

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 23

Одеса  
2016

Збірник включено до Переліку наукових фахових видань України відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України № 463 від 25.04.2013 р.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету  
протокол № 4 від 14.12.2016 р.

**Видавнича рада:**

**С. В. Ківалов**, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **А. Ф. Крижановський**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – заступник голови ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **Д. А. Зайцев**, д-р техн. наук, проф.; **В. М. Запорожан**, д-р мед. наук, проф., акад. АМН України; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р тех. наук, проф.; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **Я. В. Лупій**, народний артист України; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.; **І. В. Ступак**, д-р філол. наук, проф.

**Головний редактор** – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

**Заступник головного редактора** серії – д-р юрид. наук, проф., завідувач кафедри цивільного права та господарського права і процесу **Т. С. Кізлова**

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

**В. В. Дудченко**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **А. В. Дулов**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист Республіки Білорусь (Білорусь); **В. М. Дрьомін**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Т. С. Ківалова**, д-р юрид. наук, проф., Заслужений юрист України; **С. І. Клім**, канд. юрид. наук; **В. В. Печерський**, канд. юрид. наук, доц. (Білорусь); **О. О. Подобний**, д-р юрид. наук, проф.; **В. О. Туляков**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф., Заслужений діяч науки і техніки; **О. І. Харитонова**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Г. І. Чанишева**, член-кореспондент НАПрН України, д-р юрид. наук, проф.; **Mark Weston Janis William F.**, Starr Professor of Law (США).

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику  
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету»,  
допускається лише з письмового дозволу редакції.

При передрукуванні матеріалів посилання на  
«Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010

Адреса редакції:

Міжнародний гуманітарний університет  
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна,  
Телефон: +38 099 269 70 67, [www.vestnik-pravo.mgu.od.ua](http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua)

© Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету.

Серія: «Юриспруденція», 2016

© Міжнародний гуманітарний університет, 2016

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;  
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

**Топчій В. В.,***доктор юридичних наук, професор,  
в.о. директора Навчально-наукового інституту права  
Університету державної фіскальної служби України*

## РОЛЬ ІНСТИТУТУ ПОКАРАННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА В МЕЖАХ КЛАСОВОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена комплексному аналізу ролі інституту покарання в контексті прав та свобод людини й громадянина в межах класової теорії праворозуміння.

**Ключові слова:** покарання, право, особа злочинця, злочин, злочинність.

**Постановка проблеми.** Будь-яке праворозуміння спирається на відповідну концепцію природи або сутності людини. Найяскравіше цей зв'язок виражався в класичній філософії права XVII – XVIII століть. У ній вчення про людину завжди мало безпосереднє нормативно-презумційне значення, висновок про природу людини (добрі люди, злі або морально нейтральні (себелюбці)) був тим постулатом, на якому повинна засновуватися вся культура відносин суспільства й людини. Уявлення про природу людини були граничними засадами для суджень про загальну правомірність владних рішень, антропологія завжди містила в собі загальний критерій правомірності.

Кримінальний кодекс України має два основні завдання, які зводяться до правової охорони правовідносин (права й свободи людини й громадянина, власність, громадський порядок та громадська безпека, довілля, конституційний лад України, мир і безпека людства) від небезпечних посягань. Політика держави в боротьбі зі злочинністю передбачає комплекс заходів, серед яких головну роль виконують заходи соціального, економічного, політичного, правового, організаційного та культурно-виховного характеру.

У системі цих заходів відповідне місце посідає покарання. Воно є необхідним засобом охорони суспільства від злочинних посягань. Досягнення цієї мети здійснюється як за допомогою загрози покарання, так і шляхом його реалізації, тобто примусового впливу на осіб, що вже вчинили злочин.

У літературі поширена думка, що в боротьбі зі злочинністю покарання виконує допоміжну роль. Ця думка потребує уточнення. Вона є слушною щодо системи заходів, які держава використовує для профілактики злочинів, зниження злочинності, усунення її причин та умов (на підтвердження цього слід навести гуманістичні ідеї Монтеск'є, Беккарія та інших авторів про те, що навчений досвідом законодавець краще попередить злочин, ніж буде вимушений карати за нього; ці ідеї знайшли своє підтвердження в науці кримінального права та практиці боротьби зі злочинністю) [1]. Протягом багатьох віків розглядається питання ефективності покарання та його ролі в запобіганні злочинності. І дотепер точаться дискусії щодо його виду, караності та справедливості. Однак зменшення рівня злочинності все ще залишається не вирішеною для багатьох країн проблемою. Італійський мислитель та правознавець Ч. Беккарія в праці «Про злочини та покарання» наголосив, що краще запобігати злочину, ніж карати за нього, і саме це становить мету будь-якого ефективного законодавства.

**Мета статті** полягає в комплексному аналізі ролі інституту покарання в контексті прав та свобод людини й громадянина в межах класової теорії праворозуміння.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Упродовж віків складалася класична теорія розуміння превентивної функції при призначенні покарання – метод залякування з боку держави. Суспільно-небезпечне діяння повинне каратися більш суворими методами з метою залякування потенційних злочинців.

У кримінальному праві превентивна функція повинна впливати на суспільство, вона є масовою профілактикою виникнення злочинності. Саме страх перед покаранням зупиняє деяких членів суспільства від злочинних посягань на об'єкти, які охороняються законом.

Також науковці розрізняють як загальну позитивну превенцію покарання, яка спрямована на суспільство з метою виховання, виправлення, ресоціалізації винної особи, так і спеціальну негативну – відлякування злочинця від майбутніх діянь. Але за останні десятиліття емпіричні дослідження в США показали, що можливі побічні дії покарання (наприклад, у вигляді позбавлення волі), котрі приводять до сумнівів щодо його превентивності як такої.

Слід зауважити, що покарання не є головним засобом боротьби зі злочинністю, оскільки покарання вторинне відносно злочину. Необхідно звертати увагу на умови та причини виникнення злочинності, на швидкість та темпи її зростання. До боротьби зі злочинністю слід відносити економічні, політичні, соціальні, організаційно-управлінські заходи, які здійснюються державою. Ефективно розглядати це явище, спираючись лише на кримінально-правові постулати й теоретичні дослідження, майже неможливо.

У період давньої історії Риму покарання за дії, розцінені як злочинні, призначали вищі магістрати й верховні жерці. Основними повноваженнями володів цар, який головував у суді «двох мужів» із сенаторів. Після повалення царів суд очолили консули. Цей суд вершив справи за звинуваченнями римських громадян у зазіканнях на «святих інтересах римського народу» (*perduello*). Другим видом був суд квесторів, у компетенції яких були звинувачення в порушенні священних підвалин роду та прізвища (*particidum*); з початку III ст. до н. е. квесторів замінив суд із «трьох мужів», які раніше виконували обов'язки вартових та виконавців покарання.

Ініціатива кримінального обвинувачення виходила або від магістрату, або від будь-якого повноправного римського громадянина. Обвинувач називав злочин й обвинуваченого, призначав день, коли збирався публічно довести своє звинувачення. Магістрат повторював виклик для публіки не менше 4-х разів. Якщо обвинувачений був відсутній на суді або втік із міста, то він без слухання й доказів звинувачувався й оголошувався вигнанцем (заборонялося «надавати йому вогонь і воду»), тобто

давати притулок і годувати). До кінця VI ст. до н. е. й обвинувачення, й захист велися тільки безпосередніми учасниками процесу; могли бути помічники, зокрема в обвинуваченого, які свідчили про репутацію й гідність обвинуваченого незалежно від конкретного звинувачення. Вирок оголошували усно.

У разі винесення магістратами смертних вироків з кінця VI ст. до н. е. громадянин мав право апелювати до народних зборів. Незначні злочини, за які призначалося покарання в вигляді конфіскації не більше половини майна, розбиралися в трибунальних комісіях.

Певного переліку злочинів та належних за них покарань у праві не існувало. Магістрат і суд самі вирішували, порушує чи ні «інтереси римського народу» або «священні підвалини» дія, скоєна обвинуваченим. Злочином вважалося лише те, що було скоєне навмисно. Ніякі дії (навіть убивство), вчинені з необережності, не каралися. Тільки необережні порушення священних церемоній і обрядів підлягали осуду й могли потягти покарання в вигляді применшення честі.

Найбільш злісним зі злочинів проти священних устоїв здавна вважалося батьковбивство (до якого пізніше прирівняли інші вбивства родичів чоловічої статі). Цей злочин карався стратою, яку здійснювали символічним способом: кидали злочинця в воду в мішку, куди разом з ним засовували півня, змію, собаку й мавпу. Проте до II ст. до н. е. випадків застосування кари за батьковбивство не було.

Кримінальні правила Законів XII таблиць були нечисленні. Найбільш тяжкі покарання призначалися за посягання на суспільні інтереси. Смертю каралося знищення посівів (особливо якщо це було зроблено шляхом чародійства), підпал, нічна крадіжка.

Небезпечним порушенням суспільних інтересів і священних приписів вважався нечесний суд: за хабарництво призначалася смерть. Таке ж покарання було за спів «злих пісень», що, мабуть, розглядалося як наклеп на богів. Смертю наказано було карати й тих, хто підбурює ворогів (напевно, до нападу на Рим). Крім смертної кари, закони згадували й тілесне покарання – бичування; у давнину його застосовували й до громадян, і до рабів (як додаткове покарання за підпал). За більшістю злочинів суб'єктом міг бути тільки вільний римський громадянин. Однак за крадіжку карали й рабів – бичуванням і смертю (скидали зі скелі). У разі тілесних ушкоджень допускалася саморозправа в межах таліону: «Нехай і йому самому буде спричинено те ж саме».

З початку IV ст. до н. е. кримінальним репресіям почали піддаватися нові для права посадові злочини. У 391 р. до н. е. було зафіксовано перше відоме звинувачення в посяганні на державне майно з боку магістрату, у 383 р. до н. е. уперше прозвучало звинувачення в поганому виконанні магістратом своїх обов'язків легата, що призвело до збитків для скарбниці. Наприкінці IV ст. до н. е. були введені заборони на підкуп під час передвиборчої агітації й покарання за недобросовісні вибори. Найбільш типовими покараннями в цих випадках стали штрафи, а також вигнання з Риму[2].

Становлення кримінального законодавства в період Київської Русі стало темою жвавої дискусії в історичній та юридичній літературі. Так, наприклад, В. Ключевський вважав, що російський закон був «юридичним звичