функціонує в Австрії, Іспанії, Німеччині, Португалії, Швейцарії, Японії та в деяких інших країнах. Як зазначає Л. Т. Чихладзе, місцеве самоврядування «в Австрії, Німеччині, Бельгії, Нідерландах, Японії виявляє схожість і з англосаксонською, і з континентальною моделями. Це певною мірою пояснюється післявоєнними реаліями і зокрема впливом, що посилюється, американської моделі демократії. Проте слід звернути увагу й на деякі специфічні риси, що дозволяє говорити про своєрідні змішані (гібридні) форми управління у зазначених країнах»<sup>2</sup>. Інакше кажучи, змішана модель сформувалась внаслідок поєднання основних характеристик англосаксонської і континентальної моделей, проте має свої специфічні риси. Російські дослідники сучасних муніципальних систем В. Б. Євдокимов та Я. Ю. Старцев зауважують, що в таких гібридних системах «виявляються дві тенденції: зближення та внутрішня диверсифікація класичних систем місцевого самоврядування. З одного боку, у кожній системі з'явилася велика кількість варіантів, що спираються у тому числі й на запозичення з іншої системи. З іншого боку, у сучасному світі відбувається певне зближення існуючих систем місцевого і регіонального самоврядування та їх взаємопроникнення»<sup>3</sup>. Головний аргумент авторів – виявлення тенденції інтеграції національних правових систем, у тому числі й систем місцевого врядування.

Так, місцеве самоврядування в Австрійській Республіці та Королівстві Бельгія має деякі структурні схожості із системою місцевих органів влади Німеччини. Однак організація місцевого управління в Австрії відрізняється більшою централізацією, що забезпечується безпосереднім втручанням федерального уряду в регулювання питань місцевого самоврядування. На відміну від обраної населенням ради комуни в Бельгії аналогічні установи в Австрії і в Німеччині формуються за пропорційним принципом. У кожній із цих держав ради утворюють правління, яке є колегіальним виконавчим органом комуни. У ФРН такий виконавчий орган – магістрат, що очолюється бургомістром, в Австрії – правління, як і в ФРН, очолюване бургомістром, а в Бельгії рада обирає зі свого складу колегію бургомістрів й ешевенів<sup>4</sup> у ролі колегіального виконавчого органу.

Згадані країни можна узагальнити як *змішаний тип організаційної структури місцевого самоврядування* через особливості їх державного устрою, принципи організаційної структури публічної влади місцевого самоврядування, специфіку їх формування й функціонування.

До змішаних моделей місцевого самоврядування варто віднести й так звану *іберійську модель*, що отримала свою назву від колишньої назви Піренейського півострова. Це насамперед системи місцевого самоврядування Іспанії, Португалії та деяких країн Латинської Америки, які мають певні свої особливості. У зазначених державах місцеві ради обираються лише населенням, а глави адміністрацій – або населенням, або радою. В усіх випадках голови адміністрацій затверджуються органами державної влади. Вони поєднують у своїх руках публічну владу територіального колективу і державну владу.

Іберійська модель є досить близькою до континентальної моделі й передбачає, що обрані населенням представницькі органи місцевого самоврядування (ради) та відповідні головні посадові особи місцевого самоврядування (мери, регідори, префекти, алькади тощо) одночасно є головами відповідних рад та їхніх виконавчих органів. Особливістю цієї моделі є те, що посадові особи місцевого самоврядування також затверджуються центральною владою (президентом або міністром внутрішніх справ) як представники державної влади у відповідних адміністративно-територіальних одиницях із правом контролю за діяльністю представницьких органів (рад).

Географічні особливості Іспанії та Португалії від самого початку сприяли природному відокремленню їхніх провінцій і регіонів. Історично Іспанія складалася як спільність королівств на Піренейському півострові, кожне з яких відрізнялося своєрідністю, мало досвід самостійної боротьби з арабськими завойовниками і володіло широкою автономією щодо Кастилії – одного з найбільших державних утворень, що зайняло центральне місце у формуванні іспанської монархії й управлінні нею. Традицією Іспанії було існування міських та обцинних вольностей, муніципального самоуправління. Ще до створення іспанської національної держави, коли в окремих державах на Піренейському півострові існували станово-представницькі монархії, їхні королі присягали кортесам у вірності давнім законам. Навіть у часи жорсткої централізації й уніфікації управління в період франкізму місцевий рівень управління продовжував існувати, хоча і в умовах суворого підпорядкування центру та контролю з боку останнього.

Географічно Португалія – край європейської суші, *finis terra*, найзахідніша держава Європи, що межує лише з Іспанією. У політичному відношенні Португалія є парламентською республікою, в адміністративному – включає два автономні регіони (Азорські острови та архіпелаг Мадейра), 18 адміністративних округів (*distritos*), які поділяються на райони (їх 308) – конселью (*concelhos*), а ті в свою чергу – на парафії – фрегезії (*freguesias*). Крім того, континентальна Португалія поділяється на одинадцять історичних провінцій. Сучасні адміністративні округи на континентальній частині країни були сформовані ще у XIX ст. і потребують реорганізації.

У наш час Іспанія та Португалія – країни, що прогресивно розвиваються й відіграють все більш зростаючу роль у міжнародних економічних відносинах та політиці. Наприкінці XX ст. у цих державах вперше за всю історію склався легітимний, стабільний та ефективний лад представницької демократії. Країни змінила парадигму політичної й духовної культури, подолавши авторитарну традицію та відновивши національну ідентичність. Процес поглиблення загальноєвропейського співробітництва сприяв появі нової економічної парадигми, модернізації господарської системи, переходу на єдину європейську валюту, приєднання до Шенгенської угоди, регіоналізації цих держав та удосконалення регіональної політики. Португалія була в числі перших країн, які підписали Європейську Хартію місцевого самоврядування, що є одним із основних джерел муніципального права всіх європейських держав і містить в собі європейські стандарти розвитку місцевого самоврядування.

Відповідно до чинних конституцій Іспанія<sup>5</sup> й Португалія<sup>6</sup> за формою державного устрою являють собою унітарні держави, проте із сильними тенденціями автономізації.

Конституція Іспанії юридично закріпила існування так званої *держави автономій*, відмовившись від попередньої формули жорстко централізованої унітарної держави, та проголосила врівноваження принципів єдності й автономії. Конституція Іспанії (ст. 145.1) не допускає створення федерації регіональних автономних спільнот. У територіальній організації присутні багато елементів федералізму, що дає можливість віднести сучасну Іспанію до найбільш децентралізованих унітарних держав.

В Іспанії структури та головні умови функціонування інституцій в автономних утвореннях встановлюються конституцією та державними законами. У цій країні продовжує існувати відносно сильна держава і не існує повноважень, які не були б спільними для держави і принаймні автономних областей з низьким рівнем компетенції. Це іноді приводить до конфліктної співпраці між державною адміністрацією та адміністрацією сильних автономних областей, однак взаємопроникнення політик не перестає від цього існувати.

Регіональна автономія Іспанії передбачає високий рівень компетенції та повноважень автономій, який проте визначається виключно центральною державною владою, права вето щодо цього, на відміну від суб'єктів федерації, у автономій немає. В Іспанії з 1978 р., як і в деяких інших державах Європи (Італія, Великобританія, Північна Ірландія), склалась ситуація, коли обсяг автономних прав може бути вищим, ніж права суб'єктів федерації деяких держав.

З огляду на велику кількість національних меншин в Іспанії було утворено 17 регіональних автономних об'єднань, що мають територіальну, історичну, культурну й економічну спільність. Особливого статусу набули ексклави Сеута і Мелілья а також Мадрид, Наварра, Кантабрія, Ла-Ріоха, Мурсія, Балеарські острови. Стаття 137 Конституції Іспанії, окрім регіональних автономних спільнот, включає в організаційно-територіальну структуру держави муніципалітети і провінції, також наділяючи їх правом автономії. Отже, в Іспанії існують автономні області (17), провінції (43, раніше їх було 50, але сім з них злилися з автономними областями), островні ради (10 – на Балеарських і Канарських островах відповідно три й сім островних рад прийшли на зміну провінційним адміністраціям, міста-округи (три – райони Барселони (2) і Валенсії (1)), райони (49 – органи самоуправління типу окружних у Каталонії), об'єднання (спілки) муніципалітетів (739 об'єднань муніципалітетів, створених у спеціальних цілях на кшталт спеціальних округів у США), муніципалітети (8084) і субмуніципальне самоуправління (3695)<sup>7</sup>.

У наш час правове регулювання місцевого самоврядування в Іспанії здійснюється Конституцією (ст.ст. 140–142), Законом 11/1985 *«Про регулювання основ режиму місцевого управління»* від 2 квітня 1985 р., а також Законом 57/2003 *«Про заходи з модернізації місцевого управління»* від 16 грудня 2003 року.

В Іспанії кожна автономна область має свої законодавчі збори, які обираються на чотири роки і можуть у деяких випадках саморозпускатися (Країна Басків у 1986 р., наприклад). Кількість місць, як і внутрішня організація, належать до питань самоорганізації областей, що функціонують також за парламентською моделлю. Кожна автономна область має урядову раду, яка затверджується голосуванням більшості зборів і керується головою ради; останній обирається зборами серед своїх членів і признається королем. Рада колективно відповідальна перед зборами. В Іспанії Конституцією передбачено існування в кожній автономній області урядового речника, який керує державною адміністрацією на її території; регіональні структури мають власні суди.

Первинною ланкою територіального устрою є *муніципалітет*, який має статус юридичної особи згідно зі ст. 140 Конституції; управляється муніципальною радою й очолюється мером (*алькальд*). До муніципальної ради входять алькальд і радники (від 5 до 25, число яких має бути непарним), яких обирають жителі муніципалітетів шляхом загального, рівного і таємного голосування; алькальда обирають радники або жителі муніципалітетів. Строк повноважень муніципальної ради – чотири роки.

Виборчим правом в Іспанії й Португалії на місцевих виборах наділяються не тільки громадяни держави, а й інші особи, яким законодавством це право гарантовано. Зокрема, поправки до конституцій цих держав, внесені у 1992 р. після приєднання цих держав до Євросоюзу, надавали громадянам ЄС активне та пасивне виборче право на місцевих виборах відповідно до вимог Маастрихтського договору.

Ще декретом 1833 р. на території Іспанії утворено 50 провінцій, з яких лише деякі (Астурія, Кантабрія, Ла-Ріоха, Наварра, Мадрид, Мурсія та Балеарські острови) мають у своєму складі тільки одну провінцію. На місцевому рівні *провінції* в Іспанії – проміжна влада, оскільки вони представляють муніципалітети і є територіальними одиницями у виконанні загальнодержавних і регіональних функцій. *Провінція* управляється зібранням представників. Закон *«Про регулювання основ режиму місцевого управління»* 1985 р. не визначає функцій провінції чітко, як у муніципалітетів, проте передбачає координацію комунальних послуг, юридичної, економічної і технічної допомоги, співпрацю з дрібними муніципалітетами і надання міжмуніципальних послуг, затвердження щорічної програми капіталовкладень для покриття потреб дрібних муніципалітетів у межах провінції, фінансованої спільно провінційною радою, регіональним та центральним урядами. Вони можуть займатися господарською діяльністю у сфері послуг (транспорт, комунальні послуги).

Останнім «бастионом» провінції є верхня палата іспанського парламенту (Генеральні кортеси) – *Сенат*. Від кожної провінції як виборчого округу до Сенату обирають шляхом загального, рівного, прямого та таємного голосування чотирьох представників (острівні території обирають меншу кількість сенаторів, населення Сеути і Мелілья – по два). Однак, будучи палатою територіального представництва і формуючись на основі не тільки провінцій, а й регіональних автономних спільнот, Сенат має дуже обмежену, підпорядковану щодо



*Конгресу депутатів* – нижчої палати Генеральних кортесів, роль у парламентській системі країни. Його діяльність багато в чому дублює діяльність останнього, а його можливості законодавчої ініціативи невеликі. Фактично він виконує функції, типові для верхніх палат унітарних держав. Саме тому в сучасній Іспанії дедалі частіше розмірковують про необхідність реформи Сенату для посилення його ролі як *Палати регіонів*.

Що стосується Наварри і баскських провінцій, то організацію їх місцевого управління встановлює так званий *форальний режим*, який регулює відносини між центральним урядом і конкретними територіальними одиницями на основі історично усталених двосторонніх угод. Давні іспанські вольності – *фуерос* – гарантували привілеї місцевостей, міст, провінцій, областей насамперед у сфері місцевого законодавства, оподаткування, митних кордонів тощо. Таким чином, сфера компетенції муніципалітетів і провінцій регулюється загальнодержавними законами, форальними законами, законами автономії спільнот у різних сферах, так званими пактами місцевого управління для кожного з них.

Законодавством в Іспанії чітко розмежовано компетенцію між усіма адміністративними утвореннями. Так, скажімо, за муніципалітетами закріплено – до 5 тис. жителів – 9 функцій; 5–20 тис. жителів – 13 функцій; 20 тис. і більше – 18 функцій; 50 тис. і більше – 20 функцій. Серед них: попереднє місцеве планування, міське будівництво, громадські роботи, утримання парків, водопостачання, санітарний нагляд, громадська безпека (пожежна безпека і поліція), якщо чисельність населення перевищує 5 тис. осіб; соціальні послуги, якщо жителів понад 20 тис.; громадський транспорт/чистота повітря, якщо кількість населення перевищує 50 тис. осіб<sup>8</sup>. Розмежування предметів відання, повноважень і функцій центральної, регіональної та місцевої влади є безперервним процесом, що постійно розвивається, мета якого – досягнення рівноваги інтересів між центром, регіонами і місцевим самоуправлінням.

Згідно з виборчим законодавством радників обирають жителі, які постійно проживають на території муніципалітету, у тому числі й іноземці, що не мають громадянства Іспанії. Конституція Іспанії (1978 р.) передбачає можливість надання активного і пасивного виборчого права на муніципальних виборах іноземцям на підставі закону чи договору на засадах взаємності<sup>9</sup>. Вибори радників відбуваються прямим голосуванням за пропорційною системою (за партійними списками) із використанням так званої *формули д'Хондта*. Згідно з цією формулою загальна кількість голосів, отриманих кожною партією, ділиться на послідовний ряд дільників (математ.), і місця розподіляють згідно з найбільшими отриманими частками (середнє математ.). Аналогічна схема голосування діє й на інших територіальних рівнях, однак, на відміну від загальних парламентських виборів, партіям, що взяли участь у муніципальних виборах, слід набрати вже не 3 %, а 5 % голосів виборців, щоб отримати місця в органах місцевого самоврядування.

Алькальда обирають радники зі своїх членів абсолютною більшістю голосів. У випадку, коли жоден із кандидатів не набрав необхідної кількості голосів, алькальдом стає кандидат, який очолив партійний список партії, що перемогла на місцевих виборах. Закон передбачає усунення з посту алькальда у випадку винесення йому вотуму недовіри абсолютною більшістю голосів радників. У свою чергу, алькальд має право поставити перед пленумом питання про довіру до себе.

Згідно з чинною Конституцією (1976 р.) Португалія включає дві автономні області: *архіпелаг Азорські острови* (2247 км<sup>2</sup>), що складається з дев'яти островів та *архіпелаг Мадейра* (796 км<sup>2</sup>), які розташовані Атлантичному океані. Ці автономні області – о. Мадейра і Азорські острови – територіальні юридичні особи, що мають повноваження з утворення та скасування місцевих самоврядних одиниць (окружні збори), їх опіки, мають право здійснювати підвищення категорії населених пунктів, уповноважені брати участь у переговорах щодо укладання міжнародних договорів, а також право на співпрацю з іншими іноземними регіональними утвореннями у процесі європейського будівництва тощо. Компетенції законодавчого характеру Азорських островів та Мадейри досить обмежені, однак вони володіють правом законодавчої ініціативи на національному рівні та значними компетенціями в галузі виконавчих органів. Їхні інституції складаються з окружних зборів, які обираються прямим загальним голосуванням, та уряду, відповідального перед ним. Зміни, внесені до Конституції Португалії у 2004 р., передбачають надання більш широкій автономії Мадейри та Азорській автономній області, головним чином за рахунок збільшення повноважень їх законодавчих зборів. Скасовано посаду «міністр Республіки», який був замінений «представником Республіки».

Конституція держави передбачила певну децентралізацію вищих органів влади, яка полягала у взаємному обмеженні повноважень президента, уряду і парламенту, з одного боку, і місцевих органів влади – з іншого. Вводився поділ країни на сім адміністративних регіонів, два з яких – райони навколо Лісабона і Порту, а також на муніципалітети і приходи. У 1979 р. були створені спеціальні регіональні комісії для реалізації планів розвитку і координації державних інвестицій у різні сектори економіки. А для покращення управління економікою та її планування введено тимчасову схему поділу континентальної частини на п'ять регіонів (Північ країни, Центр, Лісабон, Алантежу та Алгарве), яку передбачалось скасувати по завершенню створення адміністративних областей. У 1991 р. за рішенням парламенту республіки створено дві метрополії – Лісабон та Порту, що було зв'язано зі складнощами управління крупними промисловими агломераціями, що активно розвивались, із населенням близько 4 млн чоловік.

За португальським законодавством виборні органи місцевого самоврядування створюються на рівні парафій – фрегезій, муніципалітетів – консельо та адміністративних областей.

Типовою формою місцевого управління у Португалії є муніципалітети. Їх історичне коріння сягає часів Римської імперії, а з'явилися вони у XII столітті. Сучасні функції та повноваження муніципалітетів, як і система муніципального фінансування, були визначені в законах від 29 березня 1984 року. Створена *Національ-*

на асоціація муніципалітетів Португалії (ANMP), у рамках якої діють п'ять комісій, що спеціалізуються на соціальних та культурних питаннях, місцевих органах влади і фінансах, інфраструктурі, міському плануванні та навколишньому середовищі, на регіональних проблемах і муніципальних фондах. Зараз готується низка заходів для удосконалення місцевого самоврядування.

У Португалії муніципальні збори складаються найчастіше із членів, обраних прямим загальним голосуванням на пропорційній основі на чотири роки, а також із голів парафій відповідної території. На таких зборах обирають мера (алькальда), який головує на засіданнях.

На чолі адміністративного округу стоїть губернатор, якого призначає уряд. Азорським островам і острову Мадейра був наданий статус автономії, головним чином, із-за специфіки їх географічного становища і соціально-економічних умов життя. Із 1974 р. вони мають широку політико-адміністративну і господарську самостійність, свої законодавчі зібрання, що обираються на чотири роки, і регіональні уряди.

Як і в інших країнах в Іспанії та Португалії існують чотири основних джерела муніципального фінансування – місцеві податки, збори й платежі, фінансові трансферти і займи. Муніципалітети мають право на частину доходів, отриманих від прямого оподаткування. Співвідношення між різними джерелами доходів місцевих бюджетів залежить від функцій, покладених на місцеві органи управління, від потенціальних можливостей муніципалітетів в адмініструванні місцевих податків. Зазначимо, що в менш розвинутих державах ЄС частка доходів регіональних бюджетів в ВВП нижча (у Португалії – 3 %), а в більш розвинутих – вища (наприклад, у Норвегії – 15 %, у Швеції – 31 %) <sup>10</sup>.

Податки, що знаходяться у віданні місцевих властей за законодавством, вводяться на нерухомість, засоби пересування, користування громадськими землями, туристичну діяльність, мисливство, рекламу тощо. Муніципалітети також беруть участь у зборі державних податків, від яких отримують відрахування до свого бюджету. Зокрема, в Португалії на початку 2000-х рр. на місцеві податки припадало близько 20 % усіх коштів, отриманих муніципалітетами. Крім того, муніципалітети отримують гранти по лінії структурних і регіональних фондів Євросоюзу, частка яких у спільних доходах муніципалітетів є доволі вагомим <sup>11</sup>. Проте основним джерелом коштів муніципальних утворень є перекази від центрального уряду, які формуються із надходжень від державних податків. Розмір цих коштів коливається і залежить значною мірою від збільшення власних доходів муніципалітетів та надходження податків.

Система державних грантів, зокрема у Португалії, передбачає як вертикальний податковий баланс (справедливий розподіл коштів між центром і муніципалітетами), так і горизонтальний (розподіл коштів муніципалітетів одного рівня з метою вирівнювання доходів на душу населення, ігноруючи місцеві розбіжності у витратах, фінансових потребах і можливостях зростання доходів). З 1998 р. на законодавчій основі запрацював *Загальний муніципальний фонд*, який забезпечує муніципалітети Португалії інвестиціями у рамках вертикального балансу: розподіляє у рівних частках державні кошти між центральною і місцевою владою. Кошти фонду йдуть у три територіальних утворення – континентальну частину країни і два автономних регіони відповідно чисельності населення і площі кожного з них. Тим же законом створений *Фонд згуртування* має завданням забезпечити розподіл коштів для вирівнювання розбіжностей між муніципалітетами. Їх отримують лише ті муніципалітети, чий рівень розвитку нижче середнього по країні. Критерієм слугує індекс податкових потреб і коефіцієнт соціально-економічного розвитку. На додаток до цих фондів був створений ще й *Фонд фінансування приходів*, метою якого стало забезпечення муніципалітетів додатковими коштами у рівних обсягах.

Муніципалітети відіграють важливу роль в інвестуванні у народне господарство. Муніципалітети і регіональні ради беруть участь у складанні планів розвитку, а масштаби регіональних програм залежать від рішення місцевої влади; кожна програма має свого менеджера і управлінський комітет, до якого входять представники місцевої влади. За португальським законодавством муніципалітети мають більшість голосів в управлінському комітеті при прийнятті рішень щодо реалізації того чи іншого регіонального проекту. З 1994 р. між управлінським комітетом і Асоціацією муніципалітетів підписується угода про делегування останній повноважень щодо управління проектом, а також обговорюється примірний обсяг середньострокових капіталовкладень. Для підготовки і реалізації проекту створюються спеціальні технічні групи надання допомоги місцевій владі. Витрати на їх утримання пропорційно розподіляються між центральним урядом і муніципалітетами.

Кожна асоціація разом з мерами готує індикативний план інвестицій для збалансованого розподілу ресурсів. У ньому передбачається можливість додаткового фінансування з боку або Європейського фонду регіонального розвитку, або структурних фондів. Для реалізації інфраструктурних проектів залучаються і приватні компанії, проте об'єкт, після його завершення, залишається в державній власності. При створенні муніципальної компанії місцева влада може за допомогою тендерів обирати приватні фірми. При цьому основна частина коштів вкладається приватним партнером чи Євросоюзом через структурні фонди чи Європейський фонд регіонального розвитку. Приватні компанії і місцеві організації можуть спільно фінансувати проекти, щоб отримати доступ до структурних фондів.

Отже, в Іспанії та Португалії, системи місцевого самоврядування яких віднесені до іберійської моделі, у доволі короткий строк сформувались основні засади місцевого самоврядування, такі як автономність, децентралізація влади, регіоналізація, високий рівень компетенції, фінансове забезпечення. Організація місцевої влади, інституційна структура, порядок обрання та призначення посадових осіб у цих державах наближені до континентальної (французької) моделі, проте іберійська модель місцевого самоврядування має ряд особливостей. Вони виявляються в існуванні широкого кола автономних утворень й регіонів та високого рівня ком-

петенції та повноважень автономій (іноді обсяг автономних прав може бути вищим, ніж права суб'єктів федерації деяких держав). Із вступом цих держав Євросоюзу і ухвалення Європейської хартії місцевого самоврядування, європейська інтеграція стала важливим фактором процесу реформування місцевого самоуправління, а визначення цілей реформи та шляхів їх досягнення відбуваються в межах субсидіарності – принципу, який займає важливе місце у філософії та практиці будівництва єдиної Європи. Це означає, що питання, які можна вирішувати на низовому (місцевому) рівні управління, не має сенсу передавати нагору. Відповідно, вищі владні органи мають втручатися у вирішення питань лише тоді, коли громадяни й органи місцевого самоврядування, що ними створюються, не в змозі самостійно справлятися з будь-якою проблемою.

Муніципалітети є основною ланкою територіального устрою держав та самоврядування, які здійснюють свою діяльність відповідно до норм національного та міжнародного права, зокрема Європейської Хартії місцевого самоврядування.

В Іспанії й Португалії існує розгалужена система джерел фінансування місцевих проектів, муніципальних фондів, фінансове стимулювання окремих регіонів, демократична система управління місцевими фінансами. Значну допомогу у цій сфері надають програми регіонального розвитку та гранти по лінії структурних і регіональних фондів Європейського Союзу. Схема розподілу грантів дає змогу зробити висновок, що регіональна політика країни формується, головним чином, на основі таких критеріїв, як чисельність населення і рівномірний розподіл частини трансфертів муніципалітетам.

<sup>1</sup> Батанов О. В. Конституційно-правові засади місцевого самоврядування у зарубіжних країнах: основні моделі організації та діяльності / О. В. Батанов // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 3. – С. 62.

<sup>2</sup> Чихладзе Л. Т. Историко-теоретические аспекты развития местного самоуправления и местного управления в государствах Европы / Л. Т. Чихладзе // Право и политика. – 2006. – Ч. 2. – № 1. – С. 37.

<sup>3</sup> Евдокимов В. Б. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты / В. Б. Евдокимов, Я. Ю. Старцев. – М. : Спарк, 2001. – С. 44.

<sup>4</sup> Ешевени (фр. *échevins*) – у середньовічній феодальній Франції посадові особи, переважно в північних містах, що мали адміністративні і судові повноваження. Їх призначали сеньйори або обирали городяни. Нині в Бельгії ешевени обирають комуни, вони формують колегію, очолювану бургомістром.

<sup>5</sup> Конституція Іспанії, ухвалена на референдумі 6 грудня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vivovoco.ibmh.msk.su/VV/LAW/SPAIN.HTM>

<sup>6</sup> Конституції Португалії, ухвалена Конституційною Асамблеєю 2 квітня 1976 р., вступила в силу 25 квітня 1976 р., діє із змінами 1982, 1989, 1992, 1997 та 2001 рр. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm](http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/portugal/portug-r.htm)

<sup>7</sup> Місцеве самоврядування в Іспанії. Нотатки щодо парламентських повноважень стосовно територіальної організації : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pdp.org.ua/index.php?option>

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Конституція Іспанії : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vivovoco.ibmh.msk.su/VV/LAW/SPAIN.HTM>

<sup>10</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.globfin.ru/articles/finsyst.htm>

<sup>11</sup> [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iccr-international.org/regionet/docs/nr-Portugal> (National Report, Regional Sustainable Development of Portugal 2006).

#### Резюме

##### **Попко В. В. Іберійська модель місцевого самоврядування.**

Стаття присвячена з'ясуванню особливостей іберійської моделі місцевого самоврядування. Акцентується увага на структурних елементах системи місцевого самоврядування, організації влади на місцях, порядку формування представницьких органів влади Іспанії та Португалії. Зосереджено увагу на процесах автономізації, регіоналізації та децентралізації влади в цих країнах. Також приділено увагу повноваженням органів місцевого самоврядування у фінансовій сфері.

**Ключові слова:** іберійська модель, місцеве самоврядування, автономізація, регіоналізація, децентралізація влади.

#### Резюме

##### **Попко В. В. Иберийская модель местного самоуправления.**

Статья посвящается выявлению особенностей иберийской модели местного самоуправления. Акцентируется внимание на структурных элементах системы местного самоуправления, организации власти на местах, порядку формирования представительских органов власти Испании и Португалии. Сосредоточено внимание на процессах автономизации, регионализации и децентрализации власти в этих странах. Также уделено внимание полномочиям органов местного самоуправления в финансовой сфере.

**Ключевые слова:** иберийская модель, местное самоуправление, автономизация, регионализация, децентрализация власти.

#### Summary

##### **Popko V. Iberian model of self-government.**

The article is devoted to discovering the peculiarities of the Iberian model of self-government. The emphasis is made on the structural elements of the system of local self-government, the organization of local authorities and the order of formation of the official representative bodies in Spain and Portugal. The accent is made on the processes of autonomization, regionalization and decentralization of power in these countries. The attention is also paid to the authority of the bodies of local self-government in the financial sphere.

**Key words:** Iberian model, local self-government, autonomization, regionalization, decentralization of power.

**Є. В. ПОПКО**

*Євген Вікторович Попко, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту міжнародних відносин КНУ ім. Тараса Шевченка*

## **ЮРИДИЧНА СУТНІСТЬ ОТРИМАННЯ ДЛЯ УКРАЇНИ БЕЗВІЗОВОГО РЕЖИМУ З ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ**

Минуло більше двох років, як Україна підписала Угоду про асоціацію з Європейським Союзом (політичну частину угоди було підписано 21 березня 2014 р., економічну частину – 27 червня 2014 р.), суттєва частина якої приділяється забезпеченню мобільності громадян і поглибленню візового діалогу, зокрема шляхом запровадження безвізового режиму після виконання відповідних критеріїв, передбачених у Плані дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України.

Взагалі зміст Угоди між Україною та Європейським Союзом про асоціацію розроблено конкретно для України, і вона замінює Угоду про партнерство та співробітництво між Європейськими співтовариствами і Україною. Угода про асоціацію між Україною та ЄС дає змогу перейти від партнерства і співробітництва до політичної асоціації та економічної інтеграції<sup>1</sup>.

Зміст угоди ЄС із конкретною країною, з якою він буде відносини, має певні відмінності. Наприклад, зміст «Європейської угоди» між ЄС і Польщею, що містила конкретну перспективу приєднання до ЄС, багато в чому різниться з «Угодою про асоціацію» між ЄС і Чилі. Країни з менш розвиненими торговими інституціями та/або менш ліберальним торговим та економічним середовищем беруть на себе менш деталізовані зобов'язання зі сприяння торгівлі, тим часом як країни, чії торгові інституції порівняно розвиненіші та/або вже вдалися до великих торговельних й економічних реформ, погоджуються на більш розширені умови. ЄС розуміє потребу в особливому ставленні до країн, що розвиваються. Тому запропоновані ЄС асиметричні угоди дозволяють відмінності в зобов'язаннях і довші перехідні періоди цим країнам, зокрема, щоб зобов'язання зі сприяння торгівлі не застосовувалися раніше, аніж країни, що розвиваються, будуть здатні їх упровадити<sup>2</sup>.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС готувалась відповідно до законодавчо закріплених пріоритетів зовнішньої політики України: Стратегії інтеграції України до ЄС (1998 р.)<sup>3</sup>, Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (1994 р.)<sup>4</sup>, інших документів, які разом визначали пріоритети європейського напрямку розвитку України та передбачали створення інституційних інструментів реалізації цих пріоритетів<sup>5</sup>.

Стратегія інтеграції України до ЄС також базувалась на позиції та стратегії ЄС щодо України (1994 р., 1999 р.), інших рішеннях Ради ЄС щодо України.

Стратегія інтеграції України до ЄС визначала основні пріоритети діяльності органів виконавчої влади щодо створення передумов набуття Україною повноправного членства в Європейському Союзі та входження до європейського політичного (в тому числі у сфері зовнішньої політики і політики безпеки), інформаційного, економічного і правового простору. Поглиблення діалогу з ЄС визначалось цією стратегією як головний зовнішньополітичний пріоритет України у середньостроковому вимірі<sup>6</sup>.

**Метою** нашої статті є дослідження юридичного змісту отримання Україною безвізового режиму з Європейським Союзом та розгляд законодавчої бази надання такого режиму для нашої країни.

Однією з найбільш важливих сфер взаємодії України з Європейським Союзом є безвізовий діалог.

На Паризькому саміті Україна–ЄС у вересні 2008 р. було започатковано діалог щодо лібералізації ЄС візового режиму для українських громадян.

На саміті Україна–ЄС у листопаді 2010 р. нашій державі було представлено План дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України.

План дій розроблено за логікою та філософією «дорожніх карт», які були надані ЄС балканським країнам і вже привели їх до скасування візового режиму з Євросоюзом.

Україна стала першою країною з-поза Балканського регіону, якій Євросоюз надав подібний документ. Це стало яскравим свідченням готовності Євросоюзу до подальшого поглиблення відносин з Україною<sup>7</sup>.

Виконання Плану дій стало дієвим інструментом для проведення реформ не лише в міграційно-візовій, а й у багатьох інших сферах.

Так, зокрема, План дій містить перелік конкретних критеріїв ЄС за чотирма блоками:

- безпека документів, включаючи біометрику;
- протидія нелегальній міграції, включаючи реадмісію;
- забезпечення громадського порядку та безпеки;
- забезпечення основоположних прав і свобод людини<sup>8</sup>.

План дій виконується у дві фази: в рамках I-ої (законодавчої) у відповідність до стандартів ЄС приводиться законодавство та нормативні акти у відповідних сферах; під час II-ої (імплементаційної) – організо-

вугється практичне виконання оновленого законодавства та забезпечується функціонування, згідно зі стандартами ЄС, національної практики у сферах, охоплених Планом дій<sup>9</sup>.

Слід з'ясувати, які етапи процедури прийняття рішення про безвізовий режим для України вже були пройдені, на якому з них сталася затримка і які ще належить подолати.

На *першому* етапі прийняття рішення про безвізовий режим Єврокомісія повинна зробити законодавчу пропозицію. Вона зробила цю пропозицію щодо України ще 20 квітня 2016 року. «Комісія взяла на себе зобов'язання ввести безвізовий режим для подорожей на короткий термін до Європейського Союзу громадянам України, які мають біометричні паспорти, оскільки всі цільові показники, встановлені в плані дій для візової лібералізації, були виконані українським урядом» – зазначено у нормативному документі Європейської Комісії ЄС<sup>10</sup>.

На *другому* етапі Європарламент повинен призначити доповідачів у комітетах. Доповідач щодо безвізового режиму з Україною в Комітеті цивільних свобод, юстиції та внутрішніх справ, який є профільним, був призначений 23 травня 2016 року. Ним стала представниця Європейської народної партії (ЄНП) Марія Габріель. Крім того, були призначені також доповідачі в двох консультативних комітетах Європарламенту: 24 травня 2016 р. доповідачем у Комітеті закордонних справ став ще один представник Європейської народної партії Яцек Саріуш-Вольський, а 11 липня доповідачем у Комітеті правових питань призначили экс-главу партії «Зелений союз» з Фінляндії Хейді Хауталі.

На *третьому* етапі в профільному комітеті Європарламенту повинні розглянути доповідь і рекомендувати почати міжінституційні переговори Ради ЄС і Європарламенту під загальним наглядом Єврокомісії (так званий тріалог). 5 вересня 2016 р. Марія Габріель рекомендувала профільному комітету підтримати скасування віз для українців, а 26 вересня комітет проголосував за утвердження її доповіді. Свої висновки по безвізу для України також надали консультативні комітети.

На *четвертому* етапі Рада ЄС повинна отримати мандат на переговори, який надає Комітет постійних представників (Coreper). Він є підготовчим органом, а не центром прийняття рішень. Однак перед прийняттям рішення Радою ЄС майже всі вони повинні бути узгоджені в Комітеті постійних представників. Комітет складається з постійних представників кожної країни ЄС і збирається раз на тиждень. Він існує в двох конфігураціях Coreper I і Coreper II. Coreper I складається із заступників постійних представників країн-членів Євросоюзу і в сферу його компетенції входять деякі аспекти внутрішньої політики ЄС. Coreper II складається з постійних представників, його очолює постійний представник країни, яка головує в Раді з загальних питань. Питання безвізового режиму для українців входить в компетенцію саме Coreper II.

На даний момент Coreper II ще не розглянув безвіз для України. За словами заступника міністра закордонних справ України з питань європейської інтеграції Олени Зеркаль, питання про надання безвізового режиму Україні і Грузії відкладено через те, що в ЄС не знайшли спільну мову щодо механізму призупинення дії угоди про безвізовий режим з третьою країною в разі появи будь-яких загроз. 5 жовтня 2016 р. в Раді ЄС офіційно повідомили, що вступ в силу безвізового режиму для Грузії відбудеться не раніше початку дії цього механізму. Найбільш ймовірно, що це стосується й України<sup>11</sup>.

На *п'ятому* етапі проходять саме міжінституційні переговори, в процесі яких Рада ЄС та Європарламент під загальною регуляцією Єврокомісії повинні прийти до спільного бачення законопроекту про безвізовий режим для України. Потім текст мають проаналізувати юристи, і лише після цього він потрапить до Європарламенту.

На *шостому* етапі Європарламент повинен проголосувати за рішення про безвізовий режим для України і передати його на затвердження Раді ЄС.

На *сьомому* етапі Рада ЄС розглядає і схвалює документ. Для остаточного затвердження рішення потрібні голоси не менше 55 % країн, населення яких становить не менше 65 % від загального, для блокування – голоси не менше чотирьох країн, населення яких становить не менше 35 %.

І, нарешті, на *восьмому* етапі рішення про безвізовий режим для України має вступити в силу – на 21 день після публікації в офіційному віснику ЄС або в день, зазначений в самому законодавчому акті<sup>12</sup>.

Тепер слід детальніше зупинитись на «затримках», з якими зіткнулась Україна перед остаточним запровадженням безвізового режиму з Європейським Союзом.

У кінці вересня 2016 р. комісар Євросоюзу з питань Європейської політики сусідства та переговорів про розширення Йоханесс Хан заявляв, що ЄС введе безвізовий режим для України вже в жовтні 2016 року<sup>13</sup>, але вже точно можна зрозуміти, що цього не станеться.

Згодом глава представництва ЄС в Україні Хюг Мінгареллі повідомив, що і безвізовий режим, і ратифікація угоди з Україною будуть обговорюватися на саміті Україна–ЄС 24 листопада 2016 р., тобто, в Євросоюзі не впевнені, що питання про надання Україні безвізового режиму буде вирішене до саміту 24 листопада.

«Кілька місяців тому Європейська комісія зробила висновок, що Україна виконала всі умови для того, щоб отримати безвізовий режим. Рішення повинні бути прийняті Радою ЄС та Європейським парламентом. Ці два інститути зараз працюють над цим. Я не можу вам сказати, чи буде прийнято рішення про безвізовий режим до 24 листопада. Але можу сказати, що ми всі сподіваємося, що Рада ЄС та Європарламент ухвалить рішення надати громадянам України можливість їздити в Європейський союз без віз», – сказав він.

Мінгареллі також нагадав, що угода про асоціацію з Україною ратифікували вже 27 країн Євросоюзу, в Нідерландах цей процес просувається складніше.

«Я не можу сказати, чи можна буде до 24 листопада вирішити це питання. Якщо бути відвертим, мені здається, що навряд чи угода про асоціацію буде ратифікована всіма 28-ма членами ЄС до 24 листопада», – зазначив він.

Відповідаючи на питання про обмеження безвізового режиму, Мінгареллі підкреслив, що положення про призупинення безвізового режиму стосується не тільки України, а й інших країн, оскільки питання міграції залишається одним із найбільш проблемних в ЄС.

10 жовтня 2016 р. в Євросоюзі підтвердили проведення саміту Україна-ЄС 24 листопада<sup>14</sup>.

До цього доповідач з питання безвізового режиму з Україною болгарський депутат Марія Габріель повідомила, що в Європарламенті чекають якнайшвидшого початку переговорів з Радою ЄС для затвердження остаточного рішення про скасування українцям візових вимог<sup>15</sup>.

17 жовтня 2016 р. в Брюсселі відбулася зустріч Міністра закордонних справ України Павла Клімкіна з Першим віце-президентом Європейської комісії з питань кращого управління, міжінституційних відносин, верховенства права та Хартії фундаментальних прав Франсом Тіммермансом.

Сторони детально обговорили основні питання порядку денного відносин між Україною та ЄС, зокрема перспективи лібералізації Європейським Союзом візового режиму для громадян України та завершення процесу ратифікації Угоди про асоціацію.

П. Клімкін поінформував співрозмовника про прогрес нашої держави у практичній імплементації реформ, підкресливши виконання Україною усіх зобов'язань, передбачених Планом дій з візової лібералізації. Ф. Тіммерманс, у свою чергу, відзначив повну підтримку Європейською Комісією щонайшвидшого запровадження безвізового режиму з Україною<sup>16</sup>.

За останньою інформацією стало відомо, що питання про затвердження безвізового режиму Україна-ЄС все ж таки не виноситимуть на порядок денний Сесії Європарламенту, яка відбудеться 24–27 жовтня 2016 р. в Страсбурзі.

Можна зробити декілька висновків з нашого дослідження.

З оптимістичної позиції можна було б припустити, що вже до кінця 2016 р. закон можуть ухвалити, а громадяни України, які мають біометричні паспорти, зможуть їздити в країни ЄС без наявності візи.

Із песимістичних прогнозів – процес дещо затягнеться через вироблення самим Євросоюзом більш жорстких норм щодо призупинення безвізового режиму для країн, які порушують правила Євросоюзу. Таке завдання в ЄС постало після навали мігрантів, які сколихнули Союз. Щоправда, Україну нині не розглядають як країну, з якої варто очікувати тисяч біженців. Мовляв, якщо це мало би трапитися, то почалося б відразу з окупацією Криму чи з розпалення збройного конфлікту на сході України. Водночас зазначимо: у проекті порядку денного сесії Європарламенту, яка відбудеться 24–27 жовтня 2016 р. в Страсбурзі, відсутній пункт про розгляд питання так званого механізму призупинення безвізового режиму, що є головною перешкодою для скасування віз.

Варто також розуміти, що коли Україна все ж таки отримає безвізовий режим із Європейським Союзом, це означатиме, що документи не перевірятимуть митники. Тобто, введення безвізу зорієнтовано на тих українців, які використовують свій паспорт (який має бути лише біометричний) для туристичних мандрівок.

Безвізовий режим означає, що виїжджати до країн ЄС можна на короткостроковий період, тобто не більш як на 90 днів протягом кожних шести місяців. Отже, для заробітків чи для довготривалого перебування (наприклад, навчання) така система не підійде. Тим паче, що туристична мета візиту мусить мати обґрунтування. Ним може бути квиток, броня у готелі тощо.

Тож прикордонники, можливо, з огляду на практику в інших країнах, які отримали безвізовий режим, можуть попросити продемонструвати документи, наприклад, медичну страховку, «зелену карту» для автомобіля, а також довести, що є достатня кількість коштів для перебування в зоні Євросоюзу, або що витрати на себе візьме сторона, яка приймає.

Однак зазначимо, що введення безвізового режиму – лише один із сигналів втілення євроінтеграційних процесів. Вони означають, що у країні відбувається зміна законодавства відповідно до стандартів ЄС.

<sup>1</sup> Угода про асоціацію між Україною і ЄС : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=248387631](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248387631)

<sup>2</sup> Сібекіна А. Ю. Різновиди асоційованих формувань та реальність укладення угоди про асоціацію між Україною та ЄС / А. Ю. Сібекіна // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. Науковий журнал. – 2010. – № 4–5.

<sup>3</sup> Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/615/98>

<sup>4</sup> Про Основні напрями зовнішньої політики України : постанова Верховної Ради України : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3360-12>

<sup>5</sup> Урядовий портал. Інституційне забезпечення європейської інтеграції : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art\\_id=230525707](http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=230525707)

<sup>6</sup> Урядовий портал. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=248387631](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=248387631)

<sup>7</sup> Неприємна асоціація // УП. – 2014. – 21 березня : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua/articles/2014/03/20/7019773/>

<sup>8</sup> Міністерство закордонних справ України. Угода про асоціацію між Україною та ЄС : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/ua-eu-association>

<sup>9</sup> Міністерство закордонних справ України. Безвізовий діалог Україна–ЄС : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/visa-free-dialogue>

<sup>10</sup> Нормативний документ Європейської Комісії ЄС : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/1-2016-236-EN-F1-1.PDF>

<sup>11</sup> Офіційний звіт Ради ЄС : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/10/05-visas-georgia/>

<sup>12</sup> Європа без бар'єрів. Стаття «Як виглядає процедура ухвалення рішення про безвізовий режим?» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://europewb.org.ua/coreper-ostannij-krok-do-trialogu/>

<sup>13</sup> Schengen Visa Info. EU to vote on Ukraine Visa liberalization in October : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.schengenvisainfo.com/eu-vote-ukraine-visa-liberalization-october/>

<sup>14</sup> Ліга. Новості. Стаття «Посол ЄС – Україна вряд ли получит безвізовый режим до 24 ноября» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://news.liga.net/news/politics/13090188-posol\\_es\\_vryad\\_li\\_ukraina\\_poluchit\\_bezvizovyy\\_rezhim\\_do\\_24\\_noyabrya.htm](http://news.liga.net/news/politics/13090188-posol_es_vryad_li_ukraina_poluchit_bezvizovyy_rezhim_do_24_noyabrya.htm)

<sup>15</sup> Schengen Visa Info. Civil Liberties MEPs back plans to waive visa requirements for Ukrainians : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.schengenvisainfo.com/civil-liberties-meps-back-plans-waive-visa-requirements-ukrainians/>

<sup>16</sup> Міністерство закордонних справ України. Європейська Комісія підтримує запровадження безвізового режиму з Україною – зустріч Павла Клімкіна та Франса Тіммерманса : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/press-center/news/51706-jevropejsyuka-komisija-pidtrimuje-zaprovadzhennya-bezvizovogo-rezhimu-z-ukrajinoju-zustrich-pavla-klimkina-ta-fransa-timmermansona>

## Резюме

### **Попко Є. В. Юридична сутність отримання для України безвізового режиму з Європейським Союзом.**

Стаття присвячена юридичній сутності безвізового режиму України із Європейським Союзом. Досліджено шлях, пройдений Україною для отримання безвізового режиму та кроки, які ще доведеться зробити. Розглянуто законодавчу базу для оформлення таких відносин між нашою країною та ЄС.

У статті згадано Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, суттєва частина якої приділяється забезпеченню мобільності громадян і поглибленню візового діалогу, зокрема шляхом запровадження безвізового режиму після виконання відповідних критеріїв, передбачених у Плані дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України.

Детально проаналізовано усі етапи процедури прийняття рішення про безвізовий режим, які Україною вже були пройдені, на якому з них сталася затримка і які ще належить подолати.

Зроблено висновки та аналіз перспектив для України після отримання безвізового режиму з Європейським Союзом.

**Ключові слова:** Україна, Європейський Союз, Угода про асоціацію, безвізовий режим, законодавча база, План дій, процедура прийняття рішень.

## Резюме

### **Попко Е. В. Юридическая сущность получения для Украины безвизового режима с Европейским Союзом.**

Статья посвящена юридической сущности безвизового режима Украины с Европейским Союзом. Исследован путь, пройденный Украиной для получения безвизового режима и шаги, которые еще предстоит сделать. Рассмотрена законодательная база для оформления таких отношений между нашей страной и ЕС.

В статье упомянуто Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, важная часть которой уделяется обеспечению мобильности граждан и углублению визового диалога, в частности путем введения безвизового режима после выполнения соответствующих критериев, предусмотренных в Плане действий по либерализации ЕС визового режима для Украины.

Детально проанализированы все этапы процедуры принятия решения о безвизовом режиме, которые Украиной уже были пройдены, на каком из них произошла задержка, какие еще предстоит преодолеть.

Сделаны выводы и анализ перспектив для Украины после получения безвизового режима с Европейским Союзом.

**Ключевые слова:** Украина, Европейский Союз, Соглашение об ассоциации, безвизовый режим, законодательная база, План действий, процедура принятия решений.

## Summary

### **Popko E. Legal entity of obtaining for Ukraine visa-free regime with the European Union.**

The article is devoted to the legal entity of Ukraine visa-free regime with the European Union. The path traveled by Ukraine to obtain a visa-free regime and the steps that have to be done were studied. We considered the legislative framework for the registration of the relationship between our country and the EU.

The article referred to the Association Agreement between Ukraine and the European Union, an important part of which is paid to the mobility of citizens and the deepening of the visa dialogue, in particular through the introduction of visa-free regime after the implementation of the relevant criteria set out in the Plan of the EU liberalization of the visa regime for Ukraine.

All the stages of the decision-making procedure for visa-free regime were analyzed in details, which Ukraine has already been passed on, some of them had been delayed and that had to be overcome.

The findings and analysis of the prospects for Ukraine after the receipt of visa-free regime with the European Union were made.

**Key words:** Ukraine, the European Union, Association Agreement, visa-free regime, the legal framework, the Action Plan, the decision-making procedure.

**К. В. ТАРАСЕНКО, Т. М. СЕРЕДА**

*Костянтин Васильович Тарасенко, кандидат юридичних наук, доцент, начальник відділу Управління забезпечення прав людини Національної поліції України*

*Тетяна Миколаївна Серeda, здобувач Національної академії внутрішніх справ*

## **КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА ОСНОВА ТА ІНСТИТУЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА УКРАЇНИ ІЗ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ**

Пріоритетним напрямом нашої держави ще з 1993 р. на законодавчому рівні визначено членство в Європейському Союзі (далі – ЄС). Незмінність європейського вибору України зумовлена цивілізаційною належністю до спільноти європейських народів. Інтеграція в європейський політичний, економічний і гуманітарний простір розглядається стратегічним орієнтиром і системоутворювальним чинником державно-правового розвитку<sup>1</sup>.

Початком активного процесу інституційного забезпечення реалізації державної євроінтеграційної політики України можна назвати період імплементації Угоди про партнерство та співробітництво (далі – УПС)<sup>2</sup>. Крім того, пізніше було утворено Спільний комітет Україна–ЄС зі співробітництва в галузі науки та технологій для координації впровадження Угоди між Україною та ЄС про наукове і технологічне співробітництво від 4 липня 2002 р.

Підкреслимо, що інституційне забезпечення співробітництва України та ЄС визначено Стратегією інтеграції України до ЄС, а також іншими рішеннями Президента України, ВРУ та КМУ.

Посилення ролі ВРУ як органу інституційного забезпечення євроінтеграції України відбулося, на переконання експертів Лабораторії законодавчих ініціатив, після створення Комітету з питань європейської інтеграції 2002 р.<sup>3</sup>. Також існує Комітет ВРУ в закордонних справах. Отже, під час реалізації євроінтеграційної стратегії ВРУ займала одне з ключових положень, у тому числі в системі інституційного забезпечення європейської інтеграції України. Саме тому розглянемо діяльність ВРУ в напрямі євроінтеграції через роботу парламентського комітету з питань європейської інтеграції

ВРУ четвертого скликання в червні 2002 р. ухвалила рішення про створення Комітету з питань європейської інтеграції. Протягом 2002, 2004 рр. відбулося понад 50 засідань Комітету, на яких було розглянуто близько 130 законопроектів, а також основні завдання діяльності Комітету за участю представників виконавчої влади та громадськості. На засіданнях Комітету ґрунтовно доводилося, що успіхи на шляху європейської інтеграції мають визначатися конкретними досягненнями в економіці, політиці, соціальній сфері, забезпеченні прав людини тощо<sup>4</sup>.

На думку О. Зарубінського, «інституціоналізація процесу євроінтеграції – це створення і функціонування мережі спеціальних інституцій, функціями яких є розробка, реалізація, моніторинг та оцінка політики держави щодо інтеграції до ЄС»<sup>5</sup>. Окрім того, від вирішення питання вдосконалення інституційних механізмів європейської інтеграції також залежить результат євроінтеграції України.

У ВРУ сьомого скликання з 2012 р. функціонує Комітет Верховної Ради України з питань європейської інтеграції. Загалом до складу Комітету з питань європейської інтеграції, який було створено 25 грудня 2012 р. Постановою ВРУ № 11-VII<sup>6</sup>, входять 17 депутатів, а саме: голова Комітету; перший заступник голови Комітету, голова підкомітету з питань інформаційного забезпечення інтеграційних процесів; перший заступник голови Комітету, голова підкомітету з питань адаптації українського законодавства до законодавства ЄС, забезпечення його відповідності зобов'язанням України в рамках Ради Європи (РЄ) та оцінки відповідності законопроектів міжнародно-правовим зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції; заступник голови Комітету, голова підкомітету з питань трудових мігрантів та національно культурної співпраці; заступник голови Комітету, голова підкомітету з питань координації співробітництва між Україною та ЄС у сфері сільського господарства; Секретар Комітету; Голови підкомітетів з галузевих політик співробітництва<sup>7</sup>.

Після затвердження правових механізмів євроінтеграції, а також Розпорядження Президента України «Про перелік центральних органів виконавчої влади, відповідальних за здійснення завдань, визначених Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу» від 27 червня 1999 р. система органів державної влади щодо реалізації євроінтеграційної стратегії була такою: 1) Президент України здійснював керівництво стратегії інтеграції України до ЄС, адже «визначивши європейську інтеграцію головним стратегічним напрямом розвитку України, глава держави взяв на себе відповідальність за успішне втілення цього курсу»; 2) на КМУ покладалася функція реалізації державної євроінтеграційної стратегії. 3) центральні органи виконавчої влади в межах своєї компетенції виконували завдання у сфері європейської інтеграції.



Згідно з Указом Президента України «Про систему центральних органів виконавчої влади» до системи центральних органів виконавчої влади України входять міністерства, державні комітети (державні служби) та центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом. Окрім того, Міністерство є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади в забезпеченні впровадження державної політики у визначеній сфері діяльності<sup>8</sup>.

Підкреслимо, що досвід європейської інтеграції держав ЦСЄ, що вже стали членами ЄС, свідчить про те, що уряд та органи виконавчої влади відігравали основну роль у сфері координації державної євроінтеграційної стратегії. Дійсно, реалізація євроінтеграційного курсу переважно належить до компетенції органів виконавчої влади

На думку О. Зарубінського, важливим є створення координаційного органу з питань євроінтеграції в системі виконавчої влади в Україні. Це не обов'язково це має бути окреме міністерство, а, наприклад, комітет євроінтеграції, як показав приклад Польщі і держав Балтії. Головне, щоб він мав усі необхідні повноваження і належне фінансування для виконання своїх завдань. Його підпорядкування, упевнений О. Зарубінський, має бути Прем'єр-міністру або Віце-прем'єру. Як вважали експерти Лабораторії законодавчих ініціатив Г. Аслаяна і Д. Ковриженко, інституції з питань реалізації європейської інтеграції України «створювалися без оцінки ефективності роботи попередніх структур та часто шляхом механічного копіювання систем, які діяли в нових країнах-кандидатах на вступ до ЄС, без урахування особливостей чинної в Україні адміністративної моделі або елементарної доцільності». Крім того, ці дослідники акцентували увагу на тому, що в цей період постійно збільшувалася кількість консультативно-дорадчих або ж координаційних органів при Президентові України, функції яких часто дублювали функції тих органів державної влади, що мали право брати участь у формуванні і реалізації євроінтеграційної стратегії України, наприклад Міністерство закордонних справ.

Згідно з Конституцією України, Президент України здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави. Крім того, він здійснює керівництво Стратегією інтеграції України до ЄС, а також щорічно бере участь у саміті Україна-ЄС, який є механізмом регулярного політичного діалогу на найвищому рівні. Особливе місце серед державних органів традиційно займає Рада національної безпеки і оборони України. Відповідно до Конституції України (ст. 107), вона є координаційним органом з питань національної безпеки і оборони при Президентові України. Головою Ради національної безпеки і оборони України є Президент України. Рада національної безпеки і оборони України координує і контролює діяльність центральних та місцевих органів виконавчої влади у сферах національної безпеки і оборони, вносить пропозиції Президентові України щодо реалізації засад внутрішньої і зовнішньої політики у сфері національної безпеки і оборони; розробляє, розглядає на своїх засіданнях і подає пропозиції Президентові України щодо проектів міжнародних договорів, державних програм, інших нормативних актів та документів з питань національної безпеки і оборони<sup>9</sup>.

Під час президентсько-парламентської республіки в Україні 1996, 2004 рр., а також 2010 – початку 2014 р., у сфері європейської інтеграції керівна роль належала Президенту України. При цьому органи виконавчої влади, у тому числі КМУ, відігравали невелику роль у визначенні стратегічних завдань європейської інтеграції.

Згідно з Указом Президента України від 30 серпня 2000 р. № 1033<sup>10</sup>, як консультативно-дорадчий орган при Президентові України з питань адаптації законодавства до європейських стандартів було створено Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС. У 2006 р. Національну раду було ліквідовано на підставі Указу Президента № 340/2006<sup>11</sup>. Але Постановою КМУ від 15 жовтня 2004 р. № 1365 «Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» створено Координаційну раду з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу для забезпечення взаємодії органів державної влади та недержавних інституцій під час виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС<sup>12</sup>.

Отже, як підсумував І. Тодоров, в Україні протягом кінця 1990-х – початку 2000-х рр. були створені інституційно-організаційні та політичні засади інтеграції України до ЄС. Окрім того, державними органами центральної виконавчої влади були налагоджені конкретні механізми поступової інтеграції України до європейських структур. Однак, на жаль, для більшості структур виконання відповідних нормативних актів Президента України, КМУ, ВРУ носило формальний характер.

Цікавим є також висновок К. Кейданського. На його думку, швидкість і масштаби зближення між Україною і ЄС під час реалізації УПС перш за все залежали від політичної волі виконавчої влади, послідовності вжитих заходів, а також спроможності органів державної влади в Україні забезпечити практичне втілення задекларованих пріоритетів. Безумовно, це потребувало успішної реалізації Стратегії інтеграції України до ЄС, де визначені основні пріоритети діяльності органів виконавчої влади, а також організаційне, фінансове, правове, інформаційне забезпечення її виконання<sup>13</sup>.

У зв'язку з проведенням конституційної реформи в Україні й запровадження парламентсько-президентської республіки з 2005 до 2010 р. відбулося зменшення впливу глави держави на реалізацію євроінтеграційної стратегії України з одночасним збільшенням повноважень у цій сфері ВРУ і КМУ. У зв'язку з конституційною реформою і переосмисленням нової більш значної ролі КМУ у сфері європейської інтеграції в уряді було створено нову посаду Віце-прем'єр-міністра з питань європейської інтеграції.

Так, 3 березня 2005 р. було ухвалено Постанову КМУ № 174 «Про деякі питання координації діяльності органів виконавчої влади у сфері європейської інтеграції»; остання редакція від 2010 р., чинний після змін досі. У цій постанові було визначено певні нововведення. Наприклад, Віце-прем'єр з питань європейської

інтеграції, а не Міністр економіки, як раніше, став за призначенням Головою Української частини Комітету з питань співробітництва та заступником Голови Координаційної ради з адаптації законодавства разом із Міністром юстиції. Відповідно, як Голова Української частини Комітету з питань співробітництва, Віцепрем'єр з питань європейської інтеграції: 1) затверджував склад Української частини Комітету за поданням керівників центральних органів виконавчої влади та інших державних органів; 2) спрямовував діяльність і здійснював загальне керівництво роботою Української частини Комітету; 3) визначав завдання Української частини Комітету та контролював їх виконання<sup>14</sup>.

Постановою КМУ від 2008 р. було утворено Координаційне бюро європейської та євроатлантичної інтеграції<sup>15</sup> у структурі Секретаріату КМУ на базі Управління з питань європейської інтеграції, що було ліквідоване. Ця Постанова втратила чинність на підставі Постанови КМУ від 2010 р. «Деякі питання Секретаріату Кабінету Міністрів України», згідно з якою Координаційне бюро європейської та євроатлантичної інтеграції було ліквідовано, а на його місці створено Бюро європейської інтеграції.

Н. Гнидюк вважала, що створення спочатку Координаційного бюро з питань європейської та євроатлантичної інтеграції, а потім його перетворення на Бюро європейської інтеграції стало суттєвою складовою загального процесу координації питань євроінтеграції, бо в його рамках відбувалися зустрічі державних службовців найвищого рівня для обговорення актуальних питань євроінтеграції. У свою чергу, М. Басараб переконував, що в Україні доцільно створити єдиний орган, який зосередив би в собі вирішення всіх євроінтеграційних питань. Він також звертався до досвіду Польщі в цьому аспекті і вважав, що створення там спочатку інституту Уповноваженого, а потім КЄІ показало доцільність таких структур<sup>16</sup>.

Як відомо, від 2010 р. в Україні знову відбувся перехід до Конституції України 1996 р. – президентсько-парламентської республіки, що призвело відповідно до нових розмежувань функцій і повноважень органів державної влади, у тому числі й у сфері європейської інтеграції. Як і на початку реалізації державної євроінтеграційної стратегії після підписання УПС, керівництво стратегії інтеграції України до ЄС покладалося на Президента України, а на КМУ – реалізація державної стратегії у сфері євроінтеграції. Водночас центральні органи виконавчої влади продовжували виконувати завдання у сфері європейської інтеграції в межах своєї компетенції.

Дійсно, координація виконання і моніторинг Програми здійснювався на постійній основі згідно з наказом Голодержслужби України від 26 березня 2009 р. № 87 «Про утворення Координаційної ради з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції України» (далі – Координаційна рада). Цей наказ було замінено наказом Нацдержслужби від 29 вересня 2011 р. № 18, яким було створено Координаційну раду з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері європейської інтеграції та євроатлантичного співробітництва, затверджено Положення про Координаційну раду та її Регламент<sup>17</sup>.

Підкреслимо, що КМУ, відповідно до Конституції України, забезпечує реалізацію внутрішньої і зовнішньої політики держави, а також реалізацію Стратегії інтеграції України до ЄС. Серед визначених Розпорядженням Президента України від 1999 р. «Про перелік центральних органів виконавчої влади, відповідальних за здійснення завдань, визначених Стратегією інтеграції України до ЄС»<sup>18</sup> окремих міністерств, які відповідно до своєї компетенції здійснюють міжвідомчу координацію процесу інтеграції України до ЄС, потрібно проаналізувати ті міністерства, які відіграють провідну роль у сфері європейської інтеграції.

Звернемо увагу, що після підписання політичної та економічної частин Угоди про асоціацію Україна – Європейський Союз<sup>19</sup>, покликана забезпечити якісно новий, поглиблений формат відносин між Україною та ЄС. Це стало унікальним двостороннім документом, який виходить далеко за рамки подібних угод, укладених ЄС свого часу з країнами Центральної та Східної Європи. Угода не лише заклала якісно нову правову основу для подальших взаємин між Україною та ЄС, але й слугує стратегічним орієнтиром для проведення системних соціально-економічних реформ в Україні, широкомасштабної адаптації законодавства України до норм і правил ЄС<sup>20</sup>.

Окремо звернемо увагу на Стратегію сталого розвитку “Україна – 2020”, яка схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 року № 5, передбачено реалізацію конституційної реформи<sup>21</sup>. Визначено чотири вектори руху реалізації 62 реформ та програм розвитку держави, серед яких зокрема, передбачено здійснення конституційної реформи, а також проведення децентралізації і реформи державного управління; реформи виборчого законодавства; судової реформи і реформи правоохоронної системи.

Під час реалізації євроінтеграційної стратегії необхідним є створення спеціальної комісії з цих питань у кожній області України, яка б відповідала, по-перше, за координацію діяльності органів влади в регіонах, а по-друге, за інформування населення про ЄС та європейську інтеграцію України.

Таким чином, було проаналізовано еволюцію інституційного забезпечення європейської інтеграції, по-перше, згідно зі створенням інституційних умов реалізації євроінтеграційної стратегії України, а по-друге, відповідно до конституційних реформ в Україні та зміною форм правління, що призводило до перегляду повноважень між органами державної влади і коригувань внутрішніх інституційних засад європейської інтеграції України.

<sup>1</sup> Микієвич М. М. Правові засади організації та діяльності Європейського Союзу у сфері зовнішньої політики і безпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / М. М. Микієвич ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, 2006. – 410 с.

- <sup>2</sup> Угода про партнерство і співробітництво між Україною, Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998\\_012](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/998_012) (Втрата чинності 27.06.2014).
- <sup>3</sup> Асланян Г. Проблеми удосконалення інституційних механізмів європейської інтеграції України / Г. Асланян, Д. Ковриженко // Часопис ПАРЛАМЕНТ. – 2005. – № 5. – С. 19–28.
- <sup>4</sup> Тодоров І. Я. Європейська і євроатлантична інтеграція України: загальнонаціональний та регіональний виміри (1991–2004 рр.) : автореф. дис. ... д-ра іст. наук : 07.00.01 / Ігор Ярославович Тодоров ; Донец. нац. ун-т. – Донецьк, 2007. – 38 с.
- <sup>5</sup> Зарубінський О. До сьогодні в Україні не створено координуючого органу, який би займався вирішенням євроінтеграційних завдань / О. Зарубінський // Часопис ПАРЛАМЕНТ. – 2005. – № 5. – С. 29–30.
- <sup>6</sup> Про комітети Верховної Ради України сьомого скликання : Постанова Верховної Ради України від 17.03.2013 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 38. – Ст. 506.
- <sup>7</sup> Комітет з питань європейської інтеграції. Верховна Рада України [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://comeuoint.rada.gov.ua>
- <sup>8</sup> Про систему центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 15.12.1999 № 1572/99 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
- <sup>9</sup> Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 05.03.1998 № 183/98-ВР [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
- <sup>10</sup> Про Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС : Указ Президента України від 30.08.2000 № 1033/2000 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
- <sup>11</sup> Про Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС : Указ Президента України від 30.08.2000 № 1033/2000 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
- <sup>12</sup> Про деякі питання впорядкування діяльності консультативнодорадчих органів при Президентові України : Указ Президента України від 03.05.2006 № 340/2006 // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
- <sup>13</sup> Деякі питання адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.10.2004 р. № 1365 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
- <sup>14</sup> Кейданський К. Г. Регулювання процесів інтеграції національної економіки України до Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. екон. наук : 08.02.03 / Кирило Георгійович Кейданський ; наук.-досл. екон. ін-т М-ва економіки та з питань європ. інтегр. України. – К., 2002. – 16 с.
- <sup>15</sup> Деякі питання координації діяльності органів виконавчої влади у сфері європейської інтеграції : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.03.2005 № 174 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
- <sup>16</sup> Про утворення Координаційного бюро європейської та євроатлантичної інтеграції: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.07.2008 № 649 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>
- <sup>17</sup> Басараб М. Б. Досвід європейської інтеграції Польщі: перспективи для України : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 21.01.01 / Мирослав Богданович Басараб ; Нац. ін-т стратег. дослідж., Нац. ін-т пробл. міжнар. безпеки. – К., 2004. – 15 с.
- <sup>18</sup> Про утворення Координаційної ради з питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації фахівців у сфері європейської інтеграції та євроатлантичного співробітництва України : Наказ Національного агентства України з питань державної служби № 18 від 29.09.2011 [Електронний ресурс] // Урядовий портал. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua>
- <sup>19</sup> Про перелік центральних органів виконавчої влади, відповідальних за здійснення завдань, визначених Стратегією інтеграції України до Європейського Союзу : Розпорядження Президента України від 27.06.1999 № 151/99-рп [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>
- <sup>20</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 27.06.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/984_011)
- <sup>21</sup> Серета Т. М. Правова регламентація здійснення конституційно-правової реформи в Україні / Т. М. Серета // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Херсон, 2015. – С. 18.
- <sup>22</sup> Стратегія сталого розвитку «Україна–2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>

## Резюме

**Тарасенко К. В., Серета Т. М. Конституційно-правова основа та інституційне забезпечення співробітництва України із Європейським Союзом.**

У статті досліджено сучасний стан розвитку єврорегіонального співробітництва як важливої складової євроінтеграційних процесів України. Проаналізовано роль і місце інституційних механізмів формування регіональної політики. Зокрема, вагому роль в інституційному забезпеченні стимулювання регіонального розвитку в Україні відіграє Комітет з питань європейської інтеграції.

Основним завданням оптимізації інституційно-правового забезпечення регіонального розвитку є створення сприятливих умов для розвитку регіонів, встановлення необхідного балансу між ними та зміцнення демократичних основ розвитку держави. У цьому зв'язку має бути продовжено роботу щодо формування дієвого інституційно-правового поля державної регіональної політики в Україні та гармонізації законодавчих засад регіонального розвитку із вимогами Європейського Союзу.

**Ключові слова:** конституційно-правова основа, інституційне забезпечення співробітництва України із Європейським Союзом, адаптація законодавства, Стратегією інтеграції України до ЄС, інституційного забезпечення євроінтеграції.

## Резюме

**Тарасенко К. В., Серета Т. М. Конституционно-правовая основа и институциональное обеспечение сотрудничества Украины с Европейским Союзом.**

В статье исследовано современное состояние развития еврорегионального сотрудничества как важной составляющей евроинтеграционных процессов Украины. Проанализированы роль и место институциональных механизмов формирования

регіональної політики. В частині, важною роллю в інституціональному забезпеченні стимулювання регіонального розвитку в Україні грає Комітет по вопросам європейської інтеграції.

Основною задачею оптимізації інституціонально-правового забезпечення регіонального розвитку являється створення сприятливих умов для розвитку регіонів, встановлення необхідного балансу між ними і зміцненням демократических основ розвитку держави. В цій зв'язі повинна бути продовжена робота по формуванню дієвального інституціонально-правового поля державної регіональної політики в Україні і гармонізації законодавчих основ регіонального розвитку з вимогами Європейського Союзу.

**Ключеві слова:** конституційно-правова основа, інституціональне забезпечення співробітництва України з Європейським Союзом, адаптація законодавства, Стратегією інтеграції України в ЄС, інституціонального забезпечення євроінтеграції.

#### Summary

**Tarasenko K., Sereda T. Constitutional and legal framework and institutional support of Ukraine's cooperation with the European Union.**

In the article the current state of Euro-regional cooperation as an important component of European integration processes in Ukraine. The role and place institutional mechanisms of regional policies. In particular, an important role in providing institutional incentives for regional development in Ukraine plays the Committee for European Integration.

**Key words:** constitutional and legal framework, institutional support Ukraine's cooperation with the European Union, the adaptation of The Strategy of Ukraine's integration into the EU, institutional support for European integration.

УДК 347. 965. 43

#### Є. Є. ФУРСА

*Євген Євгенович Фурса, кандидат юридичних наук, аташе Міністерства закордонних справ України*

### ЗДІЙСНЕННЯ КОНСУЛОМ ФУНКЦІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ – СУБ'ЄКТІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ДЕРЖАВІ ПЕРЕБУВАННЯ

Автором досліджувались актуальні та проблемні питання здійснення консулом представництва інтересів громадян України в іноземному суді та інших органах держави перебування<sup>1</sup>. В продовження дослідження цієї тематики і розширення предмета дослідження не менш важливим є конструктивний аналіз питань здійснення консулом функції захисту інтересів юридичних осіб України за кордоном. Ці питання є найбільш актуальними в світлі державного курсу на євроінтеграцію і, зокрема, переорієнтування економіки України на експорт до країн Європейського союзу, замість традиційного вироблення і спрямування товарів до Російської Федерації. Такий курс розвитку економіки і товарообігу є новим та у своїй реалізації потребує істотної допомоги з боку держави за сприяння Міністерства закордонних справ.

Істотним поштовхом для написання цієї статті слугувала публікація І. Варка «Стара гвардія» МЗС. Що дипломатії ховають від суспільства?», в якій було критично проаналізовано структуру і утримання дипломатичних представництв. Зокрема, даним автором було наголошено: «працівники посольств в більшості продовжують розкішний спосіб життя з повним державним утриманням»<sup>2</sup>. Наведені в даній статті окремі приклади мали б довести українським громадянам з невеликими заробітними платами, що дипломатичний корпус просто нічого не робить і лише утримується державою в «шикарних умовах». З таким абсолютизуючим узагальненням важко погодитися тим громадянам, які перебувають за кордоном і бачать інші приклади: невеликі офісні приміщення, де доволі часто розташовуються консульські установи, величезний потік відвідувачів, які бажають, а іноді вимагають термінового вирішення саме їх питання тощо.

Невідомим для громадян залишається той величезний потік інформації, яка надходить з України та надсилається в Україну, а також обмін інформацією в країні перебування тощо – це ті реальні явища, які важко не помітити в діяльності дипломатичних представництв і консульських установ пересічним громадянам. До речі, автор зазначеної вище статті сам собі суперечить і визнає: «Неправильно, що гроші є тільки на утримання персоналу. І це не вина співробітників, що посольство не здатне здійснювати іншої діяльності, крім видачі документів на вимогу громадян, а вина міністерства, якому потрібні такі співробітники»<sup>3</sup>. Отже даний автор пропонує надавати дипломатичним представництвам ще більше коштів!?

Інша стаття, присвячена проблемам в діяльності дипломатичних представництв, С. Сидоренка «Дипломати та "дипломати": які посольства України ігнорують прохання бізнесу», фактично, є реакцією на запит щодо нових ринків збуту товарів українських виробників в країнах Європейського союзу, хоча й привід запиту був надуманим редакцією видавництва, але близьким до реальних обставин<sup>4</sup>. У цій статті автор ставить питання про потребу українського бізнесу в отриманні інформації щодо можливості постачання певних товарів з України в певну країну Євросоюзу і наявність певних квот на такі товари, пошук потенційних біз-

нес-партнерів для українських постачальників товарів та аналізує, які з українських установ за кордоном відповіли на такі запити. Отже, такий запит на правову і, одночасно, економічну інформацію з країн Європейського союзу цілком є своєчасним, але проаналізовані разом дві статті свідчать про необхідність перебудови діяльності дипломатичних представництв України за кордоном у світлі сучасних потреб українського суспільства та політичних і економічних інтересів нашої держави. У даному разі не йдеться про реформування правових або економічних пріоритетів у діяльності дипломатичних представництв, а в урахуванні тих нових економіко-політичних викликів, які нині існують перед Україною. До такого висновку підштовхує й позиція Прем'єр-міністра України В. Гройсмана, який закликав, що потрібно більше інформувати українських дипломатів про реальний стан справ в Україні для протидії інформаційній агресії з боку Росії<sup>5</sup>. Отже, цей напрям так само вимагатиме від дипломатичних установ України за кордоном докладати більше зусиль для здійснення ними професійної діяльності.

При цьому ми не ставимо за мету в цій статті комплексно проаналізувати всі напрями діяльності та структуру дипломатичних представництв, оскільки ці питання потребують докладного аналізу з урахуванням різних факторів, зокрема, кількості громадян та юридичних осіб України, які відповідно проживають та знаходяться в країні перебування і потребують правової допомоги, відносин між Україною та конкретною державою перебування тощо. Але, на нашу думку, таке дослідження повинно здійснюватися після проведення аналізу окремих напрямів діяльності дипломатичних представництв, і одним з найважливіших слід розцінювати економічний напрям у їх діяльності.

Об'єктивно і актуально, дипломатичним установам забезпечувати постійний інформаційний зв'язок щодо попиту та конкурентної спроможності українських товарів в певних країнах ЄС, а також аналізувати можливість і доцільність доступу українських юридичних осіб на зовнішні ринки збуту товарів і надання послуг. Дійсно, необхідно забезпечити сприяння українським суб'єктам господарської діяльності, можливість мати постійне місцезнаходження в іноземних країнах, налагоджувати тісні взаємозв'язки з іноземними товаровиробниками і продавцями готової продукції тощо.

Сьогодні в іноземних країнах знаходяться мільйони громадян України, значна частина з яких вже не тільки має там постійне місце проживання, а й налагоджує власний бізнес та має істотний досвід в розвитку бізнесу, і його необхідно пропагувати в Україні тощо. Тобто, ці громадяни вже набули певного досвіду в іноземній країні, мають економічні й особистісні зв'язки, відрізняються активністю, тому такі «фахівці» повинні залучатися до роботи у дипломатичних представництва на цивільно-правових засадах з випробувальним терміном. Автор вважає, що тут слід брати до уваги виконувану такими особами роботу в іноземній країні, термін перебування та відповідні здібності до спілкування тощо, адже для знаходження й отримання певної офіційної економічної інформації необхідні менеджери. Крім того, можна і необхідно державі в кожній ситуації доводити, що вона турбується про інтереси власних громадян та юридичних осіб за кордоном, відстоює їх права та інтереси, де б вони не перебували, щоб не втратити зв'язки з ними і не залишити їх права напризволяще.

У цьому зв'язку виникає запитання щодо розміру коштів, які мають виділятися для забезпечення діяльності дипломатичних представництв та консульських установ за кордоном, оскільки здійснення ними діяльності в інтересах українського бізнесу вимагатиме значних коштів та додаткових зусиль з боку працівників таких установ. Крім сприяння дипломатичними представництвами та консульськими установами у здійсненні юридичним особам – суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності бізнесу, їм також може знадобитися певний захист їхніх прав та інтересів, тому забезпечення такої діяльності має бути державою компенсоване Міністерству закордонних справ. Однак така діяльність є багатовимірною і не завжди може бути зведена лише до формального виконання окремих працівником дипломатичного представництва своїх повноважень, а потребує певних знань, комунікацій, підвищеної уваги до захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб України за кордоном та розуміння завдання щодо забезпечення інтересів України в певній (конкретній) країні перебування дипломатичного представництва та на міжнародній арені.

Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» під зовнішньоекономічною діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами. Юридичні особи України можуть здійснювати за кордоном будь-яку діяльність, зокрема й, підприємницьку, пов'язану з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ, що виступають у формі товару. Але слід зазначити, що зовнішньоекономічна діяльність українських юридичних осіб за кордоном має базуватися на певних принципах. Основним принципом такої діяльності є заборона застосування підзаконних актів та актів управління місцевих органів, що у будь-який спосіб створюють для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності умови менш сприятливі, ніж ті, які встановлені законами України. Тому має здійснюватися захист інтересів юридичних осіб України як на її території, так і за її межами лише відповідно до законів України, умов підписаних нею міжнародних договорів та норм міжнародного права. Тобто, будуючи таким чином власну внутрішню політику, держава має вимагати й відповідної реакції з боку інших держав, а у разі порушення прав та інтересів наших громадян і юридичних осіб в іноземних країнах застосувати адекватні заходи щодо іноземних суб'єктів підприємницької діяльності в Україні.

Згідно зі ст. 28 даного Закону такий захист здійснюється за зверненням суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності через дипломатичні та консульські установи, державні торговельні представництва, які представляють інтереси України. Такий захист має бути правомірним та здійснюватися з дотримання низки умов.

Так, А. Д. Гулієв<sup>6</sup> вказує, що у Віденській Конвенції 1961 р. вказівка на такі умови дається лише в самій загальній формі: у п. 1 «б» ст. 3 говориться, що такий захист має здійснюватися «... в межах, допустимих міжнародним правом». Однак сформовані на підставі цього принципу звичайні норми міжнародного права дозволяють уточнити це положення і сформулювати, принаймні, чотири основні умови, що роблять дипломатичний захист правомірним: 1) при здійсненні дипломатичного захисту (як, втім, і в процесі діяльності посольства загалом) не повинно бути ніякого втручання у справи, що по суті входять у внутрішню компетенцію держави перебування; 2) перш ніж вдаватися до засобів дипломатичного захисту, посольство має переконатися в тому, що громадянам чи органам його держави або відмовлено у заходах судового та іншого захисту за законодавством країни перебування, або всі засоби, передбачені цим законодавством для відновлення порушених прав, уже вичерпані і не дали результату; 3) дипломатичний захист може надаватися лише громадянам та органам вітчизняної для посольства держави; 4) право на дипломатичний захист «є виключно правом вітчизняної держави» в особі його посольства, що «склалося на підставі міжнародного звичаю, але аж ніяк не право індивідів», тобто громадян даної держави, що звертаються до посольства за допомогою. Інакше кажучи, держава акредитування, і тільки вона вирішує, робити їй (в особі посольства або місії, а також консульства) будь-які акції перед державними органами країни перебування, і якщо так, то в якому обсязі і в якій формі. Здійснення функції дипломатичного захисту є, мабуть, найбільш складною функцією, що вимагає скрупульозного дотримання всіх перелічених вище умов сферою діяльності посольства.

Водночас функцію представництва на найближчий час можна вважати основною для кожного посольства чи місії. Тут у сконцентрованому вигляді відбивається все те, заради чого вони створюються за кордоном. Уся діяльність дипломатичного представництва – це є представництво (звідси, до речі, і сама його назва), виступ від імені своєї держави з усіх питань офіційних відносин між двома даними державами. У наш час функція представництва в широкому сенсі виконується усім складом дипломатів посольства. Як бачимо, функція дипломатичного захисту реалізується через функцію представництва, оскільки дипломатичні установи представляють права та інтереси в уповноважених органах акредитуючої держави. Дипломатичні установи в іноземних країнах не мають повноважень щодо безпосереднього самостійного захисту прав власних громадян та інтересів юридичних осіб.

Так, згідно зі ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини дипломатичний та консульський захист полягає у наданні сприяння (b, d), консультативної та методологічної допомоги юридичним особам за кордоном, в одержанні інформації щодо особливостей законодавства іншої країни, у реалізації права наших співвітчизників на звернення до компетентних органів країни перебування. Тому вважаємо, що дані положення Конвенції мають бути відображені у законодавстві України, зокрема в Положенні про дипломатичне представництво України за кордоном від 22 жовтня 1992 р.<sup>7</sup>, Консульському статуті України від 2 квітня 1994 р.<sup>8</sup>, що свідчитиме про гарантії державою, тобто забезпечення нею практичної реалізації дипломатичного, консульського захисту прав і законних інтересів юридичних осіб України за кордоном.

У всіх наведених вище випадках і з метою захисту своїх прав та інтересів суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності можуть звертатися із письмовою заявою на пошту або електронну адресу дипломатичного представництва чи консульської установи України у відповідній іноземній країні.

У ст. 3 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. йдеться про функцію дипломатичного захисту, яка передбачає захист прав і законних інтересів держави, що акредитує, її юридичних осіб, які знаходяться на території країни перебування посольства. Дипломатичний захист виражається передусім у тому, що посольство консулює своїх громадян з усіх питань щодо їх перебування в даній країні, робить різні запити щодо захисту інтересів своєї держави та юридичних осіб, а в необхідних випадках – протести (ноти) та подання владі країни перебування.

Зупинимося на аналізі діяльності консула у разі, якщо ним при здійсненні діяльності чи за повідомленням суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності виявлено випадок порушення прав та законних інтересів юридичних осіб України за кордоном. У зв'язку з цим він має звернутися із запитом до компетентних органів держави перебування. У разі підтвердження таких фактів відповідно до ст. 20 Консульського статуту України консул зобов'язаний вживати заходів для відновлення порушених прав юридичних осіб України за кордоном з метою недопущення будь-якої дискримінації юридичних осіб України за кордоном порівняно з юридичними особами країни перебування.

Такі заходи здійснюються через застосування правових механізмів, передбачених законодавством іноземної держави, двосторонніми та багатосторонніми договорами, учасниками яких є України та іноземна країна, міжнародними юридичними прецедентами та звичаями. Консул зобов'язаний підтримувати та розвивати зв'язки з компетентними органами в межах консульського округу, а також з громадськими об'єднаннями, представниками ділових, наукових, культурних кіл, засобами масової інформації, формування бази законодавства держави перебування на фірмах держави перебування, які заінтересовані у співробітництві з російськими партнерами, надання на платній основі інформаційно-консультативних послуг, не заборонених законодавством країни перебування<sup>9</sup>. Тобто, діяльність українського консула так само має супроводжуватися налагоджуванням «ділових» зв'язків в країні перебування, щоб у нього були різні засоби вирішення правової ситуації на базі офіційних і неофіційних контактів з представниками влади в іноземній країні. Так само, для вирішення існуючих проблем можуть застосовуватися й засоби масової інформації тощо. Автор також вважає, що необхідно сприяти й українським адвокатам у їх діяльності в іноземних країнах і, зокрема, щодо захисту прав українських юридичних осіб тощо.

Зокрема, деякі українські адвокати спеціалізуються у міжнародних розслідуваннях, тобто тих, які стосуються цивільних і господарських справ і надають послуги клієнтам у питаннях захисту їх бізнесу за кордоном чи знаття санкцій, які були накладені в межах міжнародного співробітництва. Як вказує український адвокат В. Богатир: «Захист власників бізнесу і компаній за кордоном стає актуальним щоразу, коли українська компанія виходить на європейський чи світовий ринок, тоді на неї поширюється міжнародне законодавство. Такий захист може знадобитися як у зв'язку з безпосередньою діяльністю компанії, так і при разовій співпраці з неперевіреними контрагентами ... Наприклад, у англійській практиці цивільні правопорушення можуть супроводжуватися і розслідуванням злочинів, таких як крадіжка, відмивання грошей, підробка документів, хабарництво тощо<sup>10</sup>.

Автор вважає, що такий досвід українських адвокатів і їх статус в іноземних країнах має використовуватися дипломатичними представництвами, а також пропагуватися в цих країнах для захисту інтересів українських громадян та юридичних осіб, коли їх права там порушуються. Зокрема, для подання цивільних позовів можуть бути такі дії сторони договору, як обман, коли шахрай повідомляє жертві неправдиву інформацію, а жертва покладається на цю інформацію і несе фінансові збитки: змова (у такому разі постраждала сторона вправі пред'явити позов і до третіх осіб); присвоєння майна, подібно крадіжці, яка є кримінальним злочином; привласнення майна означає, що шахрай навмисно розпоряджається власністю жертви, а та, в свою чергу, позбавляється своєї власності. Наявність довірчих (фідуціарних) відносин між сторонами може також стати додатковою підставою для пред'явлення цивільних позовів.

Щодо засобів переслідування шахраїв, то справи, незалежно, що шахрайство своє не поза межами Англії може розглядатися в англійському суді. Тому, коли особу ошукали, то першим кроком має бути дзвінок у посольство, консульську установу чи дипломатичне представництво. При цьому бажано утриматися від продовження будь-якої діяльності, яка вникала із шахрайських відносин і, водночас, намагатися викрити шахрая самостійно. Для протистояння шахрайству у праві Англії існує багато інструментів, зокрема:

- отримання розпорядження про заморожування активів в усьому світі (WFO), яке може мати наслідком навіть арешт шахрая: накладення заборони на розпорядження майном;
- вимога про здачу паспорта, яку може накладати англійський суд, або перешкодити шахраю виїхати за межі країни до виконання розпоряджень суду;
- судовий наказ про надання інформації про активи – зобов'язання поінформувати жертву про сутність, вартість і місцезнаходження активів шахрая;
- дозвіл на обшук, який дозволяє жертві, або адвокату (консулу. – Є.Ф.) жертви доступ до помешкання (володіння) шахрая з правом пошуку, копіювання і вилучення документів або електронних документів.

Англійський суд може також видати розпорядження «Norwich Pharmacal», яким зобов'язати третіх осіб, наприклад банк шахрая, надати жертві певні документи чи інформацію або оголосити майно в розшук. Останнє допоможе жертві вжити заходів до пошуку свого майна, якщо воно вже відчужене шахраєм, і вимагати його повернення від третіх осіб<sup>11</sup>.

Подібні повноваження необхідні й судам України, слідчим та іншим правоохоронним органам, щоб надійно захищати економіку нашої країни від злочинів, правопорушень та зловживань як з боку українських, так і, особливо, іноземних недобросовісних суб'єктів економічної діяльності. Наведені оцінки дій суб'єктів підприємницької діяльності дуже важливі в контексті діяльності консульських та дипломатичних представництв, зокрема, коли консулами або дипломатичними представництвами буде збиратися та передаватися інформація економічного характеру тощо. Складність сприйняття такої діяльності обумовлюється тим фактором, що в нашій державі не зовсім розвинені кваліфікації злочинів у сфері економіки, оскільки в колишньому Радянському Союзі існував лише державний сектор економіки, і активна конкуренція між підприємствами була неможлива. Звідси й витоки недосконалої, порівняно з іншими розвиненими країнами, кваліфікації злочинів у сфері економічної діяльності як у Кримінальному кодексі України, так і у практиці його застосування.

Зокрема, автором не було знайдено вироків суду із застосуванням ст. 232-1 КК щодо незаконного використання інсайдерської інформації, але ж мають місце випадки умисного незаконного розголошення, передачі або надання доступу до інсайдерської інформації, а так само надання з використанням такої інформації рекомендацій стосовно придбання або відчуження цінних паперів чи похідних (деривативів), якщо це призвело до отримання особою, яка вчинила зазначені дії, чи третіми особами необґрунтованого прибутку в значному розмірі тощо. Інакше така стаття Кримінального кодексу України не потрібна. Отже, іноземний досвід має вивчатися і запроваджуватися не тільки в Кримінальний кодекс України, а й у діяльність правоохоронних органів України. Більше того, раніше наведений приклад з діяльністю українських адвокатів в іноземних країнах має поширюватися, щоб український бізнес міг бути надійно захищений від незаконних, необґрунтованих або дискримінаційних дій в іноземних країнах.

Проблемність цього питання полягає в тому, що консульська діяльність в іноземній країні слід розмежовувати на декілька етапів. По-перше, коли громадянин України або українська юридична особа потрапляє під кваліфікацію правопорушників або злочинців, то їм має надаватися юридична допомога, і консули вправі вимагати від іноземних правоохоронних органів забезпечити таку допомогу або таку допомогу має надавати дипломатичне представництво чи консульська установа, укладаючи договір з адвокатами.

По-друге, діяльність адвоката в справі має узгоджуватися з консульською установою, що повинна здійснювати контроль за ходом виконання доручення і користування громадянином України чи юридичною особою належними їм процесуальними правами. По-третє, коли в іноземній державі будуть вичерпані всі перед-

бачені законодавством способи захисту прав та інтересів таких осіб, консульська установа вправі використовувати дипломатичні заходи з метою захисту прав та інтересів фізичних та юридичних осіб.

Винятком з цього правила можуть вважатися ситуації, коли правопорушення мають місце і під час судового або іншого розгляду справи в державі перебування. Для кваліфікації таких правопорушень сьогодні існує Конвенція про захист прав та основоположних свобод, а також практика Європейського суду з прав людини, де передбачається відповідальність держав за випадки зловживання правами, зокрема, затягування процесу розгляду справи тощо.

Вважаємо, якщо після звернення консула до властей держави перебування не будуть відновлені порушені права цих осіб, тобто вичерпані усі внутрішні способи, консул зобов'язаний повідомити про це Міністерство закордонних справ України та главу дипломатичного представництва України в державі перебування. Але, на нашу думку, виявлені системні правопорушення під час розгляду справи українських громадян та юридичних осіб в іноземних країнах так само мають повідомлятися Міністерству закордонних справ України, яке, у свою чергу, може звертатися до Ради Європейського Союзу для реагування щодо влади країн, які є членами Ради Європи тощо.

Адекватні заходи стосовно іноземних суб'єктів підприємницької діяльності в Україні можуть мати місце тоді, коли міжнародні установи не вживатимуть необхідних заходів для ліквідації правопорушень в певній країні і в Україні не залишаться інших способів ліквідації порушень прав та інтересів її громадян та юридичних осіб в іноземній країні.

<sup>1</sup> Фурса Є. Є. Виконання консулом України функції представництва в іноземному суді чи інших органах держави перебування / Є. Є. Фурса // Судова апеляція. – 2016. – № 2. – С. 101–106.

<sup>2</sup> Варко І. «Стара гвардія» МЗС. Що дипмісії ховають від суспільства? / І. Варко : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.eurointegration.com.ua/experts/2015/04/14/7032885/>

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Сидоренко С. Дипломати та «дипломати»: які посольства України ігнорують прохання бізнесу.

<sup>5</sup> Гройсман – українским дипломатам: «Мы должны дать отпор информационной агрессии со стороны России» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://censor.net.ua/news/402966/groyisman\\_ukrainskim\\_diplomatam\\_my\\_doljny\\_dat\\_otpor\\_informatsionnoyi\\_agressii\\_so\\_storony\\_rossii](http://censor.net.ua/news/402966/groyisman_ukrainskim_diplomatam_my_doljny_dat_otpor_informatsionnoyi_agressii_so_storony_rossii)

<sup>6</sup> Гулієв А. Д. Право зовнішніх зносин / А. Д. Гулієв : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zavantag.com/docs/625/index-32602-2.html?page=14>

<sup>7</sup> Положення про дипломатичне представництво України за кордоном : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uazakon.com/documents/date\\_5c/pg\\_ifgnxx.htm](http://uazakon.com/documents/date_5c/pg_ifgnxx.htm)

<sup>8</sup> Про Консульський статут України від 2 квітня 1994 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/127/94>

<sup>9</sup> Абашидзе А. Х. Право зовнішніх сношень / А. Х. Абашидзе, М. В. Федоров. – М. : Международ. отношения, 2009. – С. 372–374.

<sup>10</sup> Міжнародні розслідування // Український адвокат. – 2016. – № 1–2 (113–114). – січень-лютий. – С. 20–25.

<sup>11</sup> Там само.

#### Резюме

**Фурса Є. Є. Здійснення консулом функції захисту прав та інтересів юридичних осіб – суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в державі перебування.**

У статті проаналізовано діяльність посольств, консульських установ та дипломатичних представництв щодо питань захисту інтересів юридичних осіб суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в країні перебування. Запропоновано шляхи надання правової допомоги українським юридичним особам у здійсненні ними бізнесу за кордоном, зокрема українськими адвокатами, які акредитовані у країні перебування консула.

**Ключові слова:** посольство, консульська установа, дипломатичне представництво, юридична особа, зовнішньоекономічна діяльність, бізнес.

#### Резюме

**Фурса Е. Е. Осуществление консулом функции защиты прав и интересов юридических лиц – субъектов внешнеэкономической деятельности в государстве пребывания.**

В статье проанализирована деятельность посольств, консульских учреждений и дипломатических представительств в вопросах защиты интересов юридических лиц субъектов внешнеэкономической деятельности в стране пребывания. Предложены пути оказания правовой помощи украинским юридическим лицам в осуществлении бизнеса за рубежом, в частности украинскими адвокатами, аккредитованными в стране пребывания консула.

**Ключевые слова:** посольство, консульство, дипломатическое представительство, юридическое лицо, внешнеэкономическая деятельность, бизнес.

#### Summary

**Fursa Y. Implementation Consul security features of the rights and interests of legal entities – subjects of foreign economic activity in the host State.**

The article analyzes the activities of embassies and consular offices and diplomatic missions in protecting the interests of legal entities – subjects of foreign economic activity in the host country. The ways of providing legal aid to Ukrainian legal entities in the implementation of business abroad, in particular, the Ukrainian lawyers accredited to the host country consul.

**Key words:** embassy, consulate, a diplomatic mission, a legal entity, foreign trade, business.



**О. Г. ХРІМЛІ**

*Олександр Геннадійович Хрімлі, кандидат юридичних наук, докторант Інституту економіко-правових досліджень НАН України*

## **ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ В ІНВЕСТИЦІЙНОМУ МІЖНАРОДНОМУ АРБІТРАЖІ**

Проблематиці інвестиційного міжнародного арбітражу присвячені публікації українських та зарубіжних науковців і практиків, таких як: С. А. Войтович, М. М. Мальський, Т. В. Сліпачук, Ю. С. Черних, Д. І. Грищенко, А. Г. Алексєєв, О. В. Шевчук, А. В. Силич, Р. Дольцер, К. Шроер, Р. Д. Бішоп, Д. Кройфорд, Н. Рубінс, Н. Кінзелла, Т. Вайлер, Гус Ван Гартен, М. Сорнарайях, Л. Рід, Я. Паулссон, Н. Блекєбі, Ж-К. Хонлет, Д. Борг, З. Дуглас. Разом із тим, теоретичним питанням захисту прав інвесторів за допомогою інституту інвестиційного міжнародного арбітражу, незважаючи на зростаючу кількість науково-правових публікацій з даної проблематики, приділяється недостатня увага, тому має місце низка невирішених проблем теоретико-правового характеру.

**Мета** цієї статті – виокремити та проаналізувати існуючі теоретико-правові проблеми, що існують при вирішенні інвестиційних спорів, за допомогою інституту інвестиційного міжнародного арбітражу.

Однією з теоретико-правових проблем є те, що в рамках інституту інвестиційного міжнародного арбітражу публічно-правові та приватноправові підходи конкурують між собою. «Протилежність принципів установок, що лежать в основі цих підходів, породжує значну частину фундаментальної критики щодо структури, функціонування та загальної спрямованості всієї системи міжнародно-правового захисту інвестицій»<sup>1</sup>. Інвестиційний міжнародний арбітраж бере свій початок із джерел міжнародного комерційного арбітражу, а тому успадкував більшість рис останнього. Водночас особливий статус такого відповідача, як держава, передбачає наявність специфіки. Тому потребують порівняння інституту міжнародного комерційного арбітражу й інвестиційного міжнародного арбітражу.

Інвестиційний міжнародний арбітраж являє собою механізм вирішення спорів між іноземними інвесторами і державними органами, який дозволяє інвесторам вимагати компенсацію за порушення їх законних прав й робити це поза судовою системою якої-небудь з держав. Арбітри в таких справах вибираються самими сторонами спеціально для кожного процесу або призначаються однією з міжнародних організацій, що надають послуги в цій сфері. Міжнародний арбітраж у комерційних спорах між суб'єктами господарювання застосовується вже давно і має правову основу як в законодавстві переважної більшості держав, так і в міжнародному праві.

Ю. С. Черних зазначає, що «інвестиційний арбітраж через особливий статус відповідача (держави – суб'єкта владних повноважень) запозичив певні елементи міжнародного публічного права, які відображаються, з одного боку, в особливому приватно-публічному механізмі формування арбітражної угоди та певному обмеженні принципу конфіденційності. З іншого боку, певні доктрини міжнародного публічного права знаходять свій перегляд з точки зору приватноправових принципів, що передусім виражається в можливості віднесення контрактних зобов'язань держави до міжнародних на підставі «парасолькової клаузули» та зумовлює відповідальність держави за приватноправові зобов'язання на міжнародному рівні (і, як наслідок, компетенцію міжнародних інвестиційних арбітражів у спорах, що, передусім впливають з приватноправових зобов'язань). Внаслідок постійно зростаючої кількості справ в інвестиційному арбітражі та суперечливості вже ухвалених арбітражних рішень, з'ясування кожної з вказаних вище проблем потребує подальшого детального дослідження на науковому рівні. Саме чітке наукове з'ясування приватно-публічної основи інвестиційного арбітражу зніме невизначеність на практиці та слугуватиме належним орієнтиром для України в погодженні та підписанні нових двосторонніх угод про захист інвестицій»<sup>2</sup>.

Аналіз свідчить, що інвестиційний міжнародний арбітраж і міжнародний комерційний арбітраж мають як подібності, так і відмінності. «Подібність процедур стосується порушення провадження приватною особою і застосованих процесуальних правил, які були або безпосередньо запозичені з комерційних арбітражних механізмів, або створювалися за їх зразком, а також того, що стосується приведення арбітражних рішень у виконання. Разом з тим, істотні відмінності, порівняно з міжнародним комерційним арбітражем, існують з точки зору предмета розгляду, виду правових відносин сторін, правової природи відповідних зобов'язань, а також характеру і обсягу підпорядкування приймаючої держави арбітражної процедури»<sup>3</sup>.

Відмінності інститутів міжнародного комерційного арбітражу й інвестиційного міжнародного арбітражу наглядно проявляються при підготовці арбітражної угоди. Діяльність міжнародного комерційного арбітражу базується на договірній основі між сторонами, а саме: сторони домовляються про певний арбітражний орган або *ad hoc* арбітраж для вирішення спору. Процедура підготовки арбітражної угоди в інвестиційному міжнародному арбітражу відбувається інакше. Можливість звернення до інвестиційного міжнародного

арбітражу для вирішення інвестиційного спору міститься в двосторонніх або багатосторонніх угодах про захист інвестицій. Україна є членом багатьох міжнародно-правових договорів, у тому числі у сфері захисту і сприяння інвестицій, які на сьогодні підписані й набули чинності. Кожна з таких угод містить положення про порядок вирішення інвестиційних спорів між державою та інвестором іншої країни. Коли держава порушує умови контракту з іноземним інвестором, він, як правило, має можливість здійснити захист своїх прав як за контрактом, так і за інвестиційною угодою між державами. «Іншими словами оферта держави щодо способу вирішення інвестиційного спору міститься в джерелі міжнародного публічного права. Ця оферта є, як правило, безумовною. Проте поодинокі угоди містять певні умови, як-то: вичерпання національних засобів захисту або виключення певної категорії спорів тощо»<sup>4</sup>.

Також доцільно зазначити, що інвестиційний міжнародний арбітраж регулює спір за участю іноземного інвестора, який, як правило, знаходиться в більш невідгданому становищі. Тому в рамках інвестиційного міжнародного арбітражу створено систему захисту іноземних інвесторів, які знаходяться в більш невідгданому становищі в силу їх недостатнього знання й інтегрованості в чужі політичну, правову, соціальну, економічну, інституційну системи. У міжнародному комерційному арбітражі діє система вирішення спорів між імовірно рівними сторонами. Таким чином правові підходи, які застосовуються до розгляду справ міжнародним комерційним арбітражем, непридатні для інвестиційного міжнародного арбітражу.

Проведений аналіз дає змогу виділити аспекти, що підтверджують комплексний характер інвестиційних спорів, які може розглядати інвестиційний міжнародний арбітраж: а) сторонами в спорі виступають держава, яка приймає інвестиції та іноземний інвестор; б) причиною виникнення спору може бути як порушення національного права, так і порушення міжнародного договору; в) для вирішення спору може застосовуватися як національне право держави, яка приймає інвестиції, так і норми міжнародного права.

Все вищезгадане допомагає дійти висновку, що інвестиційний міжнародний арбітраж є комплексним правовим інститутом, який включає в себе як публічно-правові, так і приватноправові основи. «Подібна публічно-приватна основа інвестиційного арбітражу відображає еволюцію міжнародних механізмів захисту інвестицій»<sup>5</sup>.

Ще одною теоретико-правовою проблематикою, яка потребує більш досконалого дослідження, є механізм виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу. «Багатостороннє регулювання інвестиційних правовідносин неможливе без системи постійних міжнародних інституцій, адже формальне закріплення договірних норм потребує забезпечення виконання цих норм, що, враховуючи суб'єктний склад інвестиційних правовідносин, можливо виключно через міжнародні організації»<sup>6</sup>.

Як було зазначено вище, міжнародні інвестиційні спори відрізняються змішаним суб'єктним складом, а саме: позивачем виступає іноземний інвестор, а відповідачем – держава, яка приймає інвестиції. Тобто, держава зобов'язана виконувати рішення інвестиційного міжнародного арбітражу відповідно до міжнародного договірної права, а іноземний інвестор згідно з угодою про передачу спору в міжнародний інвестиційний арбітраж. «Отже, всі надії щодо виконання рішення покладаються на державу-учасницю Конвенції, фізичною або юридичною особою якою є іноземний інвестор. Конвенція накладає обов'язки на всі держави-учасники (в тому числі ті, які не є сторонами в суперечці) по виконанню арбітражних рішень на їх території»<sup>7</sup>.

У Вашингтонській Конвенції «Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами» 1965 р.<sup>8</sup> вказано, що кожна Договірна держава визнає рішення Арбітражу, яке прийняте згідно з цією Конвенцією в якості зобов'язуючого та яке забезпечує виконання грошових зобов'язань, покладених рішенням Арбітражу, в межах своєї території, так якби це було остаточне рішення судового органу цієї держави. «Не дивлячись на однозначність положень статті, не завжди вдавалось забезпечити виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу на її основі. Прикладом такого невиконання є справа *Liberian Eastern Timber Corp.* проти Республіки Ліберія, коли Ліберія (не зважаючи на членство у Конвенції) відмовилась визнавати рішення, винесене інвестиційним міжнародним арбітражем»<sup>9</sup>. «Низка держав, в тому числі США, стали ставити під сумнів сам зміст інвестиційних угод і встановлених в них механізмів врегулювання спорів. Вони виступають за їх часткову модифікацію в бік встановлення більш широких можливостей для державного втручання»<sup>10,11,12</sup>. Прикладом недосконалості механізму виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу є ситуація, яка виникла щодо виконання рішення 1980 р., яке винесено на користь компанії «*Benvenuti and Bonfant*». Іноземний інвестор негайно звернувся з проханням про приведення рішення до виконання на території Франції. Голова Паризького суду першої інстанції визнав рішення інвестиційного міжнародного арбітражу із застереженням: «Ніякий захід не може бути зроблено, згідно з цим рішенням, щодо будь-якого майна, розташованого на території Франції, без нашого попереднього повноваження». Апеляційний суд постановив, що рішення інвестиційного міжнародного арбітражу має бути визнано відповідно до ст. 54 Конвенції без будь-якої застереження. Але разом із тим суд також звернув увагу на те, що визнання рішення і приведення його у виконання – дві різні стадії. «Визнання рішення не є само по собі заходом щодо його виконання, воно лише передує йому»<sup>13</sup>. Таким чином іноземний інвестор може зіткнутися з імунітетом держави, який визнається у відношенні виконання рішень відповідно до ст. 55 Вашингтонської конвенції. «Конвенція не виключає застосування національних правових теорій про імунітет держави, що може перешкоджати виконанню рішень інвестиційного міжнародного арбітражу, винесених проти держав»<sup>14</sup>.

Ознаки кризи у питанні виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу вбачаються, наприклад, у виході ряду латиноамериканських держав з укладених ними угод про захист інвестицій і з Ва-

шингтонської Конвенції. Наприклад, Болівія денонсувала Вашингтонську Конвенцію<sup>15</sup>. Парламент Еквадору 12 червня 2009 р. також прийняв рішення про денонсацію Вашингтонської Конвенції. У свою чергу, 30 квітня 2008 р. Венесуела повідомила Нідерландам про свій намір до 1 листопада 2008 р. припинити дію двосторонньої угоди про захист інвестицій між Венесуелою і Нідерландами<sup>16</sup>.

Текст Конвенції свідчить про таке: якщо держава погодилася передати спір до інвестиційного арбітражу, то вона взяла на себе й обов'язки виконувати прийняте арбітражне рішення. Невиконання рішень Міжнародного центру з вирішення інвестиційних спорів може бути підставою для повторного звернення до цієї інституції.

Перешкодою для виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу є також неможливість апеляційного провадження щодо рішення інвестиційного міжнародного арбітражу й у більшості випадків, відсутність обов'язковості попередніх судових процесів у національних судових органів. Для вирішення цієї проблеми доцільно передбачити, що послідовність звернення до різних форм захисту прав інвесторів є строго визначеною. Наприклад, звернення до інвестиційного міжнародного арбітражу здійснюється тільки після вичерпання можливостей національного арбітражного та/або судового захисту. Для удосконалення механізму виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу О. М. Костилев пропонує укладання нових багатосторонніх угод<sup>17</sup>.

Р. А. Джабраїлов зазначає, що творці системи з виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу прагнули до заснування «автономної» системи, яка вільна від контролю національних судів. Однак повною мірою це їм не вдалося, оскільки виконання рішень відповідно до Вашингтонської конвенції здійснюється національними судами відповідно до національного права<sup>18</sup>.

В Україні нормативно-правовим актом, що регулює порядок виконання рішень суду, арбітражу є Закон України «Про виконавче провадження»<sup>19</sup>, який набуває чинності з 5 жовтня 2016 року. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження» виконавче провадження визначається як завершальна стадія судового провадження. Тобто, без можливості виконати рішення суду втрачається сенс судового розгляду спорів. Головна особливість рішень інвестиційного міжнародного арбітражу: якщо боржником є держава, то на практиці дуже важко виконати це рішення, оскільки саме держава має всі важелі впливу. Згідно зі ст. 78 Закону України «Про виконавче провадження» рішення іноземних судів (судів іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних чи господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів) визнаються та виконуються в Україні відповідно до міжнародних договорів України, цього та інших законів України, якщо визнання та виконання таких рішень передбачено міжнародними договорами України або за принципом взаємності. Проте ця норма права є декларативною й відсильною, що не дає змоги належним чином забезпечити виконання рішення інвестиційного міжнародного арбітражу. З цих причин механізм виконання рішень і надалі залишатиметься не прозорим, не передбачуваним та таким, що не враховує належною мірою інтереси сторін.

Все вищезазначене дає підстави стверджувати, що механізм виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу, який передбачено Вашингтонською Конвенцією, є недостатньо ефективним та таким, що потребує модернізації для усунення теоретичних недоробок і проблем, що виявлено в процесі практичної реалізації встановленого механізму виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу.

Підбиваючи підсумки, доцільно зазначити наступне:

1. Інвестиційний міжнародний арбітраж є комплексним правовим інститутом, який включає в себе як публічно-правові, так і приватноправові основи.

2. Перешкодою для виконання рішень інвестиційного міжнародного арбітражу є неможливість апеляційного провадження щодо рішення інвестиційного міжнародного арбітражу й у більшості випадків, відсутність обов'язковості попередніх судових процесів у національних судових органів. Для вирішення цієї проблеми запропоновано законодавчо визначити послідовність звернення до різних форм захисту прав інвесторів, а саме: звернення до інвестиційного міжнародного арбітражу здійснюється тільки після вичерпання можливостей національного арбітражного та/або судового захисту.

<sup>1</sup> Штефан В. Шилл. Международное право защиты инвестиций и сравнительное публичное право: основания и методы публично-правовой модели инвестиционной арбитражного судопроизводства / Штефан В. Шилл : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://dpp.mpil.de/01\\_2012/01\\_2012\\_71\\_123.pdf](http://dpp.mpil.de/01_2012/01_2012_71_123.pdf)

<sup>2</sup> Черних Ю. С. Інвестиційний арбітраж: на перетині міжнародно-правового публічного та приватного регулювання / Ю. С. Черних // Приватне право і підприємництво. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПН України / Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва, 2009. – Вип. 8. – С. 187–189.

<sup>3</sup> Van Harten Gus and Loughlin Martin. Investment Treaty Arbitration as a Species of Global Administrative Law // European Journal of International Law. – 2006. – № 17 (1). – P. 121–150.

<sup>4</sup> The New World of Unilateral Offers to Arbitrate: Investment Arbitration and EC Merger Control by Gordon Blanke and Borzu Sabahi // The International Journal of Arbitration: Mediation and Dispute Management. – 2008. – Vol. 74. – August. – № 3. – P. 211–224.

<sup>5</sup> Рибій О. В. Міжнародно-правове регулювання інвестиційної діяльності: теорія та практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Р. В. Рибій. – К., 2008. – 21 с.

<sup>6</sup> Костилев О. М. Багатостороння система інвестиційних спорів як інституціонально-правовий механізм захисту іноземних інвестицій / О. М. Костилев // Вісник Маріупольського державного університету. – 2013. – Вип. 5. – С. 211–215. – (Серія «Право»).

<sup>7</sup> Джабраїлов Р. А. Правовые проблемы признания исполнения международных арбитражных решений по инвестиционным спорам / Р. А. Джабраїлов // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 122–127.

<sup>8</sup> Про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами : конвенція від 18 травня 1965 р. : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_060](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_060)

<sup>9</sup> Доронина Н. Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом / Н. Г. Доронина, Н. Г. Семилютина. – М. : Финстатинформ, 1993. – 128 с.

<sup>10</sup> Gagné G. The Evolving American Policy on Investment Protection: Evidence from Recent FTAs and the 2004 Model BIT / G. Gagné, J.-F. Morin // Journal of International Economic Law. – 2006. – № 9. – P. 357–382.

<sup>11</sup> Schwebel S. The United States 2004 Model Bilateral Investment Treaty: An Exercise in the Regressive Development of International Law, in G. Aksen et al., eds, Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution, Liber Americorum in honour of Robert Briner, Paris: International Chamber of Commerce, 2005. – 815 p.

<sup>12</sup> Kantor M. The New Draft Model U.S. BIT: Noteworthy Development / M. Kantor // Journal of International Arbitration (July–August 2004).

<sup>13</sup> Delaume G. R. ICSID Arbitration and the Courts / G. R. Delaume // American Journal of International Law. – 1983. – Vol. 77. – P. 784–800.

<sup>14</sup> Toope S. J. Mixed International Arbitration: studies in arbitration between states and private persons / S. J. Toope. – Cambridge, 1990. – P. 248–249.

<sup>15</sup> Боливия денонсировала ICSID-Конвенцию к 3.11.2007 // Bolivia Denounces ICSID Convention, ILM 46 (2007).

<sup>16</sup> L. E. Peterson (Hrsg.), Investment Arbitration Reporter, 16.5.2008 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.iareporter.com/Archive/IAR-05-16-08.pdf>

<sup>17</sup> Костилев О. М. Вказана праця. – С. 213.

<sup>18</sup> Джабраїлов Р. А. Вказана праця. – С. 125.

<sup>19</sup> Про виконавче провадження : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 53. – С. 36. – Ст. 1852.

#### Резюме

##### **Хримлі О. Г. Теоретичні питання щодо вирішення спорів в інвестиційному міжнародному арбітражі.**

У статті проаналізовано теоретико-правові проблеми, що існують при вирішенні інвестиційних спорів за допомогою інституту інвестиційного міжнародного арбітражу. Автором виявлено, що інвестиційний міжнародний арбітраж і міжнародний комерційний арбітраж мають як подібності, так й відмінності. У статті виділено аспекти, що підтверджують комплексний характер інвестиційних спорів, які може розглядати інвестиційний міжнародний арбітраж. Автор дійшов висновку, що інвестиційний міжнародний арбітраж включає в себе як публічно-правові, так і приватноправові основи, а механізм виконання його рішень потребує вдосконалення.

**Ключові слова:** теоретико-правові проблеми, інвестиційний міжнародний арбітраж, міжнародний комерційний арбітраж, інвестиційні спори, публічно-правові основи, приватно-правові основи.

#### Резюме

##### **Хримли А. Г. Теоретические вопросы разрешения споров в инвестиционном международном арбитраже.**

В статье проанализированы теоретико-правовые проблемы, существующие при решении инвестиционных споров с помощью института инвестиционного международного арбитража. Автором выявлено, что инвестиционный международный арбитраж и международный коммерческий арбитраж имеют как сходства, так и различия. В статье выделены аспекты, подтверждающие комплексный характер инвестиционных споров, которые может рассматривать инвестиционный международный арбитраж. Автор пришел к выводу, что инвестиционный международный арбитраж включает в себя как публично-правовые так и частноправовые основы, а механизм выполнения его решений нуждается в совершенствовании.

**Ключевые слова:** теоретико-правовые проблемы, инвестиционный международный арбитраж, международный коммерческий арбитраж, инвестиционные споры, публично-правовые основы, приватно-правовые основы.

#### Summary

##### **Khrimli O. Theoretical issues of dispute resolution in international arbitration investment.**

In the article the theoretical and legal problems that exist at the decision of investment disputes by means of investment institute international arbitration. The author detected that investment international arbitration and international commercial arbitration have as a similarities as differences. In the article allocated to the aspects which confirm the complex nature of investment disputes that can consider international arbitration investment. The author concludes that the investment international arbitration includes both public law and private law framework, and the implementation of its decisions the mechanism needs to be improved.

**Key words:** theoretical and legal problems, investment international arbitration, international commercial arbitration, investment disputes, public-legal basis, private-law basis.

**Ю. В. ДРОЗДОВА**

*Юлія Володимирівна Дроздова, здобувач Київського національного торговельно-економічного університету*

**ПОНЯТТЯ ПРАВА МІЖНАРОДНОЇ БЕЗПЕКИ**

До ХХ ст. в своїх міжнародних відносинах держави керувались лише підтримкою власної безпеки з метою зміни співвідношення сил на світовій арені в цілому або ж в окремому регіоні на власну користь. У сучасну епоху об'єктивною закономірністю стає створення загальносвітового правопорядку на основі мирного співіснування держав з різним політично-правовим устроєм, соціально-економічним станом і формою правління. Особлива роль у підтримці міжнародного миру та безпеки покладається на нову галузь міжнародного публічного права – право міжнародної безпеки.

Проблемами визначення і розуміння поняття права міжнародної безпеки на фрагментарному рівні займалися такі вчені, як: П. М. Бірюков, В. Г. Буткевич, К. А. Бекашев, В. А. Василенко, В. Н. Денисов, Ф. І. Кожевников, Ю. М. Колосов, Е. С. Кривчікова, В. М. Кулагін, І. І. Лукашук, Г. Моргентау, Д. Мюллер, К. Райт, В. М. Репецкий, В. К. Собакін, Л. Д. Тимченко, Р. А. Тузмухамедов, Г. І. Тункін, А. М. Талалаєв, Н. А. Ушаков, М. Ю. Черкес та ін. Проте їх дослідження охоплювали надто вузьке або ж надто широке коло питань, і визначенню поняття права міжнародної безпеки, а також виокремленню його місця в системі міжнародного публічного права, не було приділено належної уваги.

Отже, **мета** даної статті полягає у виокремленні та з'ясуванні поняття права міжнародної безпеки, його предмета, методу міжнародно-правового регулювання, функцій, а також місця в системі міжнародного публічного права.

Аналіз поняття, предмета і функцій права міжнародної безпеки слід розпочати із виокремлення і подальшого визначення поняття міжнародної безпеки як явища. Оскільки поняття «безпека» є об'єктом вивчення декількох наук, то його можна розглядати в багатьох різних аспектах. На різних стадіях функціонування і розвитку людського співтовариства безпека людини як істоти розумної зводилась головним чином до захисту від небезпечних дій природних явищ, до здатності людини забезпечувати своє існування.

Термін «безпека» входив поступово в радянський військовий та політичний словник одночасно з інтенсифікацією відносин із Заходом, передусім у сфері контролю за озброєнням, а потім з часом залучення СРСР до обговорення відповідних проблем в рамках підготовки, проведення і реалізації рішень Організації безпеки і співробітництва Європи. Введення даного терміна в науковий і практичний обіг в СРСР, як це було і в інших випадках, наприклад, на початку обговорення таких категорій, як «політична наука», «теорія міжнародних відносин» і багатьох інших, почалось під прикриттям його критики. Повну легітимність це поняття отримало після перебудови 1985 р., а потім і після розробки концепції національної безпеки, появи наукових публікацій з проблем національної й міжнародної безпеки<sup>1</sup>.

На сьогодні поняття безпеки стає ширшим і водночас всеосяжним. Безпека людини є невід'ємною складовою характеристики стратегічного напрямку людства, що визначений ООН як «сталий людський розвиток» (Sustainable Human Development). Це такий розвиток, що веде не тільки до економічного, а й до соціального, культурного, духовного зростання, який сприяє гуманізації менталітету громадян і збагаченню позитивного загальнолюдського досвіду<sup>2</sup>.

Безпека, виступаючи синтезним елементом потреб людини, соціальних систем, функцій органів управління, являє собою систему, а отже, має певні складники. До таких складників безпеки передусім належать інформаційні, економічні, політичні, соціальні, технологічні, екологічні та ін. Важливість кожного з них визначається тими національними інтересами, які є пріоритетними на даному історичному етапі розвитку. Відповідно до цього можна говорити про певне чергування, мінливість домінування того чи іншого складника.

Отже, в даний момент безпеку слід інтерпретувати як властивість системи, яка включає в себе потенційні жертви та загрози для них<sup>3</sup>. Тому на державному рівні можливі загрози, що в подальшому можуть перетворитись на дещо більше, перейти на міжнародний рівень і тим самим вплинути на міжнародну безпеку в цілому. Реальним проявом системи національної безпеки будь-якої держави є національні цінності, інтереси і мета, загрози і небезпеки, політика забезпечення національної безпеки, принципи, шляхи й способи її реалізації.

Нині безпека все більше отримує міжнародний характер. Це зумовлено сьогоденним станом міжнародних відносин, коли безпека однієї держави не може залишатись поза увагою інших держав, а також не може не вплинути на їх стан. Таким чином, в сучасних умовах поняття «безпеки» набуває нового значення в контексті трансформації системи міжнародних відносин з огляду на сучасні форми підтримки загальносвітового правопорядку та відходу від трактування поняття «безпеки» як воєнно-стратегічної форми захисту населення від фізичних форм насильства. Слід погодитись з думкою про те, що: «Міжнародне співтовариство є результатом не співіснування і сусідства держав, а, навпаки, взаємопроникнення народів за рахунок міжна-

родної торгівлі (у широкому сенсі). Важко навіть уявити, що здатність організовуватися в суспільство, що лежить в основі державного суспільства, не виходить за межі держави»<sup>4</sup>. Справедливо також зазначено, що «при розгляді проблеми безпеки держав з позицій системи міжнародного права, де держава є основним його компонентом, можливе існування єдиного механізму забезпечення безпеки. Забезпечення безпеки держави, як і сприяння закріпленню миру і розвитку міжнародного співробітництва, розглядаються в якості основних задач для всіх учасників міжнародного співтовариства. Зовнішньополітичний вектор держав передбачає використання норм міжнародного права, що діють в сфері забезпечення міжнародного права і безпеки»<sup>5</sup>.

На нашу думку, міжнародна безпека має розглядатись як загальносвітовий правопорядок, в якому створено сприятливі умови для вільного розвитку держав та інших суб'єктів міжнародного права. В умовах міжнародної безпеки кожна держава має найкращі умови для проведення політики, спрямованої на підвищення матеріального рівня життя людей, вільного розвитку особистості, забезпечення в повному обсязі прав і свобод людини і громадянина.

Наразі все більшу популярність отримує широке розуміння явища міжнародної безпеки, в якому дане поняття розглядається комплексно. Необхідність комплексного вивчення обумовлена поєднанням знань в різних галузях наук, таких як міжнародні відносини, світова політика, військові науки і міжнародне право. Кожна з цих наук має свою специфіку, логіку, науковий апарат, власну термінологію. У наш час міжнародна безпека є однією з ключових сфер діяльності будь-якої держави, предметом внутрішньополітичної боротьби, уваги суспільства та наукових досліджень. Це, у свою чергу, потребує свідомого підходу до проблем міжнародної безпеки не тільки з боку спеціалістів, але і якомога більшого кола громадян.

Забезпечення міжнародної безпеки є одним із важливих завдань, що стоять перед світовою спільнотою. Оскільки наразі безпека розглядається не тільки з традиційної точки зору, що передбачає військовий характер, в наш час почали розповсюджуватись такі форми безпеки, як політична, економічна, інформаційна, екологічна тощо. І це порушує все більше актуальних питань для вирішення не тільки на державному рівні, а й на міжнародному. Якщо раніше можна було говорити про «право сили», то сьогодні все більше віддається перевага «силі права».

У найбільш загальному вигляді сучасне розуміння міжнародної безпеки було сформульовано під час створення ООН. Зокрема, вже в ст. 1 Уставу ООН йдеться про те, що головним завданням організації є «підтримувати міжнародний мир і безпеку і з цією метою застосовувати ефективні колективні заходи для попередження і усунення загрози миру і придушення актів агресії або інших порушень миру і проводити мирними заходами, в узгодженні з принципами справедливості й міжнародного права, налагодження або вирішення міжнародних спорів або ситуацій, які можуть призвести до порушення миру»<sup>6</sup>. Отже, міжнародна безпека – це система міжнародних відносин, що заснована на дотриманні усіма державами загально визнаних принципів і норм міжнародного права та виключає вирішення спірних питань і розбіжностей між ними за допомогою сили або загрози. Таким чином, міжнародною безпекою можна вважати стан відсутності прямої чи прихованої загрози виникнення конфліктів або здатність провідних держав світу чи міжнародних організацій ефективно їм протистояти. Вона є результатом складної взаємодії багатьох держав, влада кожної з яких прагне насамперед реалізувати власну безпеку.

Відповідно до всього вищевикладеного можна зробити висновок, що міжнародна безпека – це світопорядок, в якому створено сприятливі міжнародні умови для вільного розвитку держав та інших суб'єктів міжнародного права. Ми погоджуємось з думкою І. І. Мазура та О. М. Чумакова, що «міжнародна безпека – це система міжнародних відносин, заснована на виконанні всіма державами загально визнаних принципів і норм міжнародного права, що виключає рішення спірних питань між ними за допомогою сили чи загрози»<sup>7</sup>.

Безумовно, що основна роль у забезпеченні міжнародної безпеки належить міжнародному праву, адже важливим аспектом у питанні формування та становлення поняття права міжнародної безпеки є усвідомлення людством неприпустимості досягнення власних інтересів суб'єктами міжнародного права за допомогою військових засобів. Такої думки дотримуються й Л. Д. Тимченко та В. П. Кононенко, зазначаючи: «Тактично-технічні параметри сучасних видів зброї не залишають жодних шансів для забезпечення безпеки лише військовими засобами, гонкою озброєнь. Ні в наорощуванні озброєння, ні тим більше в ядерній війні не має і не буде переможців. Наслідком її може бути знищення людини як біологічного виду. Людство до кінця ХХ – початку ХХІ століття усвідомило той факт, що безпека стає загальною за характером і може бути забезпечена переважно невоєнними, а політичними і правовими засобами»<sup>8</sup>.

Право міжнародної безпеки в рамках міжнародного публічного права встановлює принципи і норми, які регулюють взаємодію суб'єктів міжнародного життя з метою забезпечення миру й безпеки. Зокрема, сформувалась ціла система міжнародного-правових норм, спрямованих на підтримання міжнародного миру та безпеки та закріплення існуючого загальносвітового правопорядку. Такі норми створюються в рамках діяльності Ради Безпеки ООН, ОБСЄ, інших міжнародних організацій у сфері підтримки миру та безпеки, а також безпосередньо держав в рамках підписання дво- або багатосторонніх угод, спрямованих на забезпечення колективної або регіональної систем безпеки.

На думку О. А. Ковалєва та С. В. Черніченко норми міжнародного права формуються в процесі зносин між суб'єктами міжнародного права (переважно між державами). У міжнародних відносинах немає органу, подібного до законодавчого органу іншої держави, який би видавав обов'язкові для держав як основних суб'єктів міжнародного права правові норми<sup>9</sup>. Такі норми створюються самими суб'єктами такої системи права, що є однією з найважливіших особливостей міжнародного права. Така особливість робить процес

нормотворення в міжнародному праві набагато складнішим щодо процесу нормотворення в національному праві.

Отже, можна стверджувати, що право міжнародної безпеки має певну особливість, яка полягає в тому, що принципи і норми, якими регулюється право міжнародної безпеки, тісно пов'язані з принципами і нормами інших галузей міжнародного права, а, відтак, створюють вторинну правову структуру, яка по суті слугує всій системі міжнародного права в цілому. Так, на думку В. Г. Буткевича, чи не єдиним спільним компонентом у визначеннях різних вчених поняття права міжнародної безпеки є згадка про принципи і норми<sup>10</sup>. У цьому зв'язку робимо висновок, що право міжнародної безпеки є комплексною галуззю міжнародного публічного права. Таку думку також поділяють досить багато вітчизняних та іноземних вчених.

В. Г. Буткевич вже провів досить ґрунтовний аналіз щодо питання виокремлення права міжнародної безпеки як галузі міжнародного публічного права. Зокрема, він підкреслює, що першими виокремлювати право міжнародної безпеки як галузь міжнародного права почали радянські вчені (О. В. Богданов, І. І. Лукашук, С. О. Малінін, В. К. Собакін, Г. І. Тункін та ін.). Згодом їх думку підтримали вчені з інших країн соціалістичної співдружності. «Проте, – зазначають вони, – було б некоректним стверджувати, що всі вчені соціалістичних країн визнавали право міжнародної безпеки як галузь права. Чимало опонентів уважало, що міжнародна безпека – це сфера суто політичних взаємин держав, у якій недостатньо правових джерел для виокремлення не лише галузі, а й інституту»<sup>11</sup>.

Науковець зауважує, що серед дослідників були поширені різні підходи щодо визначення права міжнародної безпеки. Зокрема, «одні говорили про «міжнародно-правове запобігання війни» (М. І. Лазарев, В. К. Собакін, Ф. І. Кожевников та ін.), чим фактично звужували об'єкт галузі до превентивних заходів традиційного права війни. Інші (І. М. Глебов, Ю. М. Жданов, М. О. Черкес, Л. А. Лазутін та ін.) говорили про «правове забезпечення міжнародної безпеки», відносячи до сфери функціонування галузі все, що стосується охорони і захисту теперішньої цивілізації. А тому, на їх думку, сюди належить комплекс правових заходів не лише щодо колективної (універсальної й регіональної) безпеки, роззброєння і скорочення озброєнь, а й стосовно таких екологічних катастроф, як аварія на Чорнобильській АЕС, викид ціанідів у карпатські річки (Румунія), і навіть щодо «загрози безпеці, яка походить від внутрішньодержавних конфліктів, породжених міжнаціональними, міжетнічними, міжрелігійними суперечками і зіткненнями»<sup>12</sup>. Такі розбіжності в розумінні права міжнародної безпеки він пояснює нечітким визначенням предмета та об'єкта правового регулювання, з чим ми, безумовно, погоджуємось.

У всіх вищевказаних визначеннях права міжнародної безпеки як галузі міжнародного права є дещо спільне. Вони всі пов'язують призначення права міжнародної безпеки із забезпеченням такого стану загальносвітового правопорядку, згідно з яким всім суб'єктам міжнародного права буде надано можливість вільного розвитку в умовах міжнародного миру і безпеки.

Що ж стосується західної доктрини, то можна стверджувати, що праву міжнародної безпеки не приділяється належної уваги. У більшості випадків наукові дослідження обмежуються вивченням питань, пов'язаних із застосуванням сили та мирним вирішенням міжнародних конфліктів. На нашу думку, так відбувається за рахунок суттєвого звуження об'єкта права міжнародної безпеки серед вчених<sup>13</sup>.

Зважаючи на все вищевикладене, слід погодитись в В. Г. Буткевичем, що «сумнівів і дискусій не виникає, коли йдеться про право міжнародної безпеки як окремих напрям, підрозділ у класифікаторі напрямів наукового дослідження чи самостійний розділ підручника з міжнародного права. Що ж до права міжнародної безпеки як окремої галузі міжнародного права, то про неї можна говорити як про таку, що перебуває у стадії зародження».

Таким чином, стає очевидним, що питання встановлення місця права міжнародної безпеки в системі міжнародного права має надзвичайну актуальність. Відтак, ми вважаємо за необхідне запропонувати власне розуміння поняття права міжнародної безпеки, його предмета, а також місця права міжнародної безпеки в системі міжнародного права.

Так, певний час предмет права міжнародної безпеки розглядався лише у вузькому значенні як військово-політичні відносини суб'єктів міжнародного права, спрямовані на попередження застосування військової сили, обмеження та скорочення озброєнь. У наш час поширеним є більш широкий підхід до розуміння права міжнародної безпеки, що пов'язано передусім зі зміною розуміння самого поняття міжнародної безпеки. Якщо первісно міжнародна безпека розглядалась як незастосування військової сили до держави з боку інших держав, то нині міжнародна безпека розглядається значно ширше – як незастосування до держави з боку інших держав чи міжнародних організацій будь-яких заходів, що обмежують або унеможливають її вільний розвиток та повноцінну рівноправну участь в усіх сферах міжнародних відносин.

Як зазначає М. В. Буроменський, «роль права міжнародної безпеки у створенні всеосяжної системи миру та безпеки полягає у вирішенні двоєдиного завдання: забезпеченні ефективного функціонування механізму підтримки миру, який світове співтовариство вже має, максимального використання потенціалу, закладеного в чинних нормах, зміцнення існуючого міжнародного правопорядку; виробленні нових міжнародно-правових зобов'язань, принципів, норм»<sup>14</sup>.

Таким чином, предмет права міжнародної безпеки становлять міжнародні відносини, спрямовані на:

- попередження та припинення застосування військової сили чи погрози силою як засобу вирішення міжнародних спорів;
- обмеження та скорочення озброєнь;

– забезпечення економічної, продовольчої, технологічної, інформаційної, політичної та інших видів безпеки держав;

– взаємодію та співпрацю держав у сфері підтримання міжнародного правопорядку.

Отже, можемо зробити висновок, що право міжнародної безпеки є самостійною галуззю міжнародного публічного права, виходячи з наступних ознак:

1. Право міжнародної безпеки є відносно самостійною сукупністю норм в рамках міжнародного публічного права, які регулюють якісно однорідну сферу міжнародних відносин, зокрема міжнародні відносини щодо підтримки міжнародного миру і безпеки.

2. Право міжнародної безпеки є стійкою і автономною у своєму функціонуванні підсистемою в рамках системи міжнародного права.

3. Право міжнародної безпеки має відносно самостійну сукупність міжнародно-правових норм, воно регулюється міжнародно-правовими актами в сфері міжнародної безпеки, виданими РБ ООН, ОБСЄ, ШОС та іншими міжнародними організаціями в сфері підтримки загальносвітового миру і безпеки, а також дво- або багатосторонніми договорами між державами.

4. Право міжнародної безпеки володіє тільки йому властивими режимом міжнародно-правового регулювання.

5. Предметом права міжнародної безпеки є міжнародні відносини в сфері підтримки міжнародного миру і безпеки, складається з таких інститутів, як інститут колективної самооборони, інститут мирного вирішення спорів.

6. Методи правового регулювання суміжні з міжнародним правом, а саме, переважно імперативний, спрямований на забезпечення стабільності існуючого загальносвітового правопорядку, створення належних умов для мирного розвитку держав та реалізації прав людини, нерозповсюдження ядерної зброї та протидію тероризму.

Отже, право міжнародної безпеки – система принципів і норм міжнародного права, що має на меті встановлення універсального загальносвітового правопорядку у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки у світі відповідно до Статуту ООН. Є галуззю міжнародного права, що склалася у процесі: обмеження *jus ad bellum* у відповідних Гаазьких конвенціях про закони та звичаї війни 1899 і 1907 рр.; спроби заборонити війну як знаряддя національної політики держав у Пакті Бріана-Келлога 1928 р.; загальній забороні застосування сили у Статуті ООН; встановлення у Статуті Нюрнберзького трибуналу 1945 р. злочину проти миру як акту агресії та міжнародно-правової відповідальності за його вчинення, у тому числі персональної (кримінальної) відповідальності індивіда; підтвердження у резолюції ГА ООН 1946 р. принципів міжнародного права, визнаних у Статуті Нюрнберзького трибуналу (Нюрнберзькі принципи), та їх деталізації у прийнятих Комісією міжнародного права ООН 1950 р. Принципах міжнародного права, визнаних у Статуті Нюрнберзького трибуналу і вироку трибуналу.

<sup>1</sup> Цицерон М. Т. О старости. О дружбе. Об обязанностях / М. Т. Цицерон. – М. : Наука, 1974. – С. 63.

<sup>2</sup> *Khagram, Sanjeev, William C. Clark, Dana Firas Raad.* From the Environment and Human Security to Sustainable Security and Development // *Journal of Human Development* 4 (2): 2003. – P. 289–313.

<sup>3</sup> Приоритеты национальной безопасности в условиях глобализации / Е. Б. Жатканбаев, К. И. Байзакова, Г. Т. Куренкеева и др.; отв. ред. Е. Б. Жатканбаев. – Алматы : Казак университеті, 2006. – С. 75.

<sup>4</sup> *Manuel de droit international public, Domat-Montchrestien.* – Paris, 1948. – P. 18–19.

<sup>5</sup> *Кулжабаева Ж. О.* Теоретические вопросы международно-правового обеспечения экономической безопасности / Ж. О. Кулжабаева // *Вестник Института законодательства РК.* – 2007. – № 3. – С. 49–54.

<sup>6</sup> Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010)

<sup>7</sup> Глобалистика: Энциклопедия / гл. ред. И. И. Мазур, А. Н. Чумаков; Центр научных и прикладных программ «ДИАЛОГ». – М.: ОАО «Изд-во «Радуга», 2003. – С. 550.

<sup>8</sup> *Тимченко Л. Д.* Міжнародне право: підруч. / Л. Д. Тимченко, В. П. Кононенко. – К. : Знання, 2012. – С. 297.

<sup>9</sup> *Ковалев А. А., Черниченко С. В.* Международное право : учеб. / А. А. Ковалев, С. В. Черниченко. – М. : Изд-во «Омега-Л», 2011. – С. 60–61.

<sup>10</sup> Міжнародне право: Основні галузі : підруч. / за ред. В. Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2004. – С. 262.

<sup>11</sup> Там само. – С. 259.

<sup>12</sup> Там само. – С. 259–260.

<sup>13</sup> Міжнародне право : навч. посіб. / за ред. М. В. Буроменського – К. : Юрінком Інтер, 2006. – С. 228–297.

<sup>14</sup> Міжнародне право : навч. посіб. / за ред. М. В. Буроменського – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 336 с. – С. 265.

### Резюме

#### **Дроздова Ю. В. Поняття права міжнародної безпеки.**

У статті досліджуються питання визначення і розуміння права міжнародної безпеки, а також його місця в системі міжнародного права. Автором проведено детальний аналіз думок вчених щодо визначення поняття права міжнародної безпеки та його предмета. Сформульовано також власне визначення галузі.

**Ключові слова:** право міжнародної безпеки, предмет, метод, система міжнародного права.



Резюме

**Дроздова Ю.В. Понятие права международной безопасности.**

В статье исследуются вопросы понятия и понимания права международной безопасности, а также его места в системе международного права. Автором проведен детальный анализ мнений ученых в отношении определения права международной безопасности и его предмета. Сформулировано также собственное определение отрасли.

**Ключевые слова:** право международной безопасности, предмет, метод, система международного права.

Summary

**Drozдова I. International security law definition.**

This article examines the issues of international security law definition and understanding and also its place in the system of international law. The author provides detailed analysis of other scientists' thoughts on international security law definition as well as its subject. The author also stated its own international security law definition.

**Key words:** international security law, subject, method, international law system.

УДК 351.745 (429)

**Н. В. КАПІТОНОВА**

*Наталія Володимирівна Капітонова, ад'юнкт  
Національної академії внутрішніх справ*

**СТАНОВЛЕННЯ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ**

Сьогодні, як і протягом усього періоду незалежності України, постає питання про реформування правоохоронної системи нашої держави. При цьому досить жваво дискутується питання про надмірну централізацію в роботі поліції, формуються пропозиції щодо створення муніципальної поліції, розглядаються проекти про передачу частини важелів управління органами внутрішніх справ на місця та ін. Окреслене питання є досить складним, і вирішити його протягом року чи навіть десятиріччя можна тільки за умови виваженого підходу та критичного аналізу роботи підрозділів поліції низки країн. Тим більше, що в сучасному світі спостерігається тенденція до централізації діяльності державних органів, зокрема й поліції<sup>1</sup>.

Муніципальні поліцейські формування функціонують у багатьох країнах світу. Їх структура, організація і обсяг компетенції відрізняються великою розмаїтістю та залежать від специфіки державного управління, адміністративно-територіального устрою, політико-правових традицій та компетенції поліцейської діяльності. З точки зору питання, що висвітлюється, надзвичайно цікавим і одночасно повчальним є звернення до історичного досвіду становлення, організації й функціонування муніципальної поліції Великобританії, досліджень щодо її місця у державній поліцейській системі. Звернення до здобутків вчених минулого, результатів їх досліджень дає можливість краще зрозуміти не тільки минуле, а й сучасне<sup>2</sup>. Зазначимо, що багато із висновків цих досліджень сприймаються сучасно і за нашого часу, підштовхують до подальших пошуків, а, можливо, і рішень. Хоча поліцейські формування Великобританії мають чималу своєрідність і діють в інших реаліях, але об'єктивні передумови для конструктивного осмислення і творчого застосування їх досвіду загалом існують.

Організаційно-правові принципи функціонування поліцейських сил в Європі в ХІХ ст. – на початку ХХ ст. формувались не лише під впливом поширення демократичних ідей, а й національно-історичною специфікою. Тоді саме створились два підходи до правоохоронної діяльності – «британський» і «континентально-європейський»<sup>3</sup>. За даними підходами було покладено різне тлумачення обсягу повноважень правоохоронних органів. У Великобританії традиційно вважається, що забезпечення і підтримка правопорядку є почесним обов'язком і основною функцією місцевої влади, що створює на місцях поліцейські загони, діяльність яких обмежувалася трьома завданнями: підтримкою громадського порядку, розкриттям злочинів і регулюванням вуличного руху в містах. Вважалося, що ці обов'язки взаємозв'язані і утворюють єдину поліцейську функцію забезпечення правопорядку. У більшості країн європейського континенту завдання поліції були набагато різноманітнішими.

Британська модель управління поліцією склалася як продукт тривалого безперервного розвитку давніх форм самоврядування, а уявлення про керівництво брали свій початок в середньовічних інститутах замкнених соціальних груп і співтовариств. «Континентальна» західноєвропейська державність утворювалася, навпаки, в результаті відходу від традицій, під впливом ідей Великої французької революції 1789 р., де абсолютизувалася роль централізованого державного управління. Не випадково, що в цій частині Європи головна відповідальність за стан правопорядку і діяльність правоохоронного механізму лягала на національну, а не регіональну владу. У країнах Центральної і Східної Європи до початку ХХ ст. затвердилася в основному централізована модель управління поліцією, де взаємозв'язок і взаємодія між муніципальними та правоохоронними органами залишалися і залишаються дуже слабкими.

До тридцятих років XIX ст. Великобританія не мала організованої поліцейської системи. У Англії і Уельсі існували тоді місцеві суди і, відповідно, судді, які призначали одного або декілька констеблів для кожного міста і сільського приходу. Констеблі у свою чергу призначали заступників і помічників, які повинні були діяти разом з ними в охороні правопорядку. У Лондоні поліція в самоврядних частинах міста створювалася муніципальною, а іноді навіть приходською владою. Створені таким чином поліцейські загони діяли виключно під повним контролем цієї місцевої влади. Серед окремих поліцейських формувань Лондона особливе місце займала поліція Боу-Стріт, яка стала ядром столичної поліції: за її діяльність нині відповідає міністр внутрішніх справ. Таке місце зумовлювалося тим, що Лондон був не лише місцеперебуванням монарха, парламенту і уряду, але одночасно і суспільно-політичним центром Великобританії<sup>4</sup>.

У Англії і Уельсі (пізніше – в Шотландії) інтенсивно розвивалися процеси становлення й зміцнення місцевого самоврядування і відповідно до децентралізації поліції. Керівництво і контроль за нею вже з XIV ст. було зосереджено в руках місцевих суддів-дворян. Саме вони несли відповідальність за здійснення на місцевому рівні древньої королівської прерогативи підтримки правопорядку. До XIX ст. поліцейські функції покладалися безпосередньо на громадян: кожен домовласник присягав сприяти правосуддю і зобов'язаний був рік відслужити в якості констебля<sup>5</sup>.

Наступний етап розвитку муніципальної поліції у Великобританії пов'язаний з прийняттям в 1829 р. закону про створення в Лондоні столичної поліції (поліції метрополії), який започаткував організовану і централізовану в досить великому масштабі поліцію, хоча і зберіг дію норм звичайного права про констеблів і їх підпорядкування місцевим суддям. Особливо велике значення мало те, що реорганізації піддавалася муніципальна поліція найбільш важливої частини країни – її столиці. Англійська аристократія, що спочатку якоюсь мірою побоювалася, що по-новому організована поліція буде засобом тиску на неї з боку центрального уряду, швидко оцінила можливості використання нової організації місцевих поліцейських загонів для боротьби з народними хвилюваннями, що відбувалися у той час досить часто. Тому через декілька років «успіх» поліцейської системи в Лондоні привів до реорганізації муніципальної поліцейської служби і в інших містах<sup>6</sup>.

У 1835 р. британський парламент видав Акт про муніципальні корпорації, який привів муніципальні поліцейські формування Англії і Уельсу в упорядковану систему. Згідно з цим законом рада кожного міста, що має місцевий поліцейський загін, повинна була створювати на виборній основі наглядовий комітет (watchcommittee), який наділявся правом «видавати інструкції для членів поліції і визначати їх обов'язки». У розвиток вказаного акту в 1856 р. був ухвалений закон про муніципальну поліцію графств і міст, що мають право самоврядування. Він передбачав створення на місцях спеціальних інспекторатів Міністерства внутрішніх справ, контролюючих роботу місцевих поліцейських формувань. Якщо ними визнавалося, що останні функціонують задовільно, то відповідній раді графства щорічно виплачувалася з імперської казни до половини усіх коштів, необхідних на відповідні витрати. Закон 1835 р. дозволив радам призначати різні комітети для виконання функцій, що лежать на них, але зобов'язав їх призначати тільки один комітет – наглядовий – для контролю над місцевою поліцією<sup>7</sup>. Згадані акти по суті заклали основу системи управління муніципальними поліцейськими силами Великобританії, яка діє й нині. Цими актами були закладені основи сучасного місцевого самоврядування в містах Англії і Уельсу.

У провінційних містах Англії, Уельсу та Шотландії складалося абсолютно інше становище, хоча стан злочинності там в XIX ст. – на початку XX ст. був приблизно таким, як і в Лондоні, а місцеві поліцейські сили, крім того, відрізнялися неорганізованістю і слабкою підготовкою. Тільки у кінці XIX ст. система управління поліцейськими формуваннями у Великобританії набула впорядкованої структури. Між урядом і регіональною владою була остаточно розмежовано компетенцію з керівництва місцевими поліцейськими загонами<sup>8</sup>.

Об'єднання дрібних і розрізнених місцевих поліцейських загонів було об'єктивно зумовлене централізацією і збільшенням виробництва, урбанізацією і зростанням міграції населення. Причому вплив цих чинників постійно зростає. Перші правові акти у сфері місцевого самоврядування, що започаткували об'єднання поліцейських формувань, були прийняті у кінці XIX століття. У 1877 р. був ухвалений новий закон про муніципальні корпорації, а в 1888 р. – закон про місцеве управління. Відповідно до цих законів в Англії і Уельсі міська влада не мала права створювати своїх поліцейських загонів, якщо чисельність населення міста була менше ніж 20 тис. осіб. Крім того, ради графств повинні були домовлятися про об'єднання муніципальних поліцейських загонів усіх адміністративно-територіальних одиниць, що входять в графства, з населенням менше ніж 10 тис. осіб.

Водночас за діяльністю поліції посилювався контроль з боку місцевої влади. У законі про місцеве самоврядування 1888 р. закріплювалося, що «управління поліцією повинно розглядатися як управління, яке носить частиною судовий і частиною адміністративний характер». Згідно з цим положенням відповідальність за поліцейську службу графства покладалася на постійний об'єднаний комітет, що складався з рівного числа місцевих суддів і членів ради графства<sup>9</sup>.

У 1829 р. лондонська муніципальна поліція, найважливіша частина британської поліції, була підпорядкована безпосередньо міністрові внутрішніх справ. Проте місцеві поліцейські загони інших міст і графств тривалий час залишалися незалежними від центру. Перші кроки у встановленні урядового контролю за усією поліцією були зроблені в середині XIX ст., коли закон 1856 р. про поліцію графств і міст Англії і Уельсу і закон 1857 р. про поліцію Шотландії передбачили призначення поліцейських інспекторів Коронаю (тобто,

фактично Міністерством внутрішніх справ Великобританії для Англії та Уельсу й держсекретаріатом у справах Шотландії відповідно). Ці інспектори зобов'язані були перевіряти усі поліцейські загони на місцях і повідомляти про ефективність їх діяльності міністрові внутрішніх справ і держсекретареві у справах Шотландії<sup>10</sup>.

У Шотландії централізована муніципальна поліція була створена в деяких містах ще до того, як це було зроблено в 1829 р. у Лондоні. Ця поспішність в централізації поліцейського управління в Шотландії пояснювалася прагненням владної еліти зміцнити свій вплив у цьому районі, ослабивши, зокрема, залежність поліцейських від місцевої влади. Перший закон про шотландську поліцію був ухвалений в 1833 році. Він дозволяв великим містам мати поліцейських комісарів, що мають право призначати поліцейських офіцерів і видавати правила для «охорони». Положення цього закону поширилися і на інші міста. Закон 1892 р. про поліцію Шотландії встановив, що поліцейські загони управляються виборними органами міст.

Законодавством передбачалося, що муніципалітети, щодо яких міністром внутрішніх справ Великобританії або державним секретарем у справах Шотландії засвідчено, що їх адміністративно-поліцейська діяльність досить ефективна, мають право отримувати дотацію від казначейства, тобто від Міністерства фінансів Великобританії. Спочатку розмір дотації був обмежений чвертю витрат на забезпечення й обмундирування місцевої поліції. Згодом дотації було збільшено до половини загальної вартості забезпечення місцевих поліцейських загонів. Таким чином, міністр внутрішніх справ Великобританії, так само як і державний секретар Шотландії, отримав можливість за допомогою інспекції робити вирішальний вплив на активність і напрям діяльності місцевих поліцейських загонів, на впровадження нових методів роботи і на технічне оснащення<sup>11</sup>.

Тривалий час вплив міністра внутрішніх справ на муніципальні загони країни був незначним. Міністр внутрішніх справ впливав на поліцію, погрожуючи муніципалітетам відмовою в дотаціях, але безпосередньої влади над поліцією міст і графств не мав. Становище змінилося з прийняттям в 1919 р. закону про поліцію, який надав міністрові внутрішніх справ і державному секретареві Шотландії право приймати рішення з широкого кола питань, включаючи розміри платні і пенсій, умови служби поліцейських<sup>12</sup>.

Разом з наданням центральному уряду Великобританії в особі його міністрів права інспектувати поліцейські загони велике значення для посилення впливу центрального уряду і послаблення впливу місцевих органів влади на поліцію мало збільшення місцевих поліцейських загонів шляхом створення поліцейських округів, що включають декілька адміністративно-територіальних одиниць. У результаті місцеві органи влади фактично переставали бути керівниками поліцейських утворень і можливості їх впливу на власну поліцію різко обмежувалися<sup>13</sup>.

Таким чином, можна зробити висновок, що процес розвитку й становлення муніципальної поліції Великобританії характерний тим, що поліцейські загони країни поступово, але неухильно підпадали під вплив центральних державних органів.

Після Другої світової війни, під час якої була досягнута деяка тимчасова централізація управління поліцейськими загонами країни відповідно до актів про оборону, поліцейська служба стала централізуватися швидше і активніше. У 1946 р. були ухвалені два закони про поліцію: один для Англії і Уельсу, другий для Шотландії. Відповідно до цих законів значна кількість невеликих місцевих поліцейських загонів була об'єднана з сусідніми поліцейськими загонами. Ці об'єднання дістали назву об'єднаних поліцейських загонів і успішно функціонують сьогодні<sup>14</sup>.

Збільшення поліцейських загонів здійснювалося під керівництвом об'єднаних комітетів або інших органів, що представляли графство або міську раду, на добровільній основі, або, якщо добровільна угода не була досягнута, на підставі наказу міністра внутрішніх справ або державного секретаря Шотландії. У Англії і Уельсі були скасовані окремі місцеві поліцейські загони майже в усіх містах, що не мали статуту графства. Право утримувати свої поліцейські загони зберігалось тільки за містами з населенням понад 75 тис. осіб.

Разом із тим у країні тривалий час зберігалась деяка кількість відносно невеликих місцевих поліцейських загонів. Тому в 1960 р. уряд призначив королівську комісію для перегляду положення про поліцію в усій Великобританії і для внесення пропозицій з удосконалення управління і контролю за нею. Відповідно до доповіді комісії, яка була надана до парламенту в 1962 р., було вирішено зберегти систему місцевих поліцейських загонів. Разом із тим було прийнято значну кількість рекомендацій з посилення контролю за муніципальною поліцією з боку центрального уряду. Передбачалося також призначення Короною головного поліцейського інспектора, створення органів інспекції, встановлення в центральному уряді установи для планування методів поліцейської діяльності і впровадження нової техніки<sup>15</sup>.

За рекомендацією королівської комісії в 1964 р. було видано закон «Про поліцію». Цей закон замінив все раніше діюче законодавство про поліцію в Англії і Уельсі, зобов'язав міністра внутрішніх справ проявляти більшу ініціативу в поліпшенні поліцейської служби. Графства і міста-графства були збережені як стандартні поліцейські округи, у межах яких діють окремі місцеві поліцейські загони. Також законом передбачалась можливість створювати об'єднані поліцейські загони для двох і більше графств або міст, якщо міністр внутрішніх справ засвідчить, що об'єднання приведе до поліпшення поліцейської служби і що воно потрібно в інтересах населення<sup>16</sup>.

Підсумовуючи, зазначимо, що якщо до ХХ ст. визначальною ознакою поліцейської системи Великобританії була децентралізація управління цією системою, що забезпечувало значну самостійність поліцейських органів регіонів щодо центральної влади, то з початку ХХ ст. спостерігається посилення впливу на поліцію органів центральної влади. Особливо цей процес посилювався після Першої світової війни, коли послідовно

були прийняті закони про поліцію – 1919 р., 1927 р., 1943 р., 1946 р., 1964 р., які суттєво вплинули на організаційне та правове оформлення загальнонаціональної системи. Підкреслимо також значення Закону «Про Поліцію та Магістратські суди» (1994 р.) та Закону про поліцію 1996 р., які значно розширили повноваження міністра внутрішніх справ щодо управління поліцією. Цьому процесу сприяло і створення центральних поліцейських служб<sup>17</sup>.

За сучасних умов діяльність з управління поліцією Великобританії базується на тристоронніх відносинах між урядом, місцевими поліцейськими управліннями та головними офіцерами поліції (керівниками поліцейських формувань). На місцевому рівні контроль здійснюють місцеві поліцейські управління. Водночас міністр внутрішніх справ має широкий діапазон повноважень, які дозволяють йому здійснювати контроль над місцевими поліцейськими силами та впливати на формування політики поліції в усій країні. Зокрема, він щорічно визначає загальнонаціональні пріоритети для поліції і контролює їх дотримання поліцейськими силами Великобританії.

Нині реформування системи місцевого самоврядування не завершено і все ще триває, проте структура організації муніципальної поліції в країні за останнє десятиліття не змінювалася.

<sup>1</sup> Заросило В. О. Централізація і децентралізація в роботі міліції України та поліції зарубіжних країн / В. О. Заросило // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності – 2012. – № 3. – С. 76–80.

<sup>2</sup> Матюхіна Н. П. Муніципальна поліція: окремі сторінки минулого та сьогодення (зарубіжний досвід) / Н. П. Матюхіна // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 431–435 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09mnpzd.pdf>

<sup>3</sup> Губанов А. В. Полиция зарубежных государств : моногр / А. В. Губанов. – М., 2001. – С. 8–20.

<sup>4</sup> Chandler J. A. Local Government Today. Politics today. Third ed. UK, Manchester & New York. Manchester University press, 2001. – P. 21, 25, 32.

<sup>5</sup> Гессен В. Б. Лекции по полицейскому праву. Александровская военно-юридическая академия / В. Б. Гессен. – СПб., 1992. – С. 33.

<sup>6</sup> Харвей Д. Британское государство / Д. Харвей, К. Худ. – М. : Иностранная литература, 1961. – С. 169.

<sup>7</sup> Там само. – С. 176.

<sup>8</sup> Ежевский Д. О. Британская муниципальная полиция в системе органов государства и местного самоуправления / Д. О. Ежевский // Право и политика. – 2005. – № 6 (66). – С. 8–31.

<sup>9</sup> Крылов Б. С. Полиция Великобритании (основные черты организации и деятельности) / Б. С. Крылов. – М. : Наука, 1974. – С. 9.

<sup>10</sup> Ежевский Д. О. Вказана праця.

<sup>11</sup> Матюхіна Н. П. Поліція Великобританії: сучасні тенденції та управління : моногр. / Н. П. Матюхіна ; за ред. О. М. Бандурки. – Х. : Консум, 2001. – 131 с.

<sup>12</sup> Chandler J. A. Вказана праця. – P. 64.

<sup>13</sup> Харвей Д. Вказана праця. – С. 173.

<sup>14</sup> Ежевский Д. О. Вказана праця. – С. 8–31.

<sup>15</sup> Матюхіна Н. П. Вказана праця.

<sup>16</sup> Заросило В. О. Порівняльний аналіз діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Заросило Володимир Олексійович. – К., 2002. – 250 с.

<sup>17</sup> Матюхіна Н. П. Муніципальна поліція: окремі сторінки минулого та сьогодення (зарубіжний досвід) / Н. П. Матюхіна // Форум права. – 2009. – № 3. – С. 431–435 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-3/09mnpzd.pdf>

#### Резюме

##### **Капітонова Н. В. Становлення муніципальної поліції Великобританії.**

У статті проаналізовано становлення та розвиток муніципальної поліції Великобританії, а також форми й методи роботи муніципальної поліції щодо захисту прав і свобод людини. На основі досвіду діяльності муніципальної поліції Великобританії запропоновано шляхи створення муніципальної поліції в Україні.

**Ключові слова:** муніципальна поліція, поліцейські сили, державна влада, публічна безпека.

#### Резюме

##### **Капітонова Н. В. Становление муниципальной полиции Великобритании.**

В статье проанализированы становление и развитие муниципальной полиции Великобритании, а также формы и методы работы муниципальной полиции по защите прав и свобод человека. На основе опыта деятельности муниципальной полиции Великобритании предложены пути создания муниципальной полиции в Украине.

**Ключевые слова:** муниципальная полиция, полицейские силы, государственная власть, публичная безопасность.

#### Summary

##### **Kapitonova N. Formation of municipal police UK.**

The article analyzes the formation and development of the municipal police of Great Britain, as well as forms and methods of work of the municipal police for the protection of rights and freedoms. Based on the experience of the municipal police of Great Britain, the ways of creation of municipal police in Ukraine.

**Key words:** municipal police, police forces, government, public safety.

## В. П. ЛЕБІДЬ

*Віталія Павлівна Лебідь, здобувач Київського університету права НАН України*

### ПОНЯТТЯ ТА КРИТЕРІЇ ВИОКРЕМЛЕННЯ ПРАВОЗАХИСНИХ МІЖНАРОДНИХ НЕУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В СИСТЕМІ ООН

Розвиток міжнародного права прав людини є основною ознакою та головним досягненням міжнародного права ХХ століття. За активної участі громадськості у процесі розробки положень Статуту ООН (1945 р.), а згодом і Загальної декларації прав людини (1948 р.), у міжнародному праві було затверджено найбільш демократичні норми, що вимагають від держав дотримуватися прав людини, поважати гідність і цінність людського життя. Незважаючи на те, що держави відповідно до взятих на себе міжнародних зобов'язань гарантують дотримання прав людини, все ж часто ці гарантії залишаються декларативними.

У сучасних міжнародних відносинах існує багато конфліктів та проблем як міжнародного, так і національного характеру, які призводять до масових порушень прав людини. Проте часто в таких випадках держава демонструє свою нездатність чи небажання попередити та вирішити такі проблеми. У зв'язку з цим, як зазначають науковці, сформувалося глобальне громадянське суспільство, представниками якого є міжнародні неурядові організації (МНУО). Останнім часом участь МНУО сприяє відновленню порушень прав людини в певній державі чи регіоні шляхом безпосередніх дій цих організацій та через вплив і міжнародний тиск на уряди.

Правозахисні МНУО є учасниками міжнародних відносин, проте їх правовий статус досі є невирішеним у міжнародному праві. Беззаперечним є той факт, що правозахисні МНУО значно розширили присутність на світовій арені та активізували свою діяльність з часу прийняття Статуту ООН та Загальної декларації прав людини. Сьогодні ці актори міжнародних відносин відіграють ключову роль у процесі заохочення та захисту прав людини у всіх куточках земної кулі. Більше того, МНУО є також активними учасниками розробки міжнародно-правових норм та здійснюють вплив на держави з метою дотримання останніми стандартів у сфері захисту прав людини. У зв'язку з цим у доктрині міжнародного права актуалізувалося питання дослідження змісту поняття «неурядова організація» та «міжнародна неурядова організація», вивчення їх юридичної природи, правового статусу, класифікації та структури. Окреме місце у дослідженні цих питань посідають правозахисні МНУО, адже саме ці організації зробили вагомий внесок у становлення міжнародного права прав людини і надалі продовжують впливати на його розвиток.

Дослідження МНУО в міжнародному праві було проведено багатьма зарубіжними науковцями, зокрема А. Х. Абашидзе, Ф. Алстон, Дж. Андреулос, Т. М. Бикова, Т. Вейс, К. Е. Велч, П. Вілетс, П. Джувілер, А. І. Каминін, Т. А. Кірсева, І. І. Коваленко, В. Корей, К. В. Кузнєцова, Т. Лендман, А.-К. Ліндлом, І. Б. Малкіна, К. Мартенс, Т. Д. Матвєєва, Г. І. Морозов, С. О. Пошибякін, Г. Стейнер, Д. О. Урсин, Д. Ю. Шестаков, Р. Ю. Шульга та ін.

Варто зазначити, що в українській юридичній думці місце МНУО в міжнародному праві не достатньо досліджено. Більшість наукових праць присвячені дослідженню неурядових організацій у політичному, а не правовому полі. Дослідженню неурядових організацій присвячені праці таких українських науковців як І. О. Грицай, В. І. Пашенко, О. В. Тарасов, О. В. Тинкован, Д. Л. Коник, Л. С. Криворучко, В. Д. Новохацький, Л. Н. Чернявська.

Поняття «правозахисна міжнародна неурядова організація» є похідним від загального поняття «неурядова організація». Статус та правові основи діяльності неурядових організацій варіюються в залежності від галузі міжнародного права, в якій вони діють<sup>1</sup>. У міжнародно-правових документах відсутнє єдине уніфіковане поняття «неурядова організація». Проте можна виділити загальні критерії, яким повинні відповідати такі організації в міжнародному праві.

Основні ознаки неурядових організацій можна сформулювати через сукупність трьох принципів «не» – недержавний характер, незалежність та некомерційна діяльність.

Недержавний характер випливає із самого поняття «неурядова організація», що підтверджує приналежність до громадянського суспільства, такі організації також називають недержавними. Проте деякі науковці стверджують, що термін «неурядова організація», встановлений державами, не є вдалим, адже є протиставленням до поняття «урядовий», що вказує на їх незначний та допоміжний характер<sup>2</sup>. Професор права Марк Нерфін (Mark Nerfin) у статті «Майбутнє системи ООН: деякі питання з нагоди річниці» вважає, що термін «неурядова організація» є політично неприйнятним, оскільки означає, що держава/уряд є центом суспільства, а люди – це периферія<sup>3</sup>. Така ж критика була висловлена Йоханом Галтунгом (Johan Galtung), він вважає, що найбільш прийнятним є термін «міжнародні народні організації», проте разом із тим, виходячи з логіки протиставлення «урядовий – неурядовий» це не означає, що уряди є не народними організаціями<sup>4</sup>. Це питання визначення термінології не є грою слів, воно порушує проблему представницького характеру та

легітимності міжнародних акторів та демократичної рівності в міжнародних відносинах, включаючи процес укладення договорів та встановлення стандартів. Водночас К. В. Кузнецова стверджує, що причиною введення і широкого поширення терміну «неурядові організації» є його нейтральність. У міжнародному праві не використовуються традиційні для політології терміни «групи тиску», «лобі», «зацікавлені особи». Передбачається, що представники держави виступають від імені єдиної і згуртованої спільноти. Термін «неурядові організації» вказує на віддаленість конкретних приватних організацій від політичних процесів і «високої політики», де народи світу як і раніше представлені своїми державами<sup>5</sup>.

Принцип незалежності означає свободу від контролю за їх діяльністю державами та неполітичний характер діяльності, тобто відсутність мети досягнення влади. Проте міжнародні об'єднання політичних партій, такі як, Ліберальний інтернаціонал, Соціалістичний інтернаціонал, Міжнародний союз демократів, є неурядовими організаціями<sup>6</sup>.

Некомерційна діяльність означає, що метою діяльності такої організації не є отримання прибутку. Відповідно до критеріїв, вироблених у рамках ООН, це також означає, що фінансування організації повинно здійснюватися її членами чи за рахунок добровільних внесків<sup>7</sup>.

Вперше в міжнародному праві поняття «неурядова організація» було офіційно закріплено в ст. 71 Статуту ООН, у якій зазначено: «Економічна й соціальна рада має повноваження проводити належні заходи для консультації з неурядовими організаціями, зацікавленими в питаннях, що входять до її компетенції. Такі заходи можуть бути погоджені з міжнародними організаціями, а в разі потреби з національними організаціями після консультації із зацікавленим Членом Організації»<sup>8</sup>.

Згідно з п. 2. ст. 62 Статуту ООН, одними з головних питань, які входять до компетенції Економічної й соціальної ради (ЕКОСОП), є питання «заохочення, поваги і дотримання прав людини та основних свобод»<sup>9</sup>.

Преамбула Статуту ООН починається з фрази: «Ми, народи об'єднаних націй»<sup>10</sup>, яку прийнято вважати джерелом легітимності ООН<sup>11</sup>. Проте, далі по тексті Статуту ООН поняття «народ» зустрічається лише стосовно принципу рівноправності і самовизначення народів в статтях 1 (2) і 55, а також в застарілих нині главах 11 і 12, які регулюють несамоверхні території і систему опіки. Тим не менш, в силу прямої згадки в Статуті ООН неурядових організацій, можна говорити про опосередкований зв'язок статті 71 з преамбулою Статуту ООН. Зв'язок цей не є безпосереднім, оскільки консультативний статус має мало спільного з класичною моделлю представницької участі в політичному процесі прийняття рішень<sup>12</sup>.

Визначене в статті 71 Статуту ООН завдання було конкретизовано в подальшому у резолюціях ЕКОСОП. Відповідно до резолюції ЕКОСОП ЕКОСОП 288 (X) від 27 лютого 1950 року неурядова організація – це будь яка міжнародна організація, не заснована на міждержавній угоді<sup>13</sup>. Згодом поняття було розширене у резолюції ЕКОСОП 1296 (XIV) від 23 травня 1968 р. були встановлені критерії відповідності неурядових організацій для отримання консультативного статусу: 1) діяльність повинна бути пов'язана з питаннями, що входять до компетенції ЕКОСОП; 2) організація повинна мати представницький характер; 3) наявність демократичної внутрішньої структури; 4) міжнародний характер діяльності, тобто повинна мати представництва як мінімум у трьох державах<sup>14</sup>.

Фактично в рамках ООН тривалий час поняття «неурядова організація», зазначене у Статуті ООН було тотожне поняттю «міжнародна неурядова організація», так як відповідно до резолюції ЕКОСОП 1296 (XIV) до неурядових організацій висувалася вимога наявності міжнародного характеру діяльності. Проте ситуація змінилася після прийняття 25 липня 1996 р. резолюції ЕКОСОП 1996/31 від 25 липня 1996 р. «Консультативні відносини між Організацією Об'єднаних Націй та неурядовими організаціями». Ухвалення додаткової резолюції щодо участі неурядових організацій у правозахисній діяльності ООН було зумовлено, зокрема, появою великої кількості різноманітних неурядових організацій на національному та регіональному рівнях. У зв'язку з цим ООН прийняла рішення про розширення кола організацій, яким ООН може надавати консультативний статус. Резолюція ЕКОСОП 1996/31 передбачає розширення можливостей участі неурядових організацій (навіть тих, які не мають консультативного статусу) в роботі міжнародних конференцій, що скликаються під егідою ООН, в тому числі з питань прав людини. Важливо зазначити, що в резолюції ЕКОСОП 1996/31 було закріплене положення щодо зупинення та скасування консультативного статусу неурядових організацій. Такі міри можуть бути застосовані «якщо організація явно зловживає своїм статусом шляхом чинення дій, що суперечать цілям і принципам Статуту ООН, в тому числі вчинення безпідставних або політично мотивованих дій, направлених проти держав-членів ООН» (п. 57 а)<sup>15</sup>. Це означає, що політичні партії та визвольні рухи в рамках ООН не можуть вважатися неурядовими організаціями та не можуть отримати консультативного статусу відповідно до положень зазначеної резолюції.

Згідно з вимогами ООН, для встановлення офіційних зв'язків з ЕКОСОП, неурядова організація повинна мати демократичну внутрішню структуру. Як правило, неурядові організації представляють собою постійно діючу структуру, на відміну від груп *ad hoc*. Так, для отримання консультативного статусу при ООН, згідно з п. 61. h Резолюції ЕКОСОП 1996/31, організація повинна надати докази свого існування щонайменше протягом двох років. Така постійна організація діє на основі установчих документів. Слід наголосити на значущості постійно діючих оперативних і розпорядчих органів неурядової організації. Їх персонал, який за аналогією з міжнародними міждержавними організаціями можна назвати «міжнародними службовцями неурядових організацій», уособлює неурядову організацію в міжнародних відносинах. У структуру неурядової організації зазвичай входить представницький орган – загальні збори членів, постійно діючий розпорядчий та оперативні органи, які обираються або призначаються для здійснення поточного управління. У великих організаціях фор-

муються комітети та відділи, включаючи внутрішні органи аудиту. Демократичність такої структури неурядової організації підтверджується можливістю членів організації впливати на прийняття рішень, демократичним шляхом обрання керівництва та його відповідальність перед усіма членами<sup>16</sup>.

Таким чином, у резолюціях ЕКОСОП держави-члени визначили правову основу співробітництва ООН з неурядовими організаціями. Було засновано інститут консультативного статусу, а також визначена процедура, за допомогою якої ЕКОСОП та її органи можуть отримувати експертну інформацію й консультуватися з цими організаціями з найважливіших питань економічного, соціального та культурного розвитку і захисту прав людини. Отже, неурядові організації отримали можливість безпосередньо контактувати з відповідними органами ООН і впливати на процеси в міжнародній системі захисту прав людини. Згідно з прийнятими ЕКОСОП рішеннями представники громадськості отримали законне право брати участь практично в усіх заходах, проведених ЕКОСОП. Створені під егідою ООН органи з різних аспектів прав людини також були відкриті для неурядових організацій.

Визначивши ключові критерії неурядових організацій відповідно до нормативних положень актів ООН, слід зазначити, що навіть в системі ООН існують розбіжності в застосуванні терміна «неурядова організація». У Доповіді групи відомих діячів щодо питання відносин між ООН та громадянським суспільством (Доповідь Кардозу) зазначено, що «існують значні непорозуміння щодо використання терміну «неурядова організація» в рамках ООН<sup>17</sup>. Прикладом може слугувати доповідь Генерального секретаря ООН «При великій свободі: до розвитку, безпеки і прав людини для всіх» використовуються два терміни – «неурядові організації» та «організації громадянського суспільства», причому частіше вживається останній.

Таким чином, у міжнародному праві існує необхідність прийняття єдиного уніфікованого міжнародно-правового акту щодо чітко встановленого визначення поняття МНУО. Починаючи з 1910 р. Інститут міжнародного права працював над закріпленням статусу МНУО і в 1950 р. був розроблений проект конвенції, метою якої було визначення «умов отримання міжнародного статусу асоціаціями, створених на основі приватної ініціативи»<sup>18</sup>. Згідно з проектом, конвенція повинна була поширюватися на «associations d'initiative privée» (асоціації приватної ініціативи), на англійській мові «non-governmental organizations brought into being by private initiative» (неурядові організації, створені за приватною ініціативою). Стаття 2 проекту пропонувала наступне визначення: «...об'єднання приватних осіб або спільнот, вільно створене приватною ініціативою, яке проводить, без корисливих мотивів, міжнародну суспільно корисну діяльність поза сферою інтересів виняткового внутрішнього порядку»<sup>19</sup>. Проте даний проект не було використано державами для подальшого розроблення і прийняття відповідного міжнародного документу. Надалі закріплення поняття МНУО відбувалося в рамках ООН у вищезазначених документах органів ООН.

У численних актах ООН неодноразово підтверджувалася важливість діяльності правозахисних МНУО, більше того, як в системі ООН, так і в рамках інших міжнародних організацій були прийняті міжнародні документи для забезпечення їх прав та обов'язків. Наприклад, у ст. 18 Декларації ООН про право та обов'язки окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати та захищати загально визнані права людини та основні свободи (1998 р.) зазначено «2. Окремим особам, групам, установам та неурядовим організаціям належить відігравати важливу роль і нести відповідальність щодо забезпечення демократії, заохочення прав людини та основних свобод та сприяти заохоченню і розвитку демократичних суспільств, інститутів та процесів. 3. Аналогічно, їм належить відігравати важливу роль і нести відповідальність у справі сприяння, у відповідних випадках, заохоченню прав кожної людини на соціальний і міжнародний порядок, при якому можуть бути повністю реалізовані права і свободи, закріплені у Загальній декларації прав людини та інших договорах у сфері прав людини»<sup>20</sup>.

На основі вищезазначеного аналізу документів ООН щодо регулювання статусу «неурядових організацій» можна запропонувати наступне визначення поняття «правозахисна міжнародна неурядова організація» – це недержавне, некомерційне, незалежне формування чи об'єднання з чітко визначеною внутрішньою демократичною структурою, створене з метою забезпечення та захисту прав та свобод людини і громадянина на основі принципів міжнародного права і яке здійснює свою діяльність у декількох державах.

<sup>1</sup> Lindblom A.-K. Non-Governmental Organisations in International Law / Anna-Karin Lindblom // Cambridge; N.-Y. : Cambridge Univ. Press, 2005. – P. 36.

<sup>2</sup> Van Boven T. C. The role of non-governmental organizations in international human rights standard-setting: a prerequisite of democracy / Theo van Boven // CWSL Scholarly Commons, 1989 : [Electronic source]. – Available from: <http://scholarlycommons.law.cwsl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1444&context=cwilj>

<sup>3</sup> Nerfin M. The Future of the United Nations System; Some Questions on the Occasion of an Anniversary / Mark Nerfin // Development Dialogue, 1985, no. 1, pp. 5–29.

<sup>4</sup> Galtung Johan. The United Nations Today: Problems and Some Proposals / Johan Galtung // Lecture Delivered on the Occasion of His Appointment as Visiting Professor on the Rolling Chair in International Peace and Conflict Research, Faculty of Law, University of Groningen. – Oct. 24, 1988.

<sup>5</sup> Кузнецова Е. В. Международные неправительственные организации (правовые вопросы) : учеб. пособие для студентов юрид. спец. / Е. В. Кузнецова. – Минск : БГУ, 2006. – С. 13.

<sup>6</sup> Кузнецова Е. В. Эволюция консультативного статуса международных неправительственных организаций при Экономическом и социальном совете ООН / Е. В. Кузнецова // Белорусский журнал международного права и международных отношений, № 3. – С. 27.

<sup>7</sup> ECOSOC Resolution 1296 (XLIV), 23 May 1968 : [Electronic source]. – Available from: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/007/92/IMG/NR000792.pdf>

<sup>8</sup> Устав Організації Об'єднаних Націй и Устав Международного Суда – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010)

<sup>9</sup> Там само.

<sup>10</sup> Там само.

<sup>11</sup> Van Boven T. C. Non-State Actors; Introductory Comments / Theo van Boven // The Legitimacy of the UN, 1997, pp. 4–6.

<sup>12</sup> Там само.

<sup>13</sup> Резолюция ЭКОСОС 288 (X) от 27 февраля 1950 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.globalpolicy.org/component/content/article/177/31832.html>

<sup>14</sup> ECOSOC Resolution 1296 (XLIV), 23 May 1968 : [Electronic source]. – Available from: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/007/92/IMG/NR000792.pdf>

<sup>15</sup> Резолюция ЭКОСОС 1996/31 от 24 июля 1996 г. : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/ecosoc/docs/1996/r1996-31.pdf>

<sup>16</sup> Кузнецова Е. В. Международные неправительственные организации (правовые вопросы) : учеб. пособие для студентов юрид. спец. / Е. В. Кузнецова. – Минск : БГУ, 2006. – С. 16.

<sup>17</sup> Report of the Panel of Eminent Persons on United Nations-Civil Society Relations, A/58/817. UN General Assembly, Fifty-eighth session. – 11 June 2004.

<sup>18</sup> Annuaire de l'Institut de Droit International, 1950, Tome I. P. 547–548.

<sup>19</sup> Annuaire de l'Institut de Droit International, 1950, Tome II. P. 353.

<sup>20</sup> Декларація ООН про право та обов'язки окремих осіб, груп та органів суспільства заохочувати та захищати загально-визнані права людини та основні свободи від 09.12.1998 року : [Електронний ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/995\\_349](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_349)

#### Резюме

##### **Лебідь В. П. Поняття та критерії виділення правозахисних міжнародних неурядових організацій в системі ООН.**

У статті проаналізовано основні критерії та принципи неурядових організацій, встановлених у документах ООН. Охарактеризовано еволюцію поняття «неурядова організація» на основі аналізу резолюцій ЕКОСОП та визначено необхідні ознаки неурядових організацій та міжнародних неурядових організацій для встановлення офіційних зв'язків із ЕКОСОП шляхом отримання консультативного статусу. Автором обґрунтовано важливість діяльності правозахисних міжнародних неурядових організацій в системі ООН та сформульовано визначення цього поняття у відповідності до встановлених у рамках ООН принципів та підходів у доктрині міжнародного права. У статті також висвітлено проблематику відсутності уніфікованого поняття «неурядова організація» в міжнародному праві та наголошено на необхідності вироблення чіткого міжнародно-правового регулювання їх діяльності.

**Ключові слова:** неурядова організація, міжнародна неурядова організація, права людини, ООН, ЕКОСОП, консультативний статус.

#### Резюме

##### **Лебедь В. П. Понятие и критерии выделения правозащитных международных неправительственных организаций в системе ООН.**

В статье проанализированы основные критерии и принципы неправительственных организаций, установленных в документах ООН. Охарактеризовано эволюцию понятия «неправительственная организация» на основе анализа резолюций ЭКОСОС и определены необходимые признаки неправительственных организаций и международных неправительственных организаций для установления официальных связей с ЭКОСОС путем получения консультативного статуса. Автором обоснована важность деятельности правозащитных международных неправительственных организаций в системе ООН и сформулировано определение этого понятия в соответствии с установленными в рамках ООН принципов и подходов в доктрине международного права. В статье также рассмотрена проблематика отсутствия унифицированного понятия «неправительственная организация» в международном праве и отмечена необходимость выработки четкого международно-правового регулирования их деятельности.

**Ключевые слова:** неправительственная организация, международная неправительственная организация, права человека, ООН, ЭКОСОС, консультативный статус.

#### Summary

##### **Lebid V. The concept and defining criteria of human rights international non-governmental organizations in the UN system.**

The article is dedicated to the analysis of the main criteria and principles of non-governmental organizations set out in UN documents. The author characterizes the evolution of the concept «non-governmental organization» based on the analysis of ECOSOC resolutions and defines the necessary indications of non-governmental organizations and international non-governmental organizations for establishing official relations with ECOSOC by receiving the consultative status. The author proves the importance of the activities of human rights international non-governmental organizations in the UN system and represents the definition of the term in accordance with the established in the framework of the UN principles and approaches in the doctrine of international law. The author also emphasizes on the problem of the absence of unified concept of «non-governmental organization» in international law and stresses the need for a clear international legal regulation of their activities.

**Key words:** non-governmental organization (NGO), international NGO, human rights, the UN, ECOSOC consultative status.



**М. Л. ОРЕХОВСЬКИЙ, В. А. КОЛОМІЄЦЬ**

*Микола Леонідович Ореховський, адвокат, Адвокатське об'єднання «Ореховський та Коломієць»*

*Віталій Анатолійович Коломієць, адвокат, Адвокатське об'єднання «Ореховський та Коломієць»*

## **ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ТИМЧАСОВО ВИЛУЧЕНОГО МАЙНА, НА ЯКЕ НЕ БУЛО НАКЛАДЕНО АРЕШТ, У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ШЛЯХИ ЇЇ ВИРІШЕННЯ**

Судова практика розгляду скарг на бездіяльність слідчого чи прокурора свідчить про існування неоднозначності регулювання нормами КПК правового статусу майна, яке було тимчасово вилучене, але яке у визначеному КПК порядку не було арештоване ухвалою слідчого судді або ж було відмовлено слідчому чи прокурору в арешті такого майна.

Неоднозначне регулювання цього питання часто призводить до неправильної судової практики, і, як наслідок, до незаконного обмеження прав осіб на майно в кримінальному провадженні.

Так, у абз. 3 ст. 41 Конституції встановлено, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

До однієї з основних засад кримінального провадження належить недоторканність права власності, яка визначена у ст. 16 КПК.

Частина перша цієї норми імперативно встановлює, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Натомість частина друга цієї статті визначає, що на підставах та в порядку, передбаченому цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення.

Отже, згідно зі ст. 16 КПК України лише судовим рішенням особу може бути **позбавлено** права власності та лише судовим рішенням **обмежується** право власності. Без судового рішення відповідно до ч. 2 ст. 16 КПК можливе обмеження права власності лише шляхом застосування процедури «тимчасового вилучення майна», яка визначена ст.ст. 167–169 КПК України.

Що стосується позбавлення права власності на підставі судового рішення, то воно більшою мірою стосується вироків та в окремих випадках, визначених ст. 100 КПК України, на стадії досудового слідства (знищення, передача для технологічної переробки або для реалізації речових доказів за відсутності згоди власника, – ч. 6 ст. 100 КПК). Враховуючи, що обмеження права власності є діями органів державної влади, їх посадових осіб, то таку діяльність пропонуємо розглядати через призму ч. 2, ст. 19 Конституції, згідно якої 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.

Статтею 168 КПК передбачено, що майно може вилучатися тільки під час затримання особи, огляду чи обшуку. При цьому правовий статус такого майна визначається як «тимчасово вилучене майно».

Обмеження права власності на майно, що було тимчасово вилучене у кримінальному провадженні не може тривати довше, ніж зазначено в ч. 5 ст. 171 КПК.

Вказана норма встановлює обов'язок слідчого чи прокурора звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна не пізніше наступного робочого дня після його вилучення, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якій його було вилучено.

У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої статтею 235 цього Кодексу, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено.

Логіка вказаних норм КПК свідчить про те, що тимчасово вилучене майно у кримінальному провадженні після спливу строків, визначених у ч. 5 ст. 171 КПК може мати лише один статус – арештованого.

А взагалі у кримінальному провадженні майно, яке законом не заборонене в обігу може мати лише один із двох статусів: тимчасово вилучене або арештоване.

Наголосимо, що право власності обмежується або судовим рішенням, або законом у правовому режимі «тимчасово вилученого майна», визначеного ст.ст. 167–169 КПК.

Виходячи зі змісту ст. 16 КПК про те, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, єдиним таким судовим рішенням, передбаченим КПК, яке призначене обмежувати право власності у кримінальному провадженні є ухвала про арешт майна.

Право власності у своїй повноті, згідно із Цивільним кодексом є триумвіратом прав, тобто поєднанням права володіння, користування та розпоряджання. Відповідно, визначення поняття арешту в ч. 1 ст. 170 КПК свідчить про його спрямованість саме на тимчасове обмеження триумвірату права власності у всій його повноті або ж частково. Цією нормою визначено, що арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном.

Згідно із положенням ч. 5 ст. 173 КПК в ухвалі про арешт майна має бути прописано, у якій саме частині обмежується право власності: заборона, обмеження розпоряджатися або користуватися майном.

Таким чином, у разі відсутності ухвали слідчого судді про арешт майна, воно повинно бути негайно повернуте особі, у якої було вилучене.

Що стосується повернення тимчасово вилученого майна, то у ч. 1 ст. 169 КПК прописано наступний порядок, за яким тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено:

- 1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним;
- 2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна;
- 3) у випадках, передбачених ч.5 ст. 171, ч. 6 ст. 173 цього Кодексу;
- 4) у разі скасування арешту.

Однак, на практиці визначений порядок повернення тимчасово вилученого майна не рідко порушується.

Після тимчасового вилучення майна слідчі та прокурори часто не виконують процедуру звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт такого майна у строк, встановлений ч. 5 ст. 171 КПК. При цьому, майно теж не повертають особі, у якої воно було вилучене. Наша практика свідчить, що прокурори та слідчі часто помилково вважають, що майно не підлягає подальшому арешту, якщо воно було вилучене згідно ухвали суду про обшук. Також часто слідчі та прокурори неправильно кваліфікують правовий статус майна, яке заборонене законом в обігу.

Іншим поширеним помилковим судженням органів досудового слідства є думка про те, що в разі пропуску строку на оскарження бездіяльності слідчих та прокурорів щодо неповернення тимчасово вилученого майна, володільець вважається таким, що правомірно обмежений у своєму праві власності.

Для захисту прав особи від бездіяльності посадових осіб правоохоронних органів, яка полягає в неповерненні тимчасово вилученого майна в порядку, визначеному ст. 169 КПК існує процедура оскарження такої бездіяльності, передбачена ст. 303 КПК.

Однак, згідно із ч. 1 ч. 304 КПК скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора, передбачені ч. 1 ст. 303 цього Кодексу, можуть бути подані особою протягом десяти днів з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності.

Проте, у п. 3) ч. 2 цієї статті визначено, що скарга повертається, якщо вона подана після закінчення 10-денного строку і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення.

У практиці (зокрема, ухвала Подільського районного суду м. Києва від 18.10.2016 у справі 758/12649/16-к) трапляються випадки, коли слідчі та прокурори не звертаються з клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна у визначений КПК строк, а особа в якій, майно було вилучене, пропустила десятиденний строк оскарження бездіяльності і слідчим суддею не знайдено підстав для його поновлення.

У такому випадку тимчасово вилучене майно залишається в невизначеному статусі, а особа позбавлена можливості ним володіти, користуватися чи розпоряджатися за відсутності ухвали про арешт, тобто без вмотивованого рішення суду.

Якщо в цьому випадку керуватися лише положенням ст. 304 КПК, то виходить так, що якщо особа пропустила строк оскарження бездіяльності слідчого чи прокурора, яка полягає в неповерненні майна, яке рішенням суду не було арештоване і при цьому слідчим суддею не поновлено особі строку оскарження, то право власності цієї особи обмежується не вмотивованим рішенням суду, а лише самою бездіяльністю слідчого або прокурора.

Такий порядок обмеження права власності суперечить положенню ч. 1 ст. 16 КПК. Вказана суперечність свідчить про неоднозначне регулювання питання обмеження права власності у кримінальному провадженні.

Однак, для подібних ситуацій у КПК існує вирішення, яке прописане у ч. 6 ст. 9 цього Кодексу, положеннями якої визначено принцип законності кримінального провадження.

Ця норма встановлює, що у випадках, коли, положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою ст. 7 цього Кодексу.

Тобто, за умови неоднозначного регулювання питань кримінального провадження загальні засади мають вищий пріоритет, ніж положення КПК, що визначають процедуру, зокрема, оскарження бездіяльності слідчого чи прокурора.

Положення ч. 6 ст. 9 КПК є запобіжником від зловживань, який захищає власника майна від того, щоб його право не було обмежене без вмотивованого рішення суду, навіть якщо він пропустив строк оскарження бездіяльності слідчого чи прокурора, які не повертають майно. Адже, пропущення строку оскарження не може мати вищого пріоритету, ніж положення ст. 16 КПК про можливість обмеження права власності лише вмотивованим судовим рішенням.

Таким чином, слідчий суддя у разі встановлення, що слідчий чи прокурор обмежують право особи у кримінальному провадженні без вмотивованого судового рішення (ухвали про арешт), зобов'язаний виконати свою функцію судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, визначену п. 18) ст. 3 КПК і постановити відповідне судове рішення, яким поновити права особи, порушені бездіяльністю слідчого чи прокурора.

Більш того, керуватися перш за все загальними засадами слідчого суддю зобов'язує ч. 2 ст. 7 КПК. Згідно з цією нормою, зміст та форма кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, зазначеним у частині першій цієї статті, з урахуванням особливостей, встановлених законом.

Таким чином, рішення слідчого судді про повернення скарги на бездіяльність слідчого чи прокурора, яка полягає в неперверненні тимчасово вилученого майна в порядку, встановленому ст. 169 КПК, за умови відсутності ухвали про арешт цього майна буде суперечити загальним засадам кримінального провадження, до яких належить і верховенство права.

І не лише принципу недоторканості права власності, а й праву на оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування, яке також є верховним.

Недопустимою є правозастосовча практика деяких суддів (зокрема, ухвала Подільського районного суду м. Києва від 18.10.2016 у справі 758/12649/16-к), внаслідок якої право власності може бути обмежене без рішення суду лише тому, що особа пропустила 10-денний строк оскарження бездіяльності слідчого чи прокурора, які не повертають цій особі вилучене майно.

При цьому, пропущення строку оскарження бездіяльності повинно мати лише правове відношення щодо спору про встановлення факту бездіяльності як такої, але аж ніяк щодо можливості негайного поновлення порушеного права власності. Наприклад для випадків, обмеження свободи людини без судового рішення КПК передбачений додатковий запобіжник, визначений ч. 2 ст. 206 КПК. Так, якщо слідчий суддя отримує з будь-яких джерел відомості, які створюють обгрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави в установленому цим Кодексом порядку, він зобов'язаний постановити ухвалу, якою має зобов'язати будь-який орган державної влади чи службу особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи.

Тобто, ст. 206 КПК визначена окрема процедура здійснення слідчим суддею судового контролю за дотриманням прав та свобод особи, яка без судового рішення позбавлена свободи під час досудового розслідування.

Можливо аналогічним чином необхідно гарантувати право власності, додатково визначивши в КПК можливість особі звернутися до суду щодо повернення власного майна, яке обмежується без належної правової підстави, незалежно від можливості оскаржити дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, які в такий спосіб обмежують право власності.

Хоча вказана проблема може бути виправлена судовою практикою, якщо слідчі судді керуватимуться перш за все загальними засадами кримінального провадження, зокрема положеннями ст. 16 КПК щодо обмеження права власності.

УДК: 342.922

**Л. О. ПАНАСЮК**

*Людмила Олександрівна Панасюк, студентка  
VI курсу Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка*

## **ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ РОЗГЛЯДУ ВИБОРЧИХ СПОРІВ АДМІНІСТРАТИВНИМИ СУДАМИ: ПРОПОЗИЦІЇ ДЛЯ УКРАЇНИ**

Питання порядку вирішення виборчих спорів, належності виборчого спору конкретному адміністративному суду та часте нівелювання виборчих прав громадян є вкрай важливими, оскільки наразі існують колізії виборчого і процесуального законодавства, недотримання правил предметної підсудності розгляду таких справ. Вирішення цих питань має привести до якісних змін даного інституту, причому як на законодавчому рівні, так і на функціональному. Першими кроками до цього стали прийняття Кодексу адміністративного судочинства та виборчих законів (Законів України «Про вибори народних депутатів України», «Про місцеві вибори», «Про вибори президента України»), проте для якісного реформування виборчого процесу слід врахувати і досвід країн Європейського Союзу. Варто констатувати, що поки теоретичних та прикладних розробок, у тому числі компаративних досліджень, заснованих на глибокому вивченні зарубіжного досвіду, у нас обмаль через обмеження доступу до зарубіжних законодавчих актів з адміністративної юстиції, відсутність відповідних перекладів. Все це певним чином ускладнює вибір та обґрунтування національної програми розвитку виборчого процесу. Крім того, з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативних актів наукові дослідження зарубіжних виборчих спорів не втратили своєї актуальності, а навпаки, набули нового значення, оскільки розробка нових законів та удосконалення існуючих повинна проводитися з метою приведення сучасної правової системи до міжнародних стандартів, що також зумовить вдосконалення чинного законодавства та практики його застосування в цій сфері.

У науковій літературі порівняльні аналізи виборчого процесу різних країн, що мають прикладне значення, розглядалася такими дослідниками, як Ю. Б. Ключковський, Б. Я. Кофман, С. Г. Сєрьогіна, М. І. Смокович, М. І. Ставнійчук, А. А. Стрижак тощо. Але варто звернути увагу на те, що досі у вітчизняній науці не було враховано національні правові традиції та сучасну соціально-політичну ситуацію, оскільки будь-яке запозичення не повинно спрямовуватися на суто механічне перенесення окремих елементів зарубіжних моделей, що склалися століттями під впливом соціально-політичних умов і пануючої правової доктрини.

Основною метою даної статті є проведення науково-практичного дослідження порядку вирішення виборчих спорів у країнах Європейського Союзу в контексті можливого запровадження Україною його основних стандартів. Мета статті обумовлює завдання: 1) дослідити сутність та рівні сучасних європейських стандартів вирішення виборчих спорів; 2) визначити сучасний стан застосування принципу верховенства права адміністративними судами під час вирішення виборчих спорів; 3) з'ясувати доцільність кодифікації виборчого законодавства з урахуванням досвіду європейських держав, зокрема, Франції; 4) запропонувати шляхи подолання сумнівів щодо підвідомчості виборчого спору конкретному адміністративному суду.

Разом з тим дослідження необхідно провести, враховуючи як позитивні, так і негативні аспекти оскарження порушень виборчого законодавства, що дасть змогу спрогнозувати можливі наслідки реалізації даного інституту в Україні. Наступними напрямками дослідження можуть слугувати питання стану виконання рішень Європейського суду з прав людини у сфері реалізації виборчих прав громадян, а також визначення норм, які уповноважують суб'єктів виборчого процесу звертатися з адміністративними позовами до приватних осіб.

Згідно з ч. 6 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України юрисдикція адміністративних судів поширюється на спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму. Такі спори зазвичай мають назву «виборчих спорів». На думку І. М. Смоковича, виборчий спір – це «правовий конфлікт, який розв'язується в судовому або адміністративному порядку, якщо на це немає заборони, за зверненням спеціально установлених законодавством суб'єктів та який виник під час виборчого процесу чи процесу референдуму і пов'язаний з порушенням виборчого законодавства суб'єктами, що відповідно до законодавства можуть нести відповідальність за це порушення»<sup>1</sup>. Так, основною ознакою виборчого спору

слід вважати його виникнення саме в межах виборчого процесу, тобто під час здійснення виборчих процедур щодо підготовки та проведення відповідних виборів у конкретно визначені, законодавчо встановлені строки уповноваженими суб'єктами виборчого процесу. Як зазначає Б. Я. Кофман, правову оболонку міжнародних виборчих стандартів становить виборче право, а процесуальну основу – виборчий процес, і вони в свою чергу «стають не тільки важливим фактором формування влади, забезпечення її позитивної спадковості»<sup>2</sup>, а й являють собою приклад для наслідування країнами усього світу.

Як вважає С. Г. Серьогіна, поняття «європейські стандарти виборів» означає «багаторівневу систему політико-правових принципів і вимог щодо належної підготовки, проведення виборів і визначення їх результатів, які спрямовані на гарантування плюралістичної демократії та основних прав і свобод людини і громадянина»<sup>3</sup> і тому визнані країнами Європейського Союзу прикладом універсального устрою державного і суспільного ладу. З огляду на це дослідниця виділяє три рівні таких стандартів: базовий (охоплює вимоги міжнародних актів універсального характеру, до яких належать Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права та низка конвенцій), регіональний (вимоги міжнародно-правових актів, прийнятих у межах Ради Європи та ОБСЄ) та вимоги, які діють виключно в межах Європейського Союзу насамперед щодо виборів до Європейського парламенту.

Варто констатувати, що на сьогодні Україна потребує якісно нового, стабільного, передбачуваного виборчого законодавства, яке б закріплювало дієві стандарти розгляду і вирішення виборчих спорів усіх трьох зазначених вище рівнів, оскільки безперервна змінюваність виборчих законів є загрозою для реалізації виборчих прав громадян. Тому доцільно зосередити зусилля законодавця на нормативному визначенні принципів європейського адміністративного простору у виборчому законодавстві України, що є «умовою досягнення вітчизняними суб'єктами публічної адміністрації рівня адміністративної здатності, що є потрібним для функціонування в ЄАП»<sup>4</sup>.

Позитивним видається те, що з моменту заснування адміністративної юстиції в Україні при вирішенні виборчих спорів судді все частіше керуються принципом верховенства права, проте наразі, на жаль, не існує єдиного наукового розуміння та визначення цього принципу. Як слушно зазначає А. А. Пухтецька, «запровадження в національному адміністративному законодавстві оновлених доктринальних засад розуміння принципу верховенства права з урахуванням положень сучасних західних європейських правових доктрин створить необхідні передумови для приведення базових засад діяльності органів публічної адміністрації – інституту, що тільки розвивається в Україні, – у відповідність до уніфікованих провідними європейськими регіональними організаціями принципів і стандартів публічної адміністрації та урядування»<sup>5</sup>. Таким чином, дотримання і врахування європейських принципів адміністративного права у виборчому процесі, у тому числі принципу відповідальності, є основоположною засадою діяльності органів публічної адміністрації у взаємовідносинах із виборцями. Відповідальність, як наголошує А. А. Пухтецька, є «необхідною для забезпечення принципів ефективності, результативності, надійності й передбачуваності в діяльності публічних адміністрацій»<sup>6</sup>. На жаль, в українському законодавстві неможливо знайти подібної норми, яка б мала реальні важелі впливу на діяльність суб'єктів виборчого процесу.

Дійсно, у практиці інших країн обмаль випадків, коли кожна виборча кампанія здійснюється «за новими правилами», а також коли виборчий закон змінюється за місяць, а то й за тиждень до дня голосування.

Варто звернути увагу на те, що у багатьох прогресивних демократіях Західної Європи (Франція, Німеччина, Італія) скарги розглядаються звичайними адміністративними та судовими органами, що працюють за спеціальною процедурою. Натомість у більшості країн, що розвиваються, у Центральній та Східній Європі відповідальність за прийняття рішень щодо скарг та звернень розділена між незалежними виборчими комісіями та звичайними судами. Спільним для усіх цих держав є намагання органів публічної адміністрації покращити процедури оскарження та апеляції правопорушень, пов'язаних із виборами. Тому Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи пропонують деякі рекомендації для необхідних вдосконалень.

Зокрема, у Європейському виборчому доробку Венеціанської комісії у процедурних гарантіях передбачено, «будь-який закон, яким би досконалим не був, є просто порожньою оболонкою, поки він не наповнений належним чином, і виборчий закон не є винятком»<sup>7</sup>. Матеріальні принципи європейського виборчого процесу будуть дотримані тільки тоді, якщо формальні принципи також дотримуються, а саме: вибори повинні організуватися безстороннім органом, має також існувати дієва та ефективна система оскарження.

Отже, на думку Венеціанської комісії, першочерговим завданням кожної країни є надання виборчим законам стабільності з метою захисту їх від партійно-політичних маніпуляцій. Відповідно до Кодексу належної практики у виборчих справах «основні елементи виборчого закону, зокрема власне виборчу систему, склад виборчих комісій і визначення меж виборчих округів, не можна переглядати менш як за рік до проведення виборів»<sup>8</sup>, винятком з цього є лише закріплення таких норм в конституціях або в актах, що мають більш високий рівень, ніж звичайний закон. Слід підкреслити, що документи Венеціанської комісії враховуються Європейським судом з прав людини при розгляді виборчих спорів. Такий підхід можна побачити у рішеннях у справі «Суховецький проти України»<sup>9</sup>.

Найбільш дієвим методом впорядкування виборчих законів у нашій державі видається прийняття Виборчого кодексу. Досліджуючи зарубіжний досвід, можна виявити, що виборчі кодекси в цілому себе виправдали і є «солідним фундаментом у врегулюванні виборчого процесу в багатьох зарубіжних країнах»<sup>10</sup>.

Тому для ефективного реформування українського виборчого законодавства його слід кодифікувати за зразком виборчих кодексів у Франції, Бельгії, Польщі, Молдові, Албанії та ін.

Наприклад, у Франції не зважаючи на наявність численних нормативно-правових актів у сфері виборчого права, основним законодавчим актом є Виборчий кодекс<sup>11</sup>, який складається із законодавчої та регламентарної частин. Унікальність цього зводу положень виборчого права полягає в тому, що він охоплює усі норми про виникнення виборчого права, «умови та несумісності посад та виборності, умови проведення виборчої агітації до всіх виборних органів країни (президента, парламенту, регіональних, департаментських і муніципальних рад)»<sup>12</sup>, порядок вирішення спорів щодо обрання Президента Республіки, депутатів, сенаторів і членів різних виборчих органів, містить норми про кримінальні та адміністративні санкції за недотримання норм цього Кодексу.

Характерним при розгляді виборчих спорів у Франції є також те, що нагляд за законністю виборів здійснюють як цивільні суди (складання списків виборців) та адміністративні трибунали з оскарженням до Державної ради, так і Конституційна рада (яка вирішує спори остаточно, без можливості апеляційного оскарження)<sup>13</sup>. При цьому проблема підсудності справ вирішується Судом із суперечок про підсудність – так званим «Трибуналом конфліктів», що дозволяє розмежувати підсудності між загальними та адміністративними судами.

Враховуючи зазначене вище, варто визнати, що аналіз європейських стандартів розгляду виборчих спорів може бути корисним для нашої держави:

По-перше, в Україні слід запровадити спеціальний орган для розмежування підсудності між загальними та адміністративними судами, який би зобов'язував один із судів розглянути конкретний виборчий спір за правилами свого провадження, взявши за зразок французький «Трибунал конфліктів», що б підвищило рівень поваги суб'єктів виборчого процесу до закону.

По-друге, існує необхідність розвитку та вдосконалення нормативно-правової бази вітчизняного виборчого процесу, у тому числі порядку вирішення виборчих спорів, шляхом розроблення та впровадження Виборчого кодексу.

По-третє, адміністративні суди України під час вирішення виборчих спорів мають ефективніше застосовувати принцип верховенства права з урахуванням практики Європейського суду з прав людини з метою підвищення довіри до правосуддя.

По-четверте, вимоги процесуального закону щодо строків звернення до суду, способу захисту та відновлення порушеного права, а також положення матеріального закону, які регламентують порядок виконання окремих виборчих процедур, повинні неухильно дотримуватися задля попередження будь-яких порушень виборчих прав громадян.

Безсумнівно, міжнародні стандарти вирішення виборчих спорів вважаються невід'ємним елементом демократичної держави, що робить її розвинутою. Тобто, їх функціональне призначення та організаційна побудова відповідають вимогам та потребам захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. З огляду на це, розумне використання апробованих підходів упорядкування виборчого законодавства дасть нам змогу скоротити період пошуку шляхів удосконалення правового регулювання вітчизняного виборчого процесу.

<sup>1</sup> Смокович М. І. Правове регулювання розгляду виборчих спорів: теоретичний і практичний аспекти : моногр. / М. І. Смокович. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 576 с. – С. 269.

<sup>2</sup> Кофман Б. Міжнародні виборчі стандарти: ідентифікаційна та структурна характеристика / Б. Кофман // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2007. – № 3. – С. 75–79.

<sup>3</sup> Сergyogina С. Європейські стандарти виборів і виборче законодавство України / С. Сergyogina // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2007. – № 1 (7). – С. 38–41.

<sup>4</sup> Загальне адміністративне право : підруч. / І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та інш. ; за заг. ред. І. С. Гриценка. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 568 с. – С. 92.

<sup>5</sup> Пухтецька А. Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства / А. Пухтецька // Вісник Національної академії наук України. – 2010. – № 3. – С. 33–43. – С. 42.

<sup>6</sup> Пухтецька А. А. Європейські принципи адміністративного права / А. А. Пухтецька // Українське право. – 2006. – № 1. – С. 309–319.

<sup>7</sup> Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи ; пер. з англ. / за ред. Ю. Ключковського. – 2-е вид., випр. і доповн. – К., 2009. – 500 с. – С. 22

<sup>8</sup> Там само. – С. 82.

<sup>9</sup> Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Суховецький проти України» (Case of Sukhovetskyu v. Ukraine) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72893>

<sup>10</sup> Стещенко Т. В. Кодифікація виборчого законодавства: зарубіжний досвід та перспективи її впровадження в Україні / Т. В. Стещенко // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. ; Національна академія правових наук України, Науково-дослідний інститут державного будівництва та місцевого самоврядування. – Х. : Право, 2011. – Вип. 21. – С. 33–40. – С. 36.

<sup>11</sup> Code électoral. Version consolidée au 3 août 2016 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070239>

<sup>12</sup> Избирательный кодекс // Французская Республика. Конституция и законодательные акты : пер. с фр. / сост.: В. В. Макаков, В. Л. Энтин ; редкол.: Г. В. Барабашев, О. А. Жидков, И. П. Ильинский, Г. П. Калямин, Б. А. Страшун, В. А. Туманов (под ред. и со вступ. ст.), В. Е. Чиркин. – М. : Прогресс, 1989. – С. 74–149.

<sup>13</sup> Bernard Owen. Le contentieux électoral: étude comparative // Le contentieux électoral devant la Cour constitutionnelle : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.concourt.am/armenian/events/conferences/1998/3-seminar/owen-fr.html>

#### Резюме

**Панасюк Л. О. Європейські стандарти розгляду виборчих спорів адміністративними судами: пропозиції для України.**

У статті досліджено аспекти становлення і розвитку європейських стандартів виборчого процесу, а також притаманні країнам Європейського простору підходи до розгляду та вирішення спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом та процесом референдуму. Зокрема, у статті пропонується: вдосконалити нормативно-правову базу вітчизняного виборчого процесу, включаючи норми, що регулюють порядок вирішення виборчих спорів, шляхом розроблення та впровадження Виборчого кодексу; запровадити інституцію із вирішення виборчих юрисдикційних спорів на прикладі французького «Трибуналу конфліктів» для вирішення питань розмежування підсудності між адміністративними та загальними судами, спонукати суди до ефективного застосування європейських стандартів виборчого процесу, а особливо принципу верховенства права, при розгляді та вирішенні виборчих спорів.

**Ключові слова:** виборчий спір, європейські стандарти виборів, адміністративна юстиція, адміністративне судочинство, адміністративна юрисдикція судів, порівняльне адміністративне право.

#### Резюме

**Панасюк Л. А. Европейские стандарты рассмотрения избирательных споров административными судами: предложения для Украины.**

В статье исследованы аспекты становления и развития европейских стандартов избирательного процесса, а также приходящие странам Европейского пространства подходы к рассмотрению и разрешению споров относительно правоотношений, связанных с избирательным процессом и процессом референдума. В частности, в статье предлагается: усовершенствовать нормативно-правовую базу отечественного избирательного процесса, включая нормы, регулирующие порядок разрешения избирательных споров, путем разработки и внедрения Избирательного кодекса; ввести институт по решению избирательных юрисдикционных споров на примере французского «Трибунала конфликтов» для решения вопросов разграничения подсудности между административными и общими судами, побудить суды к эффективному применению европейских стандартов избирательного процесса, особенно принципа верховенства права, при рассмотрении и разрешении избирательных споров.

**Ключевые слова:** избирательный спор, европейские стандарты выборов, административная юстиция, административное судопроизводство, административная юрисдикция судов, сравнительное административное право.

#### Summary

**Panasiuk L. European standards for consideration of electoral disputes by administrative courts: suggestions for Ukraine.**

The article examines the aspects of the formation and development of European standards for electoral process and the European approach to the consideration and resolution of disputes on legal aspects of the election process and referendum process. In particular, the article suggests: to improve the regulatory framework of national electoral process, including the rules governing the procedure for resolving election disputes, through the development and implementation of the Electoral Code; to establish the institution of resolving jurisdictional disputes, as «The Conflicts Tribunal» in France, in order to settle the distinction between general and administrative courts; to encourage courts to apply European standards of the electoral process, especially the rule of law, during the consideration and resolution of electoral disputes.

**Key words:** electoral dispute, european standards for elections, administrative justice, administrative proceedings, the administrative jurisdiction of the courts, comparative administrative law.

УДК 343.2

#### Д. В. СТОЛАСВА

*Дар'я Володимирівна Столасва, студентка  
Інституту післядипломної освіти Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

### ОСОБЛИВОСТІ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УХИЛЕННЯ ВІД СПЛАТИ ПОДАТКІВ, ЗБОРІВ (ОБОВ'ЯЗКОВИХ ПЛАТЕЖІВ)

Питання вчинення злочину, покарання та звільнення від кримінальної відповідальності особи залишається актуальним і донині. У юридичній літературі відбуваються дискусії щодо доцільності, умов та особливостей застосування тих чи інших видів звільнення від кримінальної відповідальності. Адже основна мета покарання – це виправлення особи, тому важливо досягнути її за будь-яких умов. Та й стан економіки в Україні є незадовільним, оскільки часто вона перетворюється на тіньову економіку. Все частіше громадяни ухиляються від сплати податків та зборів.

Науковим дослідженням, які стосуються звільнення особи від кримінальної відповідальності, що передбачені чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК України), присвятили свої праці такі вчені, як О. О. Житний<sup>1</sup>, О. О. Дудоров<sup>2</sup>, А. М. Яценко<sup>3</sup>, М. Є. Григор'єва<sup>4</sup>, Т. Б. Ніколаєнко<sup>5</sup>, О. А. Губська<sup>6</sup>, Г. Р. Крета<sup>7</sup>, Ж. В. Мандріченко<sup>8</sup> та ін.

Проблема злочинності у сфері господарської діяльності, зокрема оподаткування, у різні періоди розглядали такі автори, як П. П. Андрушко, В. І. Борисов, О. О. Дудоров<sup>9</sup>, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, В. Я. Тацій, М. І. Хавронюк<sup>10</sup>, В. П. Хоменко<sup>11</sup> та ін. Проте питання про звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), майже не досліджувалися.

Варто зазначити, що саме аналіз особливостей звільнення від кримінальної відповідальності за цей злочин є актуальним та необхідним, зважаючи на умови сьогодення. Так, упродовж 2014 р. слідчі органів фінансових розслідувань Державної фіскальної служби України здійснили розслідування 10,9 тис. кримінальних проваджень. Досудове розслідування закінчено більш ніж у кожному третьому провадженні (4,6 тис., або 42,1 %). До суду з обвинувальним актом направлено менш ніж кожне шосте кримінальне провадження (692 з 4,6 тис., або 15 %). Направлено до суду 418 клопотань про звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності, з яких майже кожне третє (133 клопотання) – у місті Києві. За закінченими кримінальними провадженнями встановлено збитків, у тому числі заподіяних інтересам держави й територіальних громад, на суму 960 млн грн. Відшкодовано майже три чверті заподіяних збитків (на суму майже 700 млн грн, або 72,9 %) <sup>12</sup>.

За зібраними працівниками оперативного управління Спеціалізованої ДПП з обслуговування великих платників у м. Львові МГУ ДФС матеріалами з початку 2015 року внесено в Єдиний державний реєстр досудових розслідувань та розпочато 14 кримінальних проваджень за ст. 212 КК України, у т.ч. за ухилення від сплати податків в особливо великих розмірах (ч. 3 ст. 212 КК України) – 8 кримінальних проваджень. За звітний період закінчено розслідування та скеровано до суду 3 кримінальних провадження за ухилення від сплати податків, для звільнення винних осіб від кримінальної відповідальності у зв'язку із сплатою ними до притягнення до кримінальної відповідальності прихованих від оподаткування сум податків та зборів на суму понад 32,5 млн грн <sup>13</sup>. Отож, збільшується кількість вчинення злочинів, які передбачені у ст. 212 КК України, тому й закономірно виникає потреба у дослідженні особливостей звільнення від кримінальної відповідальності за цей злочин.

Зважаючи на наведену вище статистику, видається необхідним збільшити розмір санкції ч. 1 та 2 ст. 212 КК України у півтори-два рази. Це дозволить компенсувати збитки, які завдані державі у повному обсязі.

Загалом під звільненням від кримінальної відповідальності О. О. Дудоров розуміє відмову держави в особі компетентних органів від притягнення особи, яка вчинила злочин, до кримінальної відповідальності <sup>14</sup>.

Беручи за основу вище зазначене визначення, спробуємо з'ясувати, що потрібно розуміти під «звільненням від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)».

Так, у ч. 4 ст. 212 КК України зазначено: «Особа, яка вперше вчинила діяння, передбачені частиною першою та другою цієї статті, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона до притягнення до кримінальної відповідальності, сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня)» <sup>15</sup>.

Частина 4 ст. 212 КК України підлягає застосуванню судом (ч. 2 ст. 44) у тому разі, коли:

1) особа, щодо якої вирішується питання про її звільнення від кримінальної відповідальності, вчинила ухилення від сплати податків, зборів, (обов'язкових платежів) уперше;

2) вчинене нею діяння охоплюється ч. 1 або ч. 2 ст. 212;

3) має місце позитивна посткримінальна поведінка особи, яка полягає в тому, що винний до притягнення його до кримінальної відповідальності сплачує належні суми податків і зборів, а також пеню і фінансові санкції.

Встановивши сукупність перерахованих обставин, суд зобов'язаний звільнити від кримінальної відповідальності особу, яка вчинила цей злочин.

Під вчиненням ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) вперше потрібно розуміти такі ситуації:

1) особа раніше взагалі не вчиняла злочинів, передбачених ч. 1 або ч. 2 ст. 212, або діянь, фактичні ознаки яких охоплюються вказаними нормами, а до набрання чинності КК 2001 р. описувались диспозицією ст. 148-2 КК 1960 р.;

2) особа, хоч і вчинила раніше відповідний податковий злочин, проте у встановленому законом порядку, у т.ч. на підставі ч. 4 ст. 212, була звільнена від кримінальної відповідальності за нього;

3) на момент вчинення нового ухилення від оподаткування судимість за раніше вчинений злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 212, було знято або погашено у встановленому законом порядку <sup>16</sup>.

Проте, варто погодитися із тими вченими, які зазначають, що дія ч. 4 ст. 212 КК України (як спеціальна компромісна норма у сфері оподаткування), не повинна поширюватись (після внесення відповідних законодавчих змін) на того, хто раніше на її підставі був звільнений від кримінальної відповідальності і протягом трьох років після набрання законної сили рішенням суду про звільнення знову вчинив умисне ухилення від сплати податкових внесків. Якщо цього не зробити, ч. 4 ст. 212 КК відіграватиме роль своєрідного каталізатора податкових злочинів, адже особа, яка за законом неодноразово не карається за вчинене ухилення від сплати податків і зборів, схильна до того, щоб і надалі порушувати кримінальний закон <sup>17</sup>.

Під притягненням до кримінальної відповідальності слід розуміти певну стадію кримінального переслідування, а саме: винесення слідчим вмотивованої постанови про притягнення особи як обвинуваченого і пред'явлення цій особі обвинувачення.

Злочин, передбачений ст. 212 КК України, вважається закінченим із моменту настання наслідків, тобто фактичного ненадходження до бюджету чи державних цільових фондів коштів, що мали бути сплачені в



строки та в розмірах, що передбачені законодавством, тобто з нуля годин наступної доби після настання строку, до якого мав бути сплачений податок чи збір, а якщо строк сплати пов'язаний із фактичним виконанням певної дії – з моменту фактичного ухилення від виконання такої дії (наприклад, укладення угоди або договору). Тобто склад злочину є матеріальним.

Суб'єкт злочину є спеціальним, тобто це – службова особа підприємства, установи, організації незалежно від форми власності; особа, яка займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи; будь-яка інша особа, яка зобов'язана сплачувати податки й збори (обов'язкові платежі). Суб'єкти злочину можуть бути об'єднані однією загальною категорією – платник податків, зборів (обов'язкових платежів)<sup>18</sup>.

Суб'єктивній стороні злочину властивий умисел, у тому числі як прямий, так і непрямий.

Для застосування ч. 4 ст. 212 не вимагається, щоб особа, яка вчинила ухилення від оподаткування, сприяла розкриттю і розслідуванню злочину або щиросердно покаялась у вчиненому<sup>19</sup>.

У ст. 212 КК України не конкретизовано способи вчинення злочину, однак ключовим поняттям розрахунків за податками та зборами є податкове зобов'язання за звітний період, відображене в податковій звітності<sup>20</sup>.

Сума податкового зобов'язання є об'єктом контролю податкових органів. Головними способами викривлення податкового зобов'язання є такі: порушення під час визначення кола платників податку (з моменту введення в дію Податкового кодексу України найбільш поширеними порушеннями є несвоєчасна реєстрація платником ПДВ, неправильне визначення групи платників єдиного податку на спрощеній системі оподаткування, що призводить до заниження суми податку, яка підлягає сплаті до бюджету); неналежне документальне оформлення операцій (ПК України передбачено необхідність повного документального обґрунтування будь-яких операцій, пов'язаних зі сплатою конкретного податку, шляхом складання бухгалтерських документів). Аналіз судових справ свідчить, що нарахування штрафів і притягнення до відповідальності відбуваються через неналежне документальне забезпечення дій у межах господарських операцій: відсутність і неправильне оформлення документів від укладання договору до відображення результатів догвірної діяльності в податковій та фінансовій звітності, неподання податкової звітності або її викривлення; порушення під час здійснення операцій, що звільнені від оподаткування ПДВ або не є господарською діяльністю, завищення витрат під час обчислення податку на прибуток, надання незаконних пільг із податку з доходів фізичних осіб, здійснення незаконних операцій платниками єдиного податку (не передбачених у свідоцтві платника останнього); умисне заниження об'єкта оподаткування без використання зазначених механізмів; несплата або несвоєчасна сплата податків до бюджету тощо<sup>21</sup>.

Окрім вказаних у ч. 4 ст. 212 КК України нормативних положень, з'ясуємо, що є передумовою та підставою для такого виду звільнення від кримінальної відповідальності.

Передумова – це щось, що передує розглядуваному явищу, без наявності чого розглядуване явище не існуватиме (наприклад, згідно з ч. 3 ст. 263 КК України передумовою звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями є вчинення нею одного із злочинів, передбачених ч. 1 або ч. 2 ст. 263 КК України)<sup>22</sup>.

Отже, передумовою для звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах; ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах.

Окрім того, у примітці до ст. 212 КК України вказано, що під значним розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в тисячу і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян, під великим розміром коштів слід розуміти суми податків, зборів і інших обов'язкових платежів, які в три тисячі і більше разів перевищують установлений законодавством неоподатковуваний мінімум доходів громадян<sup>23</sup>.

Підстава – це те головне, на чому ґрунтується що-небудь, або те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка кого-небудь<sup>24</sup>. Підставою звільнення особи від кримінальної відповідальності визнається або певна її посткримінальна поведінка, яка заохочується державою (наприклад, добровільна відмова від доведення злочину до кінця, діяльне або щире каяття, примирення з потерпілим, повідомлення про певний злочин тощо), або настання певної події (наприклад, зміна обстановки, спливу строку давності тощо), з якою КК України пов'язує звільнення особи від кримінальної відповідальності<sup>25</sup>.

Тобто підставою для звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є те, що особа вперше вчинила діяння, сплатила (до притягнення до кримінальної відповідальності) податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Отже, під звільненням від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) необхідно розуміти відмову держави в особі компетентних органів від притягнення особи, яка вчинила злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 212 КК України, до кримінальної відповідальності, оскільки особа сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

Що ж стосується нововведень до КК України, які зосереджено в ч. 5 ст. 212 КК України, зазначимо, що діяння, передбачені ч. 1 та 3 цієї статті, не вважаються умисним ухиленням від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), якщо платник податків досяг податкового компромісу відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» ПК України (ч. 5 ст. 212 КК України)<sup>26</sup>.

Відповідно до підрозділу 9-2 Податкового кодексу України «Особливості уточнення податкових зобов'язань з податку на прибуток підприємств та податку на додану вартість під час застосування податкового компромісу», податковий компроміс – це режим звільнення від юридичної відповідальності платників податків та/або їх посадових (службових) осіб за заниження податкових зобов'язань із податку на прибуток підприємств та/або податку на додану вартість за будь-які податкові періоди до 1 квітня 2014 р. з урахуванням строків давності, які визначено в ст. 102 Податкового кодексу України.

Необхідно погодитися із думкою науковців, що концептуальні засади альтернативного (відновного) правосуддя у сфері оподаткування останніми десятиріччями успішно реалізуються в законодавстві та практиці багатьох країн світу, адже стратегічна мета таких заходів полягає не лише у відновленні порушеного правопорядку, а й, насамперед, у відшкодуванні завданої державі шкоди, що сприяє відновленню соціальної справедливості без призначення покарання у вигляді позбавлення волі. Окрім того, досить економічно корисним і соціально прийнятним є прийняття змін і доповнень до КК України, зокрема доповнення ст. 212 КК України ч. 5, що уможливило використання в кримінальному законодавстві податкового компромісу.

Отже, в результаті проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

1. Видається необхідним збільшити розмір санкції ч. 1 та 2 ст. 212 КК України у півтора-два рази. Це дозволить компенсувати збитки, які завдані державі у повному обсязі.

2. Передумовою для звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є умисне ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), що входять в систему оподаткування, введених у встановленому законом порядку, вчинене службовою особою підприємства, установи, організації, незалежно від форми власності або особою, що займається підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи чи будь-якою іншою особою, яка зобов'язана їх сплачувати, якщо ці діяння призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у значних розмірах; ті самі діяння, вчинені за попередньою змовою групою осіб, або якщо вони призвели до фактичного ненадходження до бюджетів чи державних цільових фондів коштів у великих розмірах.

3. Підставою для звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є те, що особа вперше вчинила діяння, сплатила (до притягнення до кримінальної відповідальності) податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

4. Під звільненням від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) відмову держави в особі компетентних органів від притягнення особи, яка вчинила злочин, передбачений ч. 1 або ч. 2 ст. 212 КК України, до кримінальної відповідальності, оскільки особа сплатила податки, збори (обов'язкові платежі), а також відшкодувала шкоду, завдану державі їх несвоєчасною сплатою (фінансові санкції, пеня).

5. Варто погодитися із думкою науковців, які зазначають, що досить економічно корисним і соціально прийнятним є прийняття змін і доповнень до КК України, зокрема доповнення ст. 212 КК України ч. 5, що уможливило використання в кримінальному законодавстві податкового компромісу.

<sup>1</sup> Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям [Текст] : монографія / О. О. Житний. – Х. : Вид. Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 151 с.

<sup>2</sup> Дудоров О. О. Доктринальне і судове тлумачення кримінально-правового поняття «зміна обстановки» (на прикладі злочинного ухилення від оподаткування) [Текст] / О. О. Дудоров // Наук.-практ. комент. – 2005. – № 6.

<sup>3</sup> Яценко А. М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / А. М. Яценко ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : 2006. – 20 с.

<sup>4</sup> Григор'єва М. Є. Звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку з її дійовим каяттям [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. Є. Григор'єва ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 20 с.

<sup>5</sup> Ніколаєнко Т. Б. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з передачею особи на поруки [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т. Б. Ніколаєнко ; Київ. нац. ун-т внутр. справ. – К., 2008. – 20 с.

<sup>6</sup> Губська О. А. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності [Текст] / О. А. Губська // Адвокат. – 2008. – № 3 (90). – С. 24.

<sup>7</sup> Крет Г. Р. Закриття справи у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності [Текст] / Г. Р. Крет, В. В. Король // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2008. – № 3. – С. 281.

<sup>8</sup> Мандриченко Ж. В. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим [Текст] : монографія / Ж. В. Мандриченко. – О. : Фенікс, 2009. – 228 с.

<sup>9</sup> Дудоров О. О. Вибрані праці з кримінального права / Передне слово д-ра юрид. наук, проф. В. О. Навроцького / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010.

<sup>10</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007.

<sup>11</sup> Хоменко В. П. Гуманізація кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів): вітчизняний та зарубіжний досвід / В. П. Хоменко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – № 1. – 2015.

<sup>12</sup> Аналітична довідка про стан протидії злочинності, корупції та прокурорсько-слідчу роботу на території України за 2014 рік / Генеральна прокуратура України. – 2015. – 72 с.; Хоменко В. П. Гуманізація кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів): вітчизняний та зарубіжний досвід / В. П. Хоменко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – № 1. – 2015. – С. 28–29.

<sup>13</sup> У Львові розслідують 14 фактів ухилення від сплати податків великими платниками : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://varianty.lviv.ua/29685-u-lvovi-rozsliduiut-14-faktiv-ukhylennia-vid-splaty-podatkov-velykumy-platnykamy>

<sup>14</sup> Кримінальне право України. Загальна частина [Текст] : підручник / за ред. Я. Ю. Кондратьєва. – К. : Прав. джерела, 2002. – С. 254–255.

<sup>15</sup> Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

<sup>16</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 601–602.

<sup>17</sup> Дудоров О. О. Вказана праця. – С. 354.

<sup>18</sup> Хоменко В. П. Вказана праця. – С. 32.

<sup>19</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 601–602.

<sup>20</sup> Хоменко В. П. Вказана праця. – С. 31.

<sup>21</sup> Там само.

<sup>22</sup> Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 201–202.

<sup>23</sup> Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

<sup>24</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови [Текст] / (уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел). – К. ; Ірпінь, ВТФ «Перун», 2005. – С. 1728.

<sup>25</sup> Баулін Ю. В. Вказана праця. – С. 202.

<sup>26</sup> Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III : [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

#### Резюме

**Столасєва Д. В. Особливості звільненням від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).**

У статті аналізуються передумови та підстави звільнення від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). З'ясовується юридична природа звільненням від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів). Формулюється визначення поняття звільненням від кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

**Ключові слова:** кримінальна відповідальність, звільненням від кримінальної відповідальності, ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів).

#### Резюме

**Столасєва Д. В. Особенности освобождения от уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей).**

В статье анализируются предпосылки и основания освобождения от уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей). Выясняется юридическая природа освобождения от уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей). Формулируется определение понятия освобождения от уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей).

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, освобождение от уголовной ответственности, уклонение от уплаты налогов, сборов (обязательных платежей).

#### Summary

**Stolaieva D. Features exemption from criminal liability for evasion of taxes and duties (mandatory payments).**

The article analyzes the background and reasons for exemption from criminal responsibility for evasion of taxes and duties (mandatory payments). It turns out the legal nature of exemption from criminal liability for evasion of taxes and duties (mandatory payments). Formulated the definition of exemption from criminal liability for evasion of taxes and duties (mandatory payments).

**Key words:** criminal liability, exemption from criminal liability, tax evasion, duties (mandatory payments).

**О. В. БАТАНОВ**

*Олександр Васильович Батанов, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*

### **СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА\***

Провідне місце в системі права будь-якої держави посідає конституційне право. Своєрідність конституційного права полягає насамперед у тому, що воно відіграє основоположну та провідну роль щодо інших галузей права. Це у свою чергу визначається відповідним значенням та характером тих суспільних відносин, на регулювання яких спрямоване конституційне право як система. Насамперед, це відносини, які є основою суспільного та державного ладу, взаємовідносин людини, суспільства і держави, здійснення публічної влади.

Значення та роль конституційного права у сучасному світі значно підвищується та ускладнюється у зв'язку з тенденціями його політологізації, соціалізації, економізації, психологізації, впливу на нього сучасних досягнень інформатики, комп'ютеризації законодавчої діяльності, дослідницької роботи та навчання, біологізації та екологізації конституційно-правової проблематики при підвищенні теоретичного та практичного інтересу до законодавчої техніки та технології конституційного будівництва.

Це об'єктивно вимагає формування якісно нових підходів до процесу викладання конституційного права України як юридичної дисципліни у профільних навчальних закладах. Аналіз актуальних проблем теорії конституціоналізму та практики конституційного будівництва відображає широкий, активний та складний пошук оптимальних шляхів викладення даної навчальної дисципліни, пристосованої до різних умов та завдань її викладання та вивчення, а також до сучасного етапу розвитку конституційного права та науки про нього.

Одним із таких пошуків і є підручник «Конституційне право України», підготовлений професором, доктором юридичних наук В. Л. Федоренком. Автор спирається на сучасний досвід розробки нових підручників та навчальних посібників з конституційного права й водночас пропонує своє бачення шляхів викладення, змісту та форми матеріалу даного курсу з урахуванням специфіки аудиторії. Адже запропоноване видання орієнтоване не лише на студентів, аспірантів, викладачів і науковців юридичних та інших гуманітарних вищих навчальних закладів, а й усіх, хто цікавиться проблемами конституціоналізму, конституційного процесу та конституційної реформи в Україні.

Підручник висвітлює широке коло актуальних теоретичних та практичних проблем конституційного права України. Структурно робота складається з Загальної та Особливої частин, які поділені на шістнадцять розділів, кожний з яких поділяється на параграфи. У цілому обрана автором схема викладення матеріалу відповідає вимогам, які пред'являються до такого роду видань. Це дало можливість автору розкрити основні питання курсу конституційного права України.

На наш погляд, даний підручник орієнтується на сучасні проблеми розвитку демократії, формування соціально-правової державності та громадянського суспільства в Україні, які концентрують у собі усі найскладніші соціально-економічні та політичні проблеми перехідного періоду, віддзеркалюють його суперечливість, незавершеність та невизначеність багатьох процесів та рішень. На жаль, сучасна вітчизняна юридична наука не завжди приділяє належну увагу цим проблемам, що негативно відображається на процесі вивчення основ конституційного права в юридичних навчальних закладах.

Проблемне викладення матеріалу в даному підручнику переслідує мету показати вітчизняну та зарубіжну науку про конституційне право та особливо її теоретичний рівень у розвитку, якій відображає динамізм конституційно-правового життя суспільства.

Однією з особливостей підручника є ознайомлення читача з працями та науковими поглядами тих учених, які створювали та створюють теоретичні цінності юридичної науки, працювали й працюють над актуальними проблемами сучасного конституційного права. Насичення тексту підручника великою кількістю посилань на різні точки зору на предмет дослідження, – конституційний лад, конституціоналізм, права люди-

© О. В. Батанов, 2016

\* Рецензія на кн.: Федоренко В. Л. Конституційне право України : підруч. / До 20-ої річниці Конституції України та 25-ої річниці незалежності України / В. Л. Федоренко. – К. : Видавництво Ліра-К, 2016. – 616 с.

ни, державний устрій, публічна влада, місцеве самоврядування, – має велике методологічне та практичне значення. Це дасть можливість читачеві самостійно обрати ту чи іншу концепцію, сформулювати своє бачення проблем у конституційно-правовій сфері, без тиску якоїсь однієї, іноді суб'єктивної точки зору.

Діалогічна подача навчального матеріалу в рецензованому підручнику сприяє становленню в майбутніх юристів гнучкого, творчого мислення, у той час, коли монологічна подача матеріалу формує чорно-біле, спрощене сприйняття та авторитарне мислення, нечутливе до доводів, будь-якої контраргументації.

Велике значення має й те, що можна назвати складністю підручника. Адресат навчальної літератури – студент, той, хто навчається або цікавиться відповідною проблематикою. Для нього ця література має бути зрозумілою та доступною. Автор, який бере на себе завдання написати підручник чи навчальний посібник, має усвідомлювати можливі конфлікти розуміння в цілому та праворозуміння, зокрема. Складність навчальної літератури має принаймні два виміри: вона не повинна бути занадто складною для сприйняття, але протипоказане й спрощення. У цьому плані, рецензоване видання оптимально враховує особливості читацької аудиторії: студенти, магістри, аспіранти, державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування тощо.

Слід зазначити, що автор не обходить гострі або дискусійні проблеми сучасного конституціоналізму, конституційного права та конституційної реформи в Україні, а, навпаки, висловлює власні міркування щодо цього, прагнучи ґрунтовно їх аргументувати. Не можна не відмітити й оригінальний авторський стиль викладення матеріалу: його збалансований характер, взаємозв'язок між окремими розділами, легкість та логічність переходів, доступність мови, якою викладаються складні наукові концепції та проблеми тощо. Додатковим ілюстративним матеріалом слугують приклади з законодавства та правозастосувальної практики різних країн, подані в порівняльному ключі.

Приваблює й те, що в запропонованому курсі органічно поєднуються теорія, закон і практика. Вивчення реальної діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування під час підготовки до семінарів, курсових та дипломних робіт або навчально-виробничої практики перетворює будь-який курс у наповнений життям цікавий матеріал. Адже не випадково, що мета навчання включає не лише логіку науки, а й логіку діяльності спеціаліста. А найкращою теорією є та, яка реагує на болючі потреби практики.

У зв'язку з цим зробимо висновок, що перед нами актуальне, високопрофесійне наукове дослідження, яке є важливим внеском у вітчизняну юридичну науку та, у руках вдумливого читача, може стати надійним компасом у «бурхливому океані» під назвою «Конституційне право України».

**Р. О. СТЕФАНЧУК**

*Руслан Олексійович Стефанчук, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України*

## **СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ\***

У монографії Шкрєбця Дмитра Васильовича «Стадії процесу доказування в цивільному процесі України» розв'язується актуальна теоретична та практична проблема стадійності процесу доказування в цивільному процесі України.

У доктрині цивільного процесуального права питання, пов'язані з доказуванням, належать, з одного боку, до традиційних питань юридичної науки, а з іншого – є одними з найбільш складних проблем, вирішення яких завжди було неоднозначним. Це пов'язано не лише з оновленням цивільного процесуального законодавства України, а й з появою у сфері доказового права нових концепцій, завдяки яким пропонують, інколи радикальним чином, вирішувати проблеми, що існують на сьогодні у процесі доказування.

Слід відмітити, що питання стадійності процесу доказування спеціально не досліджувалися в науці цивільного процесуального права. Здебільшого, предметом наукових розвідок учених-процесуалістів виступав інститут доказування у цілому або їх праці присвячувалися окремим засобам доказування. Водночас сучасний рівень наукового розвитку інституту доказування залишає невирішеними багато теоретичних і практичних питань з цієї тематики. Зокрема, не досліджено процес становлення та розвитку інституту стадійності доказування під час розгляду й вирішення цивільних справ, що дало б змогу виявити закономірності та традиції правоутворення у цій сфері, також остаточно не визначено стадії процесу доказування, не охарактеризовано процесуальні дії, що вони мають охоплювати.

Відтак, розроблення теоретичних основ стадійності доказування в цивільному процесі України потребувало окремої уваги, а тому актуальність теми дослідження Д. В. Шкрєбця не викликає сумнівів.

Виходячи з цього, Д. В. Шкрєбець поставив правильні завдання для вирішення їх у своїй монографії, а саме: з'ясувати сутність доказування як цивільної процесуальної діяльності; визначити стадії процесу дока-

© Р. О. Стефанчук, 2016

\* Рецензія на кн.: Шкрєбець Д. В. Стадії процесу доказування в цивільному процесі України [Текст]: Монографія. – Л.: «Галицька видавнича спілка», 2016. – 126 с.

зування та виявити взаємозв'язок стадій доказування та стадій цивільного процесу; з'ясувати коло суб'єктів доказування на різних стадіях процесу доказування в цивільному процесі; визначити сутність та значення предмета доказування у структурі стадій процесу доказування; окреслити процесуальні дії суду та інших учасників цивільного процесу на різних стадіях процесу доказування; розробити конкретні пропозиції щодо удосконалення чинного цивільного процесуального законодавства України щодо процесу доказування.

Ознайомлення із монографією дає підстави вважати, що її автор в цілому успішно виконав поставлені та обумовлені вибором теми свого дослідження завдання, завдяки чому досягнуто мету його проведення – розроблення теоретичних засад стадійності процесу доказування та науково обґрунтованих пропозицій щодо його удосконалення.

Джерельну базу дослідження можна вважати цілком репрезентативною, оскільки автор використав при написанні значну кількість наукових та інших праць. Слід відзначити, що достатню увагу Дмитро Васильович приділив аналізу нормативно-правових актів, які регулюють відповідні правовідносини.

У монографії матеріал викладено юридично грамотно й логічно. Ведення наукової дискусії відзначається належною поміркованою коректністю і аргументованістю. Заслужують на увагу наведені в процесі викладення матеріалу монографії приклади із судової практики.

Методологічну основу монографії складають використані автором загальні та спеціальні методи наукового пізнання: діалектичний, формально-логічний, метод аналізу й синтезу, системно-структурний, статистичний, теоретико-прогностичний.

Наукова новизна полягає в тому, що монографія є першим у вітчизняній науці цивільного процесуального права дослідженням стадій процесу доказування як врегульованих нормами права системно-узгоджених та послідовних процесуальних дій суду й учасників цивільного процесу щодо встановлення обставин цивільної справи у відповідній процесуальній формі.

Проведене дослідження дозволило авторові сформулювати та обґрунтувати, а також додатково аргументувати низку наукових положень та висновків, які в сукупності складають науково обґрунтовану концепцію стадій процесу доказування у цивільному процесі України.

Зазначене дає підстави зробити загальний висновок про те, що монографія Дмитра Васильовича Шкрєбця «Стадії процесу доказування в цивільному процесі України» за своїм змістом, одержаними науковими результатами, актуальністю, новизною та іншими ознаками є самостійною завершеною науковою працею, що містить суттєві положення для розвитку науки цивільного процесуального права. Робота виконана на достатньо високому теоретичному рівні, її зміст повною мірою розкриває тему дослідження. Дослідження має і практичну спрямованість, оскільки містить низку конкретних пропозицій щодо удосконалення національного законодавства.

На підставі зазначеного вважаю, що монографія Д. В. Шкрєбця «Стадії процесу доказування в цивільному процесі України» варта для використання в навчальному процесі та практичній діяльності.

**С. Г. КОВАЛЬОВА**

*Світлана Григорівна Ковальова, кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри історії і теорії держави і права Чорноморського національного університету імені Петра Могили*

## **ПРИНЦИП РІВНОСТІ В УКРАЇНСЬКОМУ ПРАВІ КОЗАЦЬКО-ГЕТЬМАНСЬКОЇ ДОБИ\***

Критичне осмислення усталених стереотипів, які склалися в історіографії щодо певних історичних періодів та подій, дозволяє більш об'єктивно та неупереджено оцінити їхню сутність та особливості. Часто таке осмислення, здійснене на основі наукового аналізу фактологічного матеріалу та документів відповідного періоду, сприяє подоланню міфів та встановленню науково адекватної картини історичного минулого. Сказане повною мірою стосується монографії «Принцип рівності в українському праві козацько-гетьманської доби», написаної молододу київською дослідницею Лесею Вікторівною Худояр. Автор, за її власними словами, намагалася спростувати два протилежних за змістом, але однаково вкорінених у традиціях вітчизняної історіографії міфи: романтизацію козацьких часів другої половини XVII–XVIII ст. як втілення ідеалу рівності та справедливості vs трактування Гетьманщини як держави, в якій панували жорстка феодальна експлуатація та станова нерівність. На основі аналізу широкого кола джерел – пам'яток українського права другої половини XVII–XVIII ст., матеріалів юридичної практики (частина з яких була раніше опублікована, а частина вперше введена Л. В. Худояр до наукового обігу), нарративних джерел, філософського доробку віт-

© С. Г. Ковальова, 2016

\* Рецензія на кн.: Худояр Л. В. Принцип рівності в українському праві козацько-гетьманської доби: монографія / За заг. ред. І. Б. Усенка; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – Херсон: ФОП Грань Д.С., 2015. – 270 с.

чизняних мислителів відповідної доби – автор, застосувавши сучасний методологічний інструментарій юридичної науки, розкрила особливості генезису принципу рівності у праві козацько-гетьманської доби.

Аналізуючи особливості соціальної структури Гетьманщини, дослідниця дійшла висновку про її відмінність від класичної станової організації суспільства: в українському соціумі другої половини XVII–XVIII ст. в межах одного стану перебували різні за майновим, політичним та юридичним статусом групи населення. Відповідно до характеру суспільних відносин в українській гетьманській державі склалася своєрідна правова система. Л. В. Худояр називає найважливіші риси права Гетьманщини, підкреслюючи роль ренесансного гуманізму та правової ідеології української «барокової людини» в їхньому формуванні.

Дослідниця стверджує, що принцип рівності втілювався у праві козацько-гетьманської доби як інститут рівноправності, який, на думку автора, відображав такі базові поняття, як рівність українського народу з іншими народами, рівноправність релігійних конфесій, відсутність станового поділу суспільства і кріпосного права та рівність усього населення в громадянських, політичних, економічних та культурних правах і свободах. Найважливішими чинниками, що зумовили становлення принципу рівності в українському праві другої половини XVII–XVIII ст., дослідниця вважає політичні наслідки утворення Речі Посполитої та укладання Берестейської церковної унії, розвиток капіталістичних відносин та ринкової економіки, руйнування традиційного станового поділу суспільства, формування української політичної нації, оформлення козацької спільноти як окремого привілейованого владарюючого стану українського соціуму. Рушійним чинником генезису принципу рівності в українському праві козацько-гетьманської доби Л. В. Худояр слушно вважає формування концепції рівності у правосвідомості козацтва та широких мас покозаченого українського населення. Проте, як слушно зауважує дослідниця, фактичне визнання рівності станів українського суспільства, що відбулося упродовж української національної революції 1648–1676 рр., не отримало юридичного закріплення; рівноправність селянства і міського населення з козацькою верхівкою залишилося лише у правових уявленнях та правовій ідеології перших двох станів. Крім того, автор вказує, що більшість правових актів, що закріплювали певні аспекти принципу правової рівності, так і залишилися нереалізованими проектами, оскільки так і не отримали офіційного затвердження, а отже і юридичної сили.

Заслуговує на увагу висновок Л. В. Худояр щодо наявності особливостей втілення принципу рівності у правовідносинах українського козацтва, міського населення й селянства залежно від правового статусу цих станів в окремих автономних державних утвореннях – Запорозькій Січі, Гетьманщині, Слобожанщині та Правобережній Україні. Переконливим є твердження автора, що принцип рівності найповніше втілювався в публічно-правових відносинах козацтва Запорозької Січі та населення слобідських полків до 30-х рр. XVIII ст.; у правовідносинах населення Гетьманщини реалізувалися лише окремі аспекти рівноправності, зокрема рівність перед судом і рівність у «публічних справах», тоді як у приватноправових відносинах – майнових, земельних – принцип правової рівності так і не був втілений.

Продуктивним слід визнати висновок Л. В. Худояр про методологічне значення принципу рівності як однієї з найважливіших засад правового життя козацько-гетьманської доби, що дає підстави для оцінювання характеру та змісту українського права досліджуваної епохи. Дослідниця фіксує увагу на необхідності подолання вузького підходу до українського права другої половини XVII–XVIII ст. як до суто класового, а відтак і такого, що базувалося на засадах соціальної, станової та майнової нерівності. Водночас Л. В. Худояр наголошує на необхідності уникати ідеалізації та перебільшеної романтизації соціальних і правових відносин тієї доби як до побудованих виключно на загальній рівності, безкласовості та демократизмі запорозького козацтва.

Широта охоплення історіографічного та фактологічного матеріалу, оригінальність підходів та новизна висновків визначають місце монографії Лесі Вікторівни Худояр у масиві наукової літератури, присвяченої історії українського права, і дають можливість говорити про наукову цінність роботи молодого київського дослідниці.

**Т. В. ДАНЧЕНКО**

*Тетяна Володимирівна Данченко, кандидат юридичних наук, доцент, проректор Київського міжнародного університету*

**РЕЦЕНЗІЯ НА ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ  
«НАУКОВІ ЧИТАННЯ, ПРИСВЯЧЕНІ ПАМ'ЯТІ В. М. КОРЕЦЬКОГО»\***

Збірник наукових праць «Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького», підготовлений у Київському університеті права НАН України, присвячено пам'яті видатного українського правознавця академіка Володимира Михайловича Корецького.

18 лютого 2016 р. юридична спільнота України відзначала 126 річницю з дня народження В. М. Корецького. Цього року Київський університет права вже вдев'яте проводить науковий форум із обговорення проблем історії міжнародного права та міжнародного публічного права. Наукові читання мають на меті підтримання інтересу науковців до постаті В. М. Корецького, адже в сучасному правовому житті України його спадщина залишається важливим джерелом унікальної інформації. Концепція Наукових читань передбачає обговорення актуальних проблем розвитку права в сучасній Україні на підставі порівняльного правознавства. Погляди та ідеї Володимира Михайловича багато в чому зберігають актуальність й нині, оскільки він висококваліфіковано визначив загальні проблеми міжнародного права.

Збірник матеріалів Наукових читань присвячений осмисленню сучасних проблем розвитку права в Україні, ідеям та проблемам формування правової системи нашої держави, актуальним проблемам сучасного міжнародного публічного й приватного права, міжнародного господарського права, цивільного права західних держав тощо. Адже саме зараз, коли зростає роль і значення юридичної науки у розбудові нашої держави, проведення наукових читань, присвячених пам'яті видатного українського правознавця Володимира Корецького, є закономірним явищем.

Опубліковані у збірнику наукові праці є актуальними: вони висвітлюють сучасне бачення правових, економіко-правових та організаційних проблем функціонування міжнародної системи права. Діапазон тематики статей свідчить про підвищений інтерес українських та зарубіжних авторів до питань історії й теорії держави і права, міжнародного права, міжнародного приватного права, порівняльного правознавства тощо. Авторський колектив провів ґрунтовний аналіз вітчизняного та міжнародного законодавства.

Подані до збірника наукові праці базуються на значному обсязі наукової літератури вітчизняних та зарубіжних авторів, на положеннях міжнародного й національного законодавства, а також на емпіричному та сучасному статистичному матеріалі.

Заслуговує на особливу увагу те, що в рамках наукових читань було проведено Конкурс наукових робіт ім. В. М. Корецького для учнів 11-х класів «Права людини в сучасному світі: погляд молоді». Кращі роботи опубліковані у збірнику наукових праць. Надзвичайно позитивним є те, що сучасна молодь не залишається осторонь актуальних питань прав людини, здатна висловлювати власну позицію щодо цього, пропонує нові шляхи вирішення проблемних сфер цієї тематики та демонструє вміння аналітично мислити.

Так, у збірнику молоді дослідники активно вивчали питання інформаційної безпеки дітей у сучасному медіапросторі, права людини на вільний доступ до інформації в сучасному світі, врегулювання збройного конфлікту як єдиний шлях забезпечення прав людини на сході України, специфічність проблеми прав неповнолітніх дітей в Україні, формування політичної культури молоді України, ролі ООН у забезпеченні захисту прав людини тощо.

Наукові доробки, представлені в збірнику, свідчать про індивідуальність виконання, відповідність робіт заявленій темі, аргументованість, а також креативність мислення.

Рецензований збірник наукових праць підготовлений на достатньому науково-методичному рівні, має завершений вигляд і чітку логічну структуру, відповідає вимогам, що пред'являються до такого виду наукових робіт, а сформульовані в ньому пропозиції й рекомендації мають як теоретичне, так і практичне значення.



### **XII засідання Міжурядової українсько-словацької комісії з питань транскордонного співробітництва**

Радник ректора КУП НАН України в Закарпатській області Світлана Мітряєва (Міжнародний центр правових та економіко-соціальних досліджень країн Центральної-Східної Європи, м. Ужгород) взяла участь у засіданні українсько-словацької міжурядової комісії з питань транскордонного співробітництва.

В Ужгороді міжурядова комісія обговорила транскордонну співпрацю України та Словаччини.

XII засідання Міжурядової українсько-словацької комісії з питань транскордонного співробітництва розпочало свою роботу в Ужгороді.

Протягом 12–13 вересня 2016 р. сторони обговорили наступні питання:

- стан та перспективи розвитку спільного прикордонно-митного контролю і малого прикордонного руху на українсько-словацькому державному кордоні;
- розвиток прикордонної інфраструктури на українсько-словацькому кордоні. Модернізація та реконструкція пунктів пропуску;
- розвиток транспортної інфраструктури на українсько-словацькому кордоні;
- збереження навколишнього природного середовища. Захист населення і територій від надзвичайних ситуацій.

Буде також прийнято Програму транскордонного співробітництва з Україною (Норвезькі гранти на 2009–2014 роки – можливість залучення українських державних і громадських організацій як партнерів проекту).

Українську частину комісії представляла Олена Кучеренко – директор департаменту з питань регіонального розвитку Мінрегіону, словацьку – Рудольф Урбановіч, Державний секретар МВС Словацької Республіки. У засіданні також взяли участь голова Закарпатської обласної державної адміністрації Геннадій Москаль, Ужгородський міський голова Богдан Андрійов, Надзвичайний та Повноважний посол Словацької Республіки в Україні Юрей Сівачек, Генеральний консул Словацької Республіки в Ужгороді Янка Буріанова, Радник ректора КУП НАН України в Закарпатській області Світлана Мітряєва (Міжнародний центр правових та економіко-соціальних досліджень країн Центральної-Східної Європи, м. Ужгород), інші представники міністерств та відомств України та Словаччини.

### **Міжнародний симпозіум з проблем нацменшин в Європі**

13–14 вересня 2016 р. в Ужгороді розпочав роботу Міжнародний симпозіум Фонду Конрада Аденауера та Ради німців України «Інтеграція релігійних і етнічних меншин у Східній Європі».

Серед гостей, які обмінювалися думками з цих проблем, – директор Представництва Фонду Конрада Аденауера в країні Габріеле Бауманн, голова Ради німців України Володимир Лейсле депутат Бундестагу, повноважний Федерального уряду з питань переселенців і національних меншин Гартмут Кошик, уповноважений із міжнародної співпраці самоврядної організації угорських німців д-р Коломан Бреннер, голова Демократичного форуму німців Бухареста Крістіане Космату, голова Об'єднання карпатських німців Словаччини д-р Ондřej Пьосс. Модератором дискусії буде президент Фонду німецької культури у Східній Європі Клаус Вайгелт.

Про аспекти національних меншин в Україні доповіли також заступник Голови Комітету ВР України з питань прав людини, національних меншин і міжнародних відносин Валерій Пацкан, представник угорської меншини Василь Брензович, представник румунської меншини Тарас Дацьо, представник словацької меншини Йозеф Гейніш, римо-католицький священник с. Павшино Йозеф Трунк, керівник благодійної організації «Хесед Шпіра» Михайло Галін, радник ректора КУП НАН України в Закарпатській області Світлана Мітряєва (Міжнародний центр правових та економіко-соціальних досліджень країн Центральної-Східної Європи, м. Ужгород).

### **Участь КУП НАН України в роботі Об'єданого дослідницького центру Європейської Комісії (JRC)**

14 вересня 2016 р. ректор КУП НАН України Ю. Бошицький взяв участь в роботі наукового форуму – Інформаційний день Об'єданого дослідницького центру Європейської Комісії (EU Joint Research Centre, JRC), який проходить у Великому конференц-залі Національної академії наук України.

У рамках науково-технічного співробітництва між ЄС та Україною, JRC спільно з Національною академією наук України організувала інформаційну кампанію в Києві, присвячену співпраці в галузі науки та інновацій (Research and Innovation, R&I). Головним завданням програми є визначення пріоритетних напрямів співпраці українських науковців, зокрема вчених Національної академії наук України, з європейським науковим співтовариством (JRC).

Мета заходу – просування ініціативи JRC щодо наукової підтримки України і визначення можливих стратегічних напрямів співпраці між Україною та ЄС. Інформаційна кампанія JRC спрямована на підвищення поінформованості про нові можливості, які виникають у межах науково-технічного співробітництва

України з ЄС (JRC), у контексті впровадження смарт-спеціалізації S3. Смарт-спеціалізація S3 – це виявлення унікальних функцій, активів та конкурентних переваг кожної країни та кожного окремого регіону, що спрямоване передусім на визначення ефективної державної політики в галузі науки та інновацій, яка дає змогу визначити пріоритетні напрямки розвитку як для країни, так і її регіонів.

Концепт смарт-спеціалізації S3 є важливою основою для дослідницької та інноваційної діяльності, а також вдосконалення системи її управління й за межами ЄС. Останнім часом, зокрема, S3 стає частиною політики Європейського Союзу, спрямованої на більш тісне співробітництво між ЄС і країнами-партнерами для сприяння всебічному і стійкому економічному зростанню таких країн.

У заході взяли участь: голова представництва ЄС в Україні Хьюг Мінгареллі (Hugues Mingarelli), віце-президент НАН України академік Анатолій Загородній, генеральний директор JRC Владімір Шуґа (Vladimír Šucha), заступник міністра освіти і науки України Максим Стріха, а також представники багатьох наукових установ та організацій.

Захід відбувся в три етапи: 14 вересня 2016 р. – інформаційний день; 15 вересня 2016 р. – семінар із стратегії (розумних) смарт-спеціалізації (smart specialisation, S3); 16 вересня 2016 р. – зустріч з представниками українських органів державної влади та наукових установ НАН України, які були запрошені на навчання із смарт-спеціалізації S3 в місті Севілья (Іспанія) у листопаді 2016 року.

### **Круглий стіл на тему: «Юридичний зміст основних принципів та складових свободи вираження поглядів як одного із головних критеріїв демократичної держави»**

14 вересня 2016 р. в межах запланованого кафедрою міжнародного права та порівняльного правознавства заходу під керівництвом к.ю.н. Е. В. Тітко відбувся круглий стіл на тему: «Юридичний зміст основних принципів та складових свободи вираження поглядів як одного із головних критеріїв демократичної держави».

Свобода вираження поглядів являє собою одну з найважливіших засад розвитку демократичного суспільства. Саме тому для студентів є неймовірно важливим розуміти квінтесенцію поняття, теоретичні можливості обстоювання права на свободу вираження поглядів та його практичну реалізацію.

Із привітальним словом виступили: доц. кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства к.ю.н. Е. В. Тітко та доц. кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства к.ю.н. О. О. Харчук.

Олександр Даценко розпочав теоретичну частину з оглядового дослідження міжнародно-правових механізмів закріплення права на свободу думки і слова. Відповідно до його доповіді, 124 країни світу у своїх конституціях закріпили положення щодо забезпечення вільного вираження поглядів. Свобода вираження поглядів була визнана ООН однією з фундаментальних демократичних цінностей, необхідних для мирного співіснування націй. Вже у Преамбулі до Загальної Декларації прав людини 1948 р. свобода вираження поглядів розглядається як одна з чотирьох основних свобод. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р. у ст. 19 також закріплює право безперешкодно дотримуватися своїх переконань; право на свободу вираження поглядів передбачене також і п. 1 ст. 10 Європейської конвенції з прав людини 1950 р. О. Даценко зауважив, що в Україні право на свободу вираження поглядів також отримало законодавче закріплення у ст. 34 Конституції України.

Олексій Якубенко дослідив поняття свободи слова в рамках журналістської діяльності Шарлі Ебдо. Його доповідь стала предметом дискусії, адже доповідач зосередив свою увагу на проблемі констатації фактів та висловленні суджень. Розмірковуючи над тим, чи має бути зроблене чітке розмежування між констатацією фактів та оціночними судженнями, студенти дійшли висновку, що в той час як наявність фактів може бути продемонстровано, достовірність оціночних суджень не піддається доведенню.

Кирилом Пашковим були висвітлені проблеми права на свободу вираження поглядів у мусульманських країнах (Іран та Саудівська Аравія). Дарія Ярцева торкнулася проблеми тероризму в сучасному світі, а Анна Абраамян присвятила свою доповідь геноциду вірмен тощо.

У результаті проведення даного заходу студентство дійшло висновку, що саме право на свободу вираження поглядів лишається найактуальнішою, найгострішою проблематикою в умовах сьогодення, та правом, у якому важко встановити межу, яке б не завдавало шкоди іншим.

### **Круглий стіл на тему: «Регулювання правових відносин у зоні конфлікту на Донбасі в контексті дотримання прав людини»**

22 вересня 2016 р. кафедрою кримінального права та процесу Київського університету права НАН України спільно з Координатором проектів ОБСЄ в Україні було проведено науковий круглий стіл на тему «Регулювання правових відносин у зоні конфлікту на Донбасі в контексті дотримання прав людини» на базі Міжнародного центру правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи КУП НАН України у м. Львові. Цей науковий захід було організовано в рамках проведення II Львівського форуму кримінальної юстиції на тему: «Правова реформа у сфері кримінальної юстиції: ключові параметри та прогноз подальшого розвитку». До участі в цих заходах були запрошені представники Конституційного та Верховного судів, Верховної Ради України, державних установ у сфері кримінальної юстиції, народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини та інші провідні фахівці. Завідувач Міжнародного центру правових та історико-політичних досліджень країн Центрально-Східної Європи КУП НАН України У. Б. Андрусів оголосила вітальне слово від ректора КУП НАНУ Ю. Л. Бошицького.

Із вступним словом до присутніх звернулася модератор круглого столу, завідувач кафедри кримінального права та процесу КУП НАН України О. О. Кваша.

В обговоренні взяли участь: О. В. Авраменко, декан факультету № 1 Львівського державного університету внутрішніх справ; О. С. Бісюк, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України; В. М. Бурдін, к.ю.н., декан юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка; В. О. Гацелюк, д.ю.н., професор, менеджер програм з питань правової реформи Координатора проектів ОБСЄ в Україні; Н. О. Гуторова, к.ю.н., заслужений юрист України, директор Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого; С. О. Гриненко, д.ю.н., професор, заслужений юрист України, завідувач спеціальною кафедрою Інституту юридичних кадрів для СБ України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»; З. А. Загинеї, д.ю.н., начальник відділу досліджень проблем злочинності у сфері службової діяльності та корупції Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України; О. В. Капліна, д.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального процесу Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»; В. П. Коваленко, д.ю.н., професор, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ; О. М. Короленко, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та процесу Київського університету права Національної академії наук України; І. В. Красницький, к.ю.н., декан факультету № 2 Львівського державного університету внутрішніх справ; Н. Р. Лашук, к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ; В. В. Луцик, к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу і криміналістики Львівського національного університету імені Івана Франка; О. К. Марін, к.ю.н., доцент, заступник декана з наукової роботи юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка; В. О. Навроцький, к.ю.н., доцент, керівник Львівського форуму кримінальної юстиції; Д. О. Олейников, д.ю.н., професор, старший науковий співробітник Інституту юридичних кадрів для СБ України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»; В. Ф. Примаченко, професор кафедри кримінального права і кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ; Т. І. Созанський, к.ю.н., доцент завідувач кафедри кримінального права і кримінології Львівського державного університету внутрішніх справ; Д. І. Тарасенко, к.ю.н., доцент, старший викладач Інституту юридичних кадрів для СБ України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»; В. В. Шаблістий, д.ю.н., доцент, завідувач кафедри кримінального права і кримінології Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.

У ході дискусії були висунуті пропозиції щодо розробки механізмів ефективного функціонування кримінальної юстиції для забезпечення реінтеграції Донбасу в правовий простір України. Відбулось фахове обговорення науковцями та практиками, багато з яких виконували завдання із забезпечення правопорядку в зоні проведення АТО, нагальних питань щодо притягнення осіб до кримінальної відповідальності, звільнення від неї чи її виключення, за умов забезпечення прав людини в Україні.

### **Міжнародна конференція «Countering Information War – Lessons Learned from NATO and Partner Countries» (Тбілісі)**

27–28 вересня професор Ю. Л. Бошицький взяв участь у якості експерта та доповідача в міжнародній конференції «Countering Information War – Lessons Learned from NATO and Partner Countries», що відбулася у Тбілісі (Грузія).

Конференція була організована Інститутом GLOBSEC (Братіслава, Словаччина) у співпраці з інформаційним центром НАТО та ЄС, підтримуючи програму «Наука НАТО: мир та безпека». Завдяки реалізації такого проекту відбулося обговорення важливих для всього світу проблем, а саме протидії інформаційній війні.

Основними тезами конференції було те, що в наш час засоби масової комунікації самі є новими «природними ресурсами», що збільшують багатства суспільства. Тобто боротьба за капітал, простори збуту та інше відходять на другий план, а головним постає доступ до інформаційних ресурсів, знань, що призводить до того, що війни ведуться вже більше в інформаційному просторі та за допомогою інформаційних видів озброєнь.

Професор Ю. Л. Бошицький виступив з доповіддю «Питання освіти з точки зору протидії інформаційній війні», у якій розкрив важливі аспекти медіаграмотності як найважливішого комплексу навичок і знань, необхідних людині в сучасному інформаційному просторі. Пан Бошицький зазначив, що медіаграмотність дозволяє зрозуміти, що вся інформація створює потужні ціннісні і поведінкові моделі, впливає на нас без нашого усвідомлення цього, медіа визначає політичне та культурне життя країни та світу.

Для розширення міжнародних зв'язків участь КУП НАНУ в такій конференції має неабияке значення, адже, по-перше, десятки доповідачів та експертів створюють робочі зв'язки, обмінюються досвідом, а по-друге, результатом міжнародної конференції стане розробка комплексу заходів-рекомендацій для посадових осіб, які приймають рішення в країнах-членах і партнерах НАТО.

### **Круглий стіл на тему: «Кримінально-правова охорона національної безпеки: сучасні виклики для України та протидія»**

5 жовтня 2016 р. в Київському університеті права НАН України кафедра кримінального права та процесу разом із студентським науковим товариством провела засідання круглого столу на тему: «Кримінально-правова охорона національної безпеки: сучасні виклики для України та протидія». Модератор заходу – Р. В. Перелігіна, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та процесу КУП НАНУ зосередила увагу учасників на концептуальних питаннях під час обговорення заданої проблематики.

У засіданні взяли участь викладачі кафедри, зокрема завідувач кафедри кримінального права і процесу Київського університету права НАН України, д.ю.н., професор О. О. Кваша, яка чітко визначила основні сучасні пріоритети реальної кримінальної ситуації новітніх загроз, ризиків і небезпек, пов'язаних із ситуацією на сході нашої держави; професори кафедри П. Д. Біленчук, Г. С. Семаков та к.ю.н., доцент кафедри О. С. Бісюк.

Жваву дискусію викликали наукові повідомлення доповідачів:

– Невінчаний М. Проблеми кримінально-правової охорони власності в умовах військового конфлікту на сході України;

– Мацюк М. Зарубіжний досвід протидії інформаційному тероризму;

– Летун Т. Засоби масової комунікації та медія-тероризм;

– Сабова Е. Жіноча участь у тероризмі;

– Циганчук Д. Сепаратизм – загроза незалежності й цілісності України;

– Мужецька К. Хімічна та біологічна зброя як засіб масового знищення людей;

– Марків Ю. Детермінанти зростання загроз національній безпеці України;

– Волошина К. Диверсія як злочин проти основ національної безпеки;

– Осауленко А. Державна таємниця як складова забезпечення національної безпеки України.

За результатами круглого столу можна стверджувати, що креативні виступи, міркування, роздуми, висновки, пропозиції, які були озвучені його учасниками, знайдуть своє безпосереднє втілення в процесі формулювання концептуальних засад удосконалення кримінально-правової охорони національної безпеки України та розробці ефективної протидії злочинності в даній сфері.

### **Науково-методологічний семінар «Стимули, заборони та обмеження у приватному праві»**

6 жовтня 2016 р. кафедрою цивільного та трудового права Київського університету права НАН України було проведено семінар «Стимули, заборони та обмеження у приватному праві», в якому взяли участь викладачі різних ВНЗ України, а також представники студентських наукових гуртків, аспіранти тощо.

З доповідями виступили:

– д.ю.н., професор Р. Б. Шишка, який звернув увагу на невідповідність широкої практики застосування таких стимулів і відсутність їх позитивістського забезпечення, що призводить до зловживань та непорозумінь;

– к.ю.н. В. О. Кожевникова, яка у своїй доповіді «Обмеження у приватному праві» відмежувала заборони та обмеження і визначила види останніх;

– к.ю.н. М. О. Гузеват торкнулася проблематики заборон у приватному праві та звернула увагу на парадокс загальнодозвільного підходу в цивільному праві та його антиподу заборон;

– к.ю.н. О. А. Рассомахіна («Виятки та обмеження у сфері використання торгових марок у мережі Інтернет»);

– к.ю.н. Д. В. Шкребець («Процесуальні зловживання»);

– к.ю.н. О. М. Калашник («Межі застосування аналогії»).

З повідомленнями інституціонального спрямування виступили інші учасники семінару, зокрема молоді науковці-студенти: В. Буфан, В. Куликівська, В. О. Туровська, А. І. Гаврись, А. В. Клібанський, В. А. Бордіженко.

Спостерігалися жваві обговорення та дискусії аспірантів: Г. В. Гоголіної, А. М. Кондратової, студентів магістратури: К. І. Подорної, С. П. Юрків, Ю. В. Мойсенко. Учасники підтвердили позитивну практику проведення таких форумів для пізнання механізму правового регулювання та становлення професіоналів-юристів.

### **Круглий стіл на тему: «Проблеми державотворення та правотворення в умовах сучасних інтеграційних процесів»**

Напередодні Дня юриста в Київському університеті права НАН України кафедра теорії та історії держави і права разом із студентським науковим товариством провела засідання круглого столу на тему: «Проблеми державотворення та правотворення в умовах сучасних інтеграційних процесів».

У заході взяли участь професор В. М. Иванов, завідувач кафедри теорії та історії держави і права; Р. П. Панасюк, к.і.н., доцент; О. Г. Варич, к.ю.н., доцент; О. М. Волощенко-Віслобокова, к.ю.н., доцент; К. Г. Волинка, к.ю.н., доцент, доцент, а також студенти.

Учасники виступили з науковими доповідями та продемонстрували мультимедійні презентації з досліджуваної тематики («Філософсько-правові проблеми методології юридичної науки», «Деякі напрями праворозуміння в умовах сучасних інтеграційних процесів», «Стан та проблеми розвитку правової свідомості в умовах сучасних євроінтеграційних процесів», «Особливості взаємовпливу та взаємодії моралі та права у світлі сучасних процесів» тощо).

Жваві обговорення та дискусії викликали питання щодо необхідності та доцільності існування так званої «електронної держави» та її особливостей у сучасних умовах. У цьому ж напрямі учасників зацікавили проблеми впливу інформації на правосвідомість громадян в умовах сучасних інтеграційних процесів.

Всі учасники заходу проявили значний інтерес до нагальних питань, що стосуються проблеми державо- та правотворення і винесли для себе нові та корисні ідеї, адже загалом питань, що впливають на процеси державо- та право творення, є невичерпним.

## Круглий стіл на тему: «Актуальні питання розвитку міжнародного права у XXI ст.»

6 жовтня 2016 р. кафедрою міжнародного права та порівняльного правознавства під керівництвом к.ю.н. Н. Б. Мушак, ст. викладача І. М. Проценко, к.ю.н. О. В. Стрельцової, к.ю.н. О. О. Харчука було проведено засідання студентського круглого столу на тему: «Актуальні питання розвитку міжнародного права у XXI ст.».

Сучасний етап функціонування системи міжнародних відносин загалом і міжнародного права, зокрема, характеризується рядом особливостей використання традиційних методів та способів вирішення проблемних ситуацій у взаєминах між суб'єктами міжнародних відносин. Неодноразово апробовані способи набувають нових ознак, змісту, форм тощо. Саме особливостям міжнародно-правового регулювання питань, окремим галузям міжнародного права і було присвячено засідання круглого столу.

Зі вступним словом виступили: доц. кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства к.ю.н. О. О. Харчук та доц. кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства к.ю.н. Н. Б. Мушак.

Питання, що становили предмет дискусії різнилися. Обговорення стосувалося захисту жертв війни, соматичних прав людини, проблеми міжнародної правосуб'єктності фізичної особи в міжнародному праві, відповідальності за знищення культурних об'єктів, впливу трибуналів ad-hoc на звичаєве міжнародне гуманітарне право щодо неміжнародних збройних конфліктів та ін.

Так, у своїй доповіді Олексій Якубенко акцентував увагу на важливості справи Аль-Махді в контексті відповідальності за знищення культурних об'єктів. Рішення МКС у справі є важливим з огляду на те, що вперше в рамках Римського статуту було засуджено особу за знищення культурних об'єктів. Хоча в рамках Нюрнберзького трибуналу та Міжнародного трибуналу у справах колишньої Югославії (Тадіч, Йокіч, Крстіч, і т.д.) також висувалися звинувачення у знищенні культурних об'єктів, вони не набували такого поширення та значення. Окрім того, ці трибунали не мали такого універсального характеру, який має МКС. Рішення дає чіткий сигнал, що за знищення культурних об'єктів особи будуть нести відповідальність перед МКС. Це є надзвичайно важливим і з огляду численних актів варварського знищення ісламістськими угрупованнями культурних та релігійних об'єктів у Сирії, Іраці, Афганістані та інших країнах. Це означає неминучість настання міжнародної відповідальності за протиправні діяння.

Ганна Моторна, розглядаючи вплив трибуналів ad-hoc на звичаєве міжнародне гуманітарне право щодо неміжнародних збройних конфліктів, зазначила, що характерною рисою сучасних міжнародних відносин є зміна особливостей збройних конфліктів, поява низки нових категорій та ситуацій, збільшення кількості жертв серед цивільного населення, дедалі більша інтернаціоналізація збройних конфліктів неміжнародного характеру. З огляду на такі фактори судові органи в галузі міжнародного кримінального права набувають досить широкого поширення. Створення міжнародних кримінальних судів, уповноважених переслідуванню окремих осіб за вчинені ними діяння, коли держави не бажають чи не можуть зробити цього самі, завжди пов'язане зі змістом міжнародного гуманітарного права та кваліфікацією серйозних порушень міжнародно-правових норм як воєнних злочинів. Тому важливого значення набуває дослідження норм, що містяться у статутах міжнародних кримінальних трибуналів та минулої і поточної практики їх застосування. Отже, серйозні порушення міжнародного гуманітарного права становлять саме воєнні злочини, які мають наслідком особисту кримінальну відповідальність для тих, хто їх вчиняє шляхом дії чи бездіяльності. Відповідальність за судове переслідування порушників покладена в першу чергу на конкретні держави. Але для тих випадків, коли вони не можуть чи не бажають цього робити, практикою було підказане рішення, яке полягало в заснуванні міжнародних кримінальних трибуналів. Покарання винних, без сумніву, є ефективним застосуванням права, що дає змогу повністю використовувати потенціал норм, які захищають інтереси міжнародного співтовариства загалом. Очевидно, це дасть змогу поліпшити захист жертв збройних конфліктів у майбутньому.

Анна Абрамян, дослідивши поняття соматичних прав людини, дійшла обґрунтованих висновків, що: позитивним було б прийняття спеціальних законів («Про репродуктивні права», «Про генну інженерію» та ін.) та вдосконалення чинного законодавства України, що регламентує окремі види соматичних прав. Окрім того, слід активізувати законотворчий пошук у напрямі можливого правового регулювання найбільш суспільно резонансних соматичних прав, які нині заборонені (евтаназія, репродуктивне клонування тощо). Науково-технічний прогрес, а разом із ним і нові технології породжують нові проблеми та трансформують розуміння традиційних цінностей. У зв'язку з цим виникає безліч проблем правового, морального та концептуального характеру. Через колосальну потужність наукової технології наука та техніка стають одночасно як великою надією для людського прогресу, так і однією з найбільших загроз, які вимагають нових підходів до етичної оцінки та правового регулювання їх результатів. Відповідно, досягнення в галузі забезпечення прав людини неминуче мають призвести до розширення й подальшого вдосконалення системи прав людини.

У результаті проведення заходу присутні дійшли висновків, що саме міжнародне право – динамічна й гнучка система норм, правові можливості й нормативний інструментарій якої здатні забезпечити вирішення ключових проблем людства за умов наявності, серед іншого, політичної волі його суб'єктів.

### Співпраця КУП НАНУ з Регенсбургом – столицею Європейських Конгресів конституціоналістів

14–15 жовтня 2016 р. у м. Регенсбурзі (Німеччина) відбувся XVIII Міжнародний конгрес з європейсько-го та порівняльного конституційного права. Високий професійний рівень заходу було підтверджено участю

понад 60 представників судової гілки влади та науковців з європейських країн. Зокрема, питання щодо співробітництва судів загальної юрисдикції з конституційними судами країн були висвітлені представниками Німеччини, Угорщини, Боснії та Герцеговини, Румунії, Польщі, Болгарії, Греції, Косово, Чорногорії, Вірменії, Швеції, Норвегії, Іспанії, Словенії, Молдови, Тунісу, Албанії, Туреччини тощо.

Київський університет права НАН України на заході представляла к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Н. Б. Мушак.

Участь у Міжнародному конгресі від України взяли також судді Конституційного Суду України д.ю.н. С. В. Шевчук, д.ю.н. І. Д. Сліденко та завідувач кафедри європейського та порівняльного правознавства Інституту міжнародних відносин Київського національного університету, д.ю.н. В. І. Муравйов.

Враховуючи актуальність проблематики у зв'язку з проведенням конституційної та судової реформ в Україні шляхом внесення змін до Конституції України, Н. Б. Мушак виступила з доповіддю на тему: «Derogation of Judicial System as One of Key Directions of Combating Corruption in Ukraine». У ній вона зазначила, що єдиною неререформованою складовою, яка залишається в рамках правової системи України, є система українських судів. Основними факторами, що негативно впливають на діяльність судів в Україні, є політична й економічна корупція. Якщо порівнювати ступінь впливу на діяльність судів, то можна сказати, що діяльність КСУ найбільше потерпає від політичної корупції, у той час, коли економічна корупція істотно впливає на діяльність судів загальної юрисдикції.

Проблема, пов'язана з запобіганням та боротьбою із корупцією, обговорювалася також представниками Молдови, Угорщини, Польщі та Румунії. Зокрема, було зроблено висновок, що явище корупції є системним, відповідно і долати її потрібно лише спільними зусиллями. Для цього необхідно забезпечити принцип незалежності роботи антикорупційних органів та унеможливити їх політичну залежність від правлячої влади.

Під час обговорення доповідей та проблемних питань Міжнародного конгресу, учасниками було наголошено на ефективності функціонування інституту індивідуальної конституційної скарги. Так, за зверненням громадянина можуть бути розглянуті й оскаржені закони або окремі їх норми, що, на думку громадянина, порушують його конституційні права. У деяких країнах з індивідуальною скаргою можна звертатися, оскаржуючи не лише закони, а й інші нормативні акти або навіть індивідуальні адміністративні акти та судові рішення. Якогось чіткого стандарту щодо інституту індивідуальної конституційної скарги не існує – кожна країна вирішує це питання на власний розсуд.

Популяризуючи інститут конституційної скарги в Європі, представники Польщі та Словенії наголосили, що конституційна скарга є додатковим засобом правового захисту і може бути подана після вичерпання основних засобів захисту, а предметом оскарження може бути закон, акт органу управління, судове рішення, бездіяльність органів влади. Скарга може бути подана будь-якою особою, яка вважає себе потерпілою внаслідок порушення її основних прав і свобод.

Підбиваючи підсумки, організатор заходу проф. Р. Арнольд зазначив, що взаємодія національних судів держав-членів ЄС із Судом Європейського Союзу відбувається у вигляді преюдиціальної процедури, що забезпечує однакове тлумачення й застосування права Євросоюзу в усіх державах-членах ЄС. При цьому рішення Суду ЄС стають квазіпрецедентами: по суті, формують, хоча і не в чистому вигляді, судову практику Суду Європейського Союзу.

### Перший із серії майстер-класів Асоціації адвокатів України

22 жовтня 2016 р. в Київському університеті права НАН України відбувся перший із серії майстер-класів Асоціації адвокатів України на тему: «Адвокат в кримінальному процесі: особливості здійснення адвокатської діяльності на різних стадіях кримінального провадження». Доповідачами виступили відомі адвокати міста Києва – Ібрагім Татієв, Леонід Шалімов та Іван Староста.

Перед початком навчання до студентів із вітальним словом звернувся Президент Асоціації адвокатів України Олег Рачук. Він наголосив на важливості здобувати знання з різних джерел. Поєднання теорії з практикою має позитивні наслідки, а отже, отримання інформації «з поля бою», від безпосередніх учасників процесу для студентів може стати ще однією сходинкою до професії. Від Київського університету права гостей та студентів привітала завідувач кафедри конституційного, адміністративного, господарського права та процесу, д.ю.н. Надія Армаш.

Першим лектором був адвокат Леонід Шалімов, який своїм нестандартним підходом до викладення матеріалу зміг не тільки пробудити напівсонне студентство суботнього ранку, а й тримати в тонусі всю аудиторію до останнього слова. Докази і доказування, наразі, це саме та тема, яку студенти знатимуть на «відмінно».

Адвокат Іван Староста продовжив майстер-клас лекцією про практичні дії адвоката при вилученні майна під час обшуку. Вихід із тупикових ситуацій, подолання колізії норм та адекватне реагування на процесуальні порушення – безцінні поради майбутнім адвокатам.

На завершення своє бачення місця й ролі адвоката в кримінальному процесі як особи, яка відновлює природний ритм життя громадян, порушений вчиненням делікту, виклав адвокат Ібрагім Татієв. Пояснюючи молодому поколінню юристів специфіку адвокатської діяльності, він використав асоціацію з філософією східного бойового мистецтва айкідо – сила нападаючого обертається проти нього – чим несамовитіше атака, тим із більшою швидкістю, силою та енергією вона руйнується. У тому ж полягає й майстерність адвоката – захищаючи свого підзахисного він має не стільки сам поводитись агресивно, скільки професійно використовувати надану опонентами інформацію на свою користь, вчинені ними помилки обертати проти них самих.

Цікаві враження, гігабайти професійної інформації, позитивні емоції. Кожен виступ супроводжувався аплодисментами студентів. Невимушено і корисно. Саме так вдало розпочалась річна серія майстер-класів Асоціації адвокатів України на базі Київського університету права НАН України.

### III Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі»

25 жовтня 2016 р. у Київському університеті права НАН України відбулася III Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі». Співорганізатором конференції виступила Всесвітня організація інтелектуальної власності.

У роботі міжнародної науково-практичної конференції взяли участь провідні науковці, аспіранти, студенти вищих навчальних закладів України та зарубіжних країн, зокрема, представники: Всесвітньої організації інтелектуальної власності, Національної академії наук України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства юстиції України, Батумського державного університету імені Шота Руставелі (Грузія), Національного авіаційного університету, Київського економічного університету імені Вадима Гетьмана, Університету державної фіскальної служби України, Запорізького національного Почесними гостями на конференції були: Олександр Шевченко, керівник програм Департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності (Швейцарія); Андрій Шевцов, директор департаменту атестації кадрів вищої кваліфікації та ліцензування Міністерства освіти і науки України; Елене Секніашвілі, головний спеціаліст відділу з питань європейської інтеграції та судочинства Департаменту з правових та міжнародних справ Національного центру інтелектуальної власності «Сакпатенті» (Грузія); Владислав Федоренко, директор Науково-дослідного-центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України; Сергій Демченко, помічник президента Національної академії наук України; Юрій Капіца, Директор центру інтелектуальної власності та передачі технологій НАН України; Ніна Карпачова, перший заступник Голови Союзу юристів України, член Правління і Ради Європейського Інституту Омбудсмена; Мохамад Рокай, Президент Міжнародного інвестиційного центру «Генезис»; Христо Роглев, письменник, науковець, доцент кафедри готельно-ресторанного бізнесу Київського національного торгово-економічного університету.

Із вступним словом до учасників конференції на пленарному засіданні виступив ректор Київського університету права НАН України, професор, заслужений юрист України Юрій Бошицький. Він, зокрема, наголосив, що проведення конференції спільно зі Всесвітньою організацією інтелектуальної власності в Київському університеті права НАН України передбачає консолідацію зусиль вчених та практиків України та світу з розробки стратегії інтелектуальної власності взагалі та тактики здійснення політики у цій сфері в окремих країнах. Україна прагне європейської інтеграції і пристала на концепцію адаптації її законодавства до вимог законодавства країн ЄС, є активною учасницею заходів ВОІВ з надання належної правової охорони та захисту прав на результати інтелектуальної діяльності й активно співпрацює з міжнародною спільнотою для реалізації завдань, які стоять перед співтовариством у цій сфері. Не закрита дорога для індивідуальної співпраці науковців у межах міжнародних програм та грантів.

На адресу організаторів та учасників міжнародної науково-практичної конференції надійшли привітання, зокрема від Гарі Френсіса, Генерального директора Всесвітньої організації інтелектуальної власності (Женева, Швейцарія); Бориса Патона, Президента Національної академії наук України; Лілії Гриневич, Міністра освіти і науки України; Святослава Піскуна, Голови Союзу юристів України.

До учасників конференції із промовою звернувся Олександр Шевченко, керівник програм Департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності (Женева, Швейцарія), в якій акцентував увагу на діяльності Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) з метою розвитку інновацій та розробки політики у сфері інтелектуальної власності.

У своїх наукових доповідях учасники конференції обмінювалися думками з питань нормативно-правового регулювання інтелектуальної власності та інноваційної діяльності на національному та міжнародному рівні; окремими аспектами вдосконалення регулювання відносин інтелектуальної власності; проблемами інтелектуальної власності як інструменту розвитку економіки: проблеми та шляхи їх вирішення; сучасні тенденції розвитку права інтелектуальної власності; особисті немайнові права інтелектуальної власності в системі немайнових прав людини тощо.

Обрана тематика міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі» стала майданчиком для обміну оригінальними думками із зазначеної проблематики. З доповідями виступили, зокрема: завідувач кафедри цивільного та трудового права Київського університету права НАН України Роман Шишка «Правова природа рукописів дисертацій»; Павло Цибульов, д.т.н., професор, Інститут інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія» «Досвід організації школи інноваційних стартапів»; Андрій Новицький, професор кафедри цивільного права та процесу Університету Державної фіскальної служби України «Значення міжнародної співпраці у сфері охорони інтелектуальної власності для України»; Надія Загіршев, старший викладач кафедри конституційного, адміністративного, господарського права та процесу Київського університету права НАН України «Щодо предмету господарського договору трансферу технологій»; Дмитро Луц, к.ю.н., старший викладач кафедри цивільного права Запорізького національного університету «Реставрація прав на сорти тварин» тощо.

26 жовтня конференція продовжила свою роботу.

До учасників конференції із промовою звернувся ректор Київського університету права НАН України, професор, заслужений юрист України Юрій Бошицький та окреслив основні напрями подальшої співпраці

із Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. Зокрема, було наголошено на тому, що вирішення поставлених проблем у сфері інтелектуальної власності можливе для України із врахуванням досвіду провідних європейських країн та США. Важлива роль у цьому процесі належить і міжнародному академічному співробітництву, що є одним із пріоритетів нашого університету. Структура Київського університету права має усі необхідні організаційні та правові можливості для розвитку: по-перше, подальшого співробітництва з ВОІВ; по-друге, для того, щоб стати провідником її ідей на теренах Східної Європи, у тому числі з підготовки й перепідготовки фахівців у сфері інтелектуальної власності. Слід зазначити, що зараз чергова делегація КУП НАН України (а це троє студентів) підготовлені до участі в міжнародній науково-практичній конференції, яка відбудеться в Женеві (Швейцарія) у грудні цього року.

У продовження розпочатої дискусії в сфері проблем інтелектуальної власності, перед учасниками конференції з доповіддю виступила Елена Секніашвілі, головний спеціаліст відділу з питань європейської інтеграції та судочинства Департаменту з правових та міжнародних справ Національного центру інтелектуальної власності «Сакпатенті» (Грузія). Зокрема, у своєму виступі Секніашвілі Елена наголосила на необхідності співпраці в галузі інтелектуальної власності.

До учасників конференції з промовами виступили представники кафедр Київського університету права НАН України. Зокрема: Петро Біленчук, к.ю.н., професор кафедри цивільного та трудового права (*«Науково-методичне і експертне забезпечення дослідження об'єктів інтелектуальної власності»*); Олена Бісюк, к.ю.н., доцент кафедри кримінального права та процесу (*«Контрафактні та піратські дії, за які настає кримінальна відповідальність за законодавством України»*); Марія Гузеват, к.ю.н., доцент кафедри цивільного та трудового права (*«Захист прав інтелектуальної власності: питання теорії та практики»*); Вікторія Кожевникова, к.ю.н., доцент кафедри цивільного та трудового, *«Роль обмежень у договорі»*; Олена Калашник, к.ю.н., доцент кафедри цивільного та трудового права, *«Щодо можливості застосування аналогії у цивільному процесі при розгляді спорів у сфері захисту прав інтелектуальної власності»* тощо.

Студентська трибуна була представлена виступами студентів Київського університету права НАН України, зокрема Іванна Слободяник, *«Правовий режим студентських наукових робіт»*; Олена Давидова, *«Засоби індивідуалізації юридичних осіб»*; Ельнара Джафарова, *«Майнові права в сфері інтелектуальної власності»*; Юрій Мойсеєнко, *«Питання реалізації норми про обов'язкову оцінку вкладу об'єктів права інтелектуальної власності, належних державним установам, при формуванні господарських товариств»* тощо.

З підсумками роботи III Міжнародної науково-практичної конференції *«Сучасні виклики і актуальні проблеми права інтелектуальної власності в Україні та Європі»* до учасників звернувся ректор Київського університету права НАН України Юрій Бошицький та Олександр Шевченко, керівник програм Департаменту країн з перехідною та розвинутою економікою Всесвітньої організації інтелектуальної власності (Швейцарія) та було запропоновано прийняти підсумковий документ конференції у формі Резолюції.

### **Круглий стіл «Співробітництво держав у галузі запобігання зміни клімату»**

28 жовтня 2016 р. в Київському університеті права НАН України під керівництвом К. О. Савчука (к.ю.н., доцента кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства КУП НАНУ), О. О. Харчука (к.ю.н., доцента кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства КУП НАНУ) та І. М. Проценко (к.ю.н., старшого викладача кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства КУП НАНУ) було проведено круглий стіл, присвячений Міжнародно-правовому співробітництву держав у галузі запобігання зміни клімату. До участі в круглому столі були залучені студенти магістратури факультету «Правознавство та міжнародні відносини» спеціальності «Міжнародне право».

Із вступним словом виступив К. О. Савчук, наголосивши на важливості та актуальності дослідження тематики круглого столу. Оскільки, за надзвичайно короткий термін проблема глобальної зміни клімату стала однією з основних проблем для міжнародної спільноти.

Під час обговорення проблемних питань круглого столу, учасники відзначилися високим науковим рівнем ведення дискусій і виступили з доповідями, підготовленими на високому науково-теоретичному рівні. Варто відзначити актуальність тем доповідей, підготовлених студентами: Катериною Озеровою *«Вплив та наслідки зміни клімату в контексті глобалізації»*, Тарасом Радченком *«Історія міжнародно-правового співробітництва в галузі запобігання змін клімату»*, Олександром Білим *«Паризький кліматичний саміт 2015 р.: шлях до попередження та адаптації наслідків кліматичних змін»*, Іриною Розпашнюк *«Паризький протокол 2015 р.: зміст та значення для міжнародного співробітництва із протидії кліматичних змін»*, Інною Сулою *«Міжнародно-правовий механізм реалізації та контролю положень Паризької кліматичної угоди 2015 р.»*, Альоною Письменною *«Ратифікація Паризької кліматичної угоди 2015 р.: екологічні зобов'язання України»*.





### ЮВІЛЕЙ ВІДОМОГО ВЧЕНОГО ТА ПЕДАГОГА Н. М. ОНИЩЕНКО

3 жовтня відзначила свій ювілей **Наталія Миколаївна Оніщенко** – відомий вчений-правознавець та організатор юридичної науки і освіти, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, заслужений юрист України.

У нашій країні та за її межами Наталію Миколаївну знають як видатного дослідника в галузі теорії держави і права, провідного фахівця з теоретико-прикладних проблем формування й розвитку правових систем сучасності, гендерної правової теорії, організатора правових наукових досліджень, як людину високої ерудиції та енциклопедичних знань, великого таланту, яка всі свої найкращі людські якості присвятила науковій діяльності, підготовці освітянських та наукових кадрів. Притаманні їй принциповість і відповідальність у вирішенні найважливіших наукових проблем – це надійна основа на шляху подальшого розвитку гуманітарної науки незалежної України.

Наполеглива творча праця, доброзичливість та інтелігентність ювілярки здобули заслужений авторитет та шану в трудовому колективі, вітчизняному й зарубіжному юридичному середовищі. Колеги та однодумці знають Наталію Миколаївну як людину широкого світогляду, високо цінують її людську гідність, самовіддане служіння юридичній науці та освіті, високий професіоналізм, невтомну енергію та працездатність.

Найвищої оцінки та шани заслуговують зусилля пані Оніщенко щодо підвищення наукового потенціалу Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Про це свідчать понад 800 підготовлених нею наукових праць, що побачили світ, активна участь у розробці низки законопроектів, багатогранна науково-організаційна робота, а також підготовка докторів та кандидатів юридичних наук, які наразі є послідовниками її теоретико-правової школи. Гідною оцінкою заслуг Наталії Миколаївни перед наукою стало обрання її в 2014 р. дійсним членом Національної академії правових наук України, неодноразове відзначення багатьох її праць науковою громадськістю. Висока державна й суспільна оцінка наукової та практичної діяльності Н. М. Оніщенко підтверджена відзначенням багатьма державними нагородами, преміями і відзнаками, серед яких ордени «За заслуги» III і II ступенів.

Наукову діяльність ювілярка успішно поєднує з науково-практичною складовою. Вже багато років вона є членом Науково-консультативної Ради Вищого адміністративного суду України, членом редакційних колегій провідних юридичних, фахових видань України («Право України», «Правова держава», «Держава і право»), головою Наукової ради журналу «Часопис цивільного і кримінального судочинства» тощо, обіймає посаду головного редактора офіційного загальнодержавного науково-практичного фахового журналу «Бюлетень Міністерства юстиції України».

Плідною також є робота пані Оніщенко на викладацькій ниві: підготовлені нею підручники та навчальні посібники зростили не одне покоління майбутніх фахівців з теорії держави і права, а її глибокі та самобутні лекції завжди викликали велике захоплення й непідробний інтерес у студентської молоді.

Шановна Наталіє Миколаївно! Вітаємо Вас, чудову людину й чарівну жінку, з Вашим славним ювілеєм! Бажаємо Вам подальших творчих звершень та перемог на ниві юридичної науки, міцного здоров'я на довгі роки, благополуччя, оптимізму й невичерпної енергії, людського щастя, миру й добра.

*Колектив Київського університету права НАН України  
Колектив Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України  
Редколегія «Часопису Київського університету права»*

## ЮВІЛЕЙ ЗНАНОГО ІСТОРИКА ПРАВА Б. І. ТИЩИКА



26 вересня свій 80-річний ювілей відзначив відомий вчений, професор, кандидат юридичних наук, заслужений професор Львівського національного університету, заслужений юрист України **Борис Йосипович Тищик**.

Борис Йосипович народився 1936 р. у м. Львові. Мати його була вчителькою, батько – будівельником. Батьки назвали сина Борисом – на честь київського князя Бориса. Друге ім'я при хрещенні йому дали Лев – на честь галицького князя Лева – сина короля Данила Галицького. У родині ріс ще молодший брат Бориса – Йосип. Виховували дітей в українському патріотичному дусі, в сім'ї, де завжди ставилися з повагою до українських духовних і культурних традицій; мати – Антоніна – співала в хорі Львівської «Просвіти», батько у 1918–1919 рр. воював за Українську державу у лавах Української галицької армії (УГА), був поранений та ув'язнений у польському концтаборі. Один із родичів – Іван Вегера – був офіцером австрійської армії (капітаном), далі служив в лавах УГА, згодом став відомим адвокатом у Львові. Інший – Володимир Секунда – був у Січових стрільцях, потім в лавах УГА (отаманом-майором, комендантом північної Рава-Руської ділянки фронту). У дитинстві і в юнацькі роки Борис багато читав, захоплюючись історичною, особливо козацькою тематикою (зокрема, творами А. Чайковського, А. Кашенка, П. Куліша та ін., які знаходив у домашній бібліотеці).

Борис вчився спочатку в семирічній школі № 22, згодом – у славній своєю історією СШ № 8, яка ще за панування Австрії була однією з трьох українських гімназій у Львові.

Після закінчення школи у 1954 р. вступив на юридичний факультет Львівського державного університету, де вчився на «відмінно». Тут йому читали лекції такі видатні педагоги й науковці того часу, як професори В. Г. Сокуренько, П. П. Михайленко, С. М. Гофман, П. О. Недбайло, доценти В. С. Кульчицький, А. Й. Пашук, А. М. Савицька, І. М. Пахомов, М. Л. Наклович та ін. Деканом факультету тоді був відомий український вчений проф. П. П. Михайленко, ректором університету – акад. Є. К. Лазаренко. Паралельно з навчанням займався спортом – виступав за факультет із шахів, футболу, тенісу, за область – з греблі на байдарках.

Закінчивши у 1959 р. з відзнакою юридичний факультет, працював спочатку юрисконсультантом університету, а в грудні того ж року був зарахований на посаду асистента кафедри теорії та історії держави і права, якою тоді завідував доц. В. І. Калинович (він же тодішній декан факультету). Спеціалізувався з історії держави і права зарубіжних країн та історії держави і права Союзу РСР (курсу історії держави і права України чи навіть Української РСР ще не існувало).

Під керівництвом доц. В. І. Калиновича підготував і в 1966 р. захистив у Київському державному університеті ім. Т. Г. Шевченка кандидатську дисертацію «Галицька Соціалістична Радянська Республіка 1920 року». Опонентами з дисертації були відомий вчений – професор, д-р юрид. наук Ксенія Олександрівна Софроненко (м. Москва), доцент, канд. юрид. наук Аркадій Петрович Ткач, а неофіційним опонентом (тоді таке практикувалось) доц. Володимир Михайлович Катрич.

Вчена рада юридичного факультету Київського державного університету рекомендувала дисертацію Б. Тищика до друку у вигляді монографії, і вона справді була видана у 1970 р. Це була перша монографія молодого вченого.

У 1968 р. Б. Тищику присвоєно вчене звання доцента, з 1968 по 1972 рр. він був заступником декана юридичного факультету. На цій посаді він перебував п'ять років. Згодом його було обрано головою профбюро факультету та на інші громадські посади.

У 1990 р. з огляду на перехід проф. В. Г. Сокуренька з посади завідувача кафедри теорії та історії держави і права на суто викладацьку роботу, Вчена рада університету за конкурсом обрала на цю посаду доц. Б. Й. Тищика. Працює він на ній до сьогодні, тобто 26-й рік (чотири рази його переобирали за конкурсом). У 2008 р. кафедра теорії та історії держави і права рішенням Вченої ради університету була поділена. Новостворену кафедру історії держави, права та політико-правових учень очолив Б. Й. Тищик, зробивши її однією з провідних кафедр факультету, а кафедру теорії та філософії права – доктор юридичних наук, професор Людмила Андріївна Луць.

У 1991 р. за поданням Вченої ради Львівського університету рішенням Державного комітету СРСР з народної освіти за плідну наукову та навчально-методичну роботу Б. Тищику без захисту докторської дисертації присвоєно вчене звання професора.

Коло його наукових інтересів – історія держави і права, римське приватне право.

Невичерпним джерелом творчого натхнення проф. Б. Й. Тищика є студенти, які неодноразово відзначали його як одного з найкращих і найдосвідченіших викладачів юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, який завжди з увагою і повагою ставиться до них.

Захоплює педагогічний талант Бориса Йосиповича. Його широка наукова ерудованість, якість думки, історико-правовий аналіз матеріалу, що вражає своєю точністю і глибиною, робили й роблять лекції відомого вченого оригінальною школою педагогічної майстерності для молодого покоління викладачів, джерелом знань для студентів і аспірантів. Як досвідчений педагог, професор Б. Й. Тищик проводить навчальні заняття на високому науковому й методологічному рівні. Особливістю його педагогічного вміння є точність і змістовність викладу історико-правового матеріалу.

Після проголошення незалежної України до проф. Б. Й. Тищика часто зверталися за допомогою щодо налагодження навчально-методичного процесу й навчальної роботи чи у плані співпраці з іншими вузами України та зарубіжжя.

Професор Б. Й. Тищик надзвичайно плідно працює в науковій та навчально-методичній сферах. Зокрема, є автором або співавтором 13 монографій, 40 підручників та навчальних посібників (із них щонайменше третина з грифом Міністерства освіти і науки України), 100 статей, 40 матеріалів, тез, рецензій – загальною кількістю 200 позицій, обсягом 530.6 друкованих аркушів.

Наукові праці Б. Й. Тищика відзначаються ґрунтовним, об'єктивним аналізом складного переплетіння різних причин і наслідків політико-правових явищ і процесів в історії України й зарубіжних країн. Великий науковий досвід, ґрунтовне знання першоджерел, які відображали реальне правове й політичне життя свого часу, розуміння їх актуальності та детальне знання соціально-економічних, геополітичних та інших умов генезису та еволюції державно-правових явищ, дають змогу вченому обґрунтовано показати помилковість, а іноді політичну кон'юнктурність деяких підходів до висвітлення окремих тем і питань вітчизняної та зарубіжної історії держави і права. Без перебільшення можна сказати, що наукові праці Б. Й. Тищика продовжують розвивати традиції української історичної школи, закладеної у працях М. Грушевського, М. Аркаса, Д. Дорошенка, Н. Полонської-Василенко, І. Крип'якевича, В. Кульчицького та ін.

За роки роботи у Львівському університеті на очолюваній ним кафедрі підготовлено дві докторські та понад 50 кандидатських дисертацій. Будучи керівником кафедри історії держави, права та політико-правових учень, Борис Йосипович робить суттєвий внесок у підготовку висококваліфікованих науково-педагогічних кадрів для нашої держави.

Педагогічний і науковий стаж проф. Б. Й. Тищика становить 57 років. Він постійно є учасником різних міжнародних і регіональних наукових конференцій, симпозіумів, круглих столів та ін.

Вчена рада Львівського національного університету імені Івана Франка 29 вересня 2004 р. присвоїла йому почесне звання «Заслужений професор Львівського національного університету імені Івана Франка». Указом Президента України від 22 червня 2007 р. йому присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України». Нагороджений численними грамотами і подяками, у тому числі Грамотою Львівської обласної ради (2011 р.), сертифікатами міжнародних наукових конференцій, ювілейною медаллю ЛНУ ім. Івана Франка «150 років від дня народження Івана Франка» та ін.

Професор Борис Йосипович Тищик є одним із провідних учених України в галузі історії держави і права, свого роду «патріархом» цієї науки, його ім'я як авторитетного науковця і досвідченого педагога широко відоме в Україні та за її межами.

Щиро Вітаємо Вас, вельмишановний Борисе Йосиповичу, зі славним ювілеєм, зичимо нових наукових звершень, міцного здоров'я та творчої наснаги!

*Колектив юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка  
Колектив Київського університету права НАН України  
Колектив Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України  
Редколегія «Часопису Київського університету права»*

## ЮВІЛЕЙ МЕТРА ВІТЧИЗНЯНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВА П. М. РАБІНОВИЧА



26 жовтня відсвяткував свій 80-річний ювілей відомий український вчений, провідний фахівець у галузі загальнотеоретичного праводержавознавства, філософії права і прав людини, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, професор кафедри теорії та філософії права юридичного факультету, заслужений професор Львівського національного університету імені Івана Франка **Петро Мойсейович Рабінович**.

Народився ювіляр 1936 р. в м. Києві. У 1959 р. закінчив юридичний факультет Львівського державного університету ім. І. Я. Франка (нині – Львівський національний університет імені Івана Франка). З 1959 р. по 1966 р. займався практичною діяльністю за фахом: до 1961 р. працював адвокатом, а з 1962 р. по 1966 р. – інженером-патентознавцем. У 1966 р. заочно закінчив аспірантуру Інституту держави і права АН УРСР (нині – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України). З 1966 р. працює у Львівському національному університеті імені Івана Франка, де пройшов шлях від асистента до професора кафедри теорії та історії держави і права (згодом – кафедра теорії та філософії права).

У 1966 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему: «Законность и целесообразность в советском праве» (спеціальність 12.00.01), у 1979 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему: «Упрочение законности – закономерность социализма (вопросы теории и методологии исследования)» (спеціальність 12.00.01). Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено в 1980 р. Вчене звання професора присвоєно в 1983 р. У 1993 р. обраний членом-кореспондентом, а у 2009 р. – дійсним членом (академіком) Академії правових наук України (нині – Національна академія правових наук України).

Наукову діяльність Петра Мойсейовича Рабіновича можна розділити на три етапи.

Перший тривав із другої половини 60-х до кінця 70-х років минулого століття. Він був насичений дослідженнями теоретичних проблем законності (зокрема, її співвідношення з доцільністю), емпіричного (кількісного) визначення її рівня, ефективності засобів забезпечення, її закономірностей у суспільстві. У цьому зв'язку розроблялась і більш широка проблема методологічного рівня – загальна концепція державно-правових закономірностей. Результати тих розвідок, що були опубліковані автором у двох монографіях (1975 і 1979 рр.), донині використовуються науковцями.

Другий етап припадає на 80-ті роки. У цей час основним предметом досліджень Петра Рабіновича стала низка проблем філософсько-правового рівня, як-от: об'єктивне і суб'єктивне у праві; час у правовому регулюванні; аксіологія права й інших юридичних явищ. Деякі з цих результатів було оприлюднено 1985 р. в третій індивідуальній монографії вченого – «Социалистическое право как ценность» (у 2006 р. її перевидано в Одесі в серії «Антологія юридичної думки»).

З початку 90-х років і донині триває третій етап наукової творчості Петра Мойсейовича. Основним об'єктом його досліджень стають основоположні («природні»), «загальносоціальні», «соціально-природні») права людини – насамперед у їх загальнотеоретичному осягненні, включно з філософсько-правовим виміром.

Фундаментальні ідеї та наукове визнання, талановиті учні – ось що становить основу наукової школи дослідника. Її базою також стала ініційована й очолювана ювіляром із 1996 р. Львівська лабораторія прав людини Академії правових наук (з 2001 р. – Львівська лабораторія прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України). У цій Лабораторії сформувався нове покоління сучасних науковців – теоретиків і філософів права, котрі здійснюють плідну дослідницьку роботу. Вона стала науково-концептуальним центром загальнотеоретичних досліджень цієї проблематики, результати яких оприлюднено на сьогодні в 45 випусках її «Праць». Під керівництвом П. М. Рабіновича співробітники Лабораторії у 1997 р. вперше в Україні розпочали переклад і публікацію державною мовою рішень Європейського суду з прав людини, роблячи їх доступними для широкого загалу вітчизняних юристів. Ця діяльність триває, так чи інакше, й нині.

Професор П. М. Рабінович відомий як учений і в інших країнах. Його праці публікувалися в зарубіжних юридичних наукових журналах, зокрема в Німеччині (1964, 1977, 1988), Польщі (1977, 1989), Канаді (1999), Великобританії (2015). Рецензії на його монографії друкувались у Болгарії (1975), Чехословаччині (1976), Німеччині (1977), Угорщині (1980), Польщі (1995). П. М. Рабінович вельми знаний серед колег-теоретиків Росії: у радянські часи статті науковця та рецензії на його книги неодноразово публікувались у провідних періодичних фахових виданнях. Він виступав із лекціями та доповідями й у країнах далекого зарубіжжя: Німеччині (м. Бонн, 1995), США (м. Міннеаполіс, 1995), Угорщині (м. Будапешт 2001, 2002), Великобританії (м. Ноттінгем, 2000), Польщі (м. Жешув, 2001).

Як фахівець із загальної теорії та філософії права і держави, зокрема теорії прав людини Петро Рабінович опублікував понад 940 наукових праць, включаючи, зокрема, 30 монографій та 25 навчальних посібників (індивідуальних і колективних), серед яких: «Упрочение законности – закономерность социализма (вопросы теории и методологии исследования)» (1975), «Проблемы теории законности развитого социализма» (1979), «Социалистическое право как ценность» (1985, 2006), «Основы общей теории права та держави» (1992, 1993, 1994, 1995, 2001, 2002, 2005, 2007, 2008), «Права людини і громадянина у Конституції України» (1997),

«Права людини: Підручник для середніх шкіл» (у співавт., 1997), «Здійснення прав людини в Україні: проблеми обмежування» (у співавт., 2001), «Європейська конвенція з прав людини: проблеми національної імплементації» (у співавт., 2002), «Конституція України: Науково-практичний коментар» (у співавт., 2003), «Права людини і громадянина: Навчальний посібник» (у співавт., 2004), «Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини» (у співавт., 2004), «Філософія права: проблеми та підходи: Навчальний посібник» (у співавт., 2005), «Право людини на компенсацію моральної шкоди (загальнотеоретичні аспекти)» (у співавт., 2006), «Права людини: соціально-антропологічний вимір» (у співавт., 2006), «Права людини і громадянина: можливості удосконалення конституційних гарантій» (у співавт., 2008), «Правовая система Украины: история, состояние и перспективы. В 5 т.» Т. 1 (у співавт., 2011), «Конституція України. Науково-практичний коментар.» (у співавт., 2011), «Права людини й оновлення Конституції України: колективна монографія» (у співавт., 2011), «Конституційно-правовий статус людини: можливості удосконалення в Україні: колективна монографія» (у співавт., 2012).

Професор П. М. Рабінович вирізняється неабиякою активністю й у впровадженні своїх наукових здобутків у вітчизняну державно-юридичну практику. Зокрема, він брав участь у розробці проекту першого Закону України «Про вищу освіту» (1991 р.), а також Зasad державної політики України в галузі прав людини (1999 р.). Був членом Науково-консультативної ради при Верховному Суді України (2003–2005 рр.). За запитами Конституційного Суду України готував низку експертних висновків стосовно конституційних подань, які розглядались цим органом. Отож є закономірним, що згодом його було відзначено Дипломом Голови Конституційного Суду України, Почесною грамотою Міністра юстиції України (2003 р.), а також нагороджено Почесною грамотою Кабінету Міністрів України (2004 р.).

Він удостоєний почесного звання «Заслужений професор Львівського університету» (2002 р.). А у 2007 р. Указом Президента України йому було присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України».

Науковець двічі був лауреатом престижної Премії імені Ярослава Мудрого, присуджуваної Національною юридичною академією України і Президією АПрН України.

Найважливішим видається те, що й зараз професор Петро Мойсейович Рабінович провадить інтенсивну наукову й педагогічну діяльність, реалізуючи свої творчі ідеї, активно реагуючи на актуальні суспільні проблеми з позицій загальнотеоретичного праводержавознавства та філософії права.

Щиро вітаємо Вас, Петре Мойсейовичу, з ювілеєм, зичимо міцного здоров'я, бадьорості духу, життєвої наснаги та нових наукових звершень на ниві вітчизняної юридичної науки!

*Колектив юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка  
Колектив Київського університету права НАН України  
Колектив Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України  
Редколегія «Часопису Київського університету права»*

## 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 (500–700 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 посторінкові 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. Орієнтовний обсяг статті – 10 сторінок (20 тис. зн. з пробілами); наукових повідомлень, рецензій тощо – 3–5 сторінок.

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.

Публікації здійснюються на платній основі.

---

**«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)**

---

**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*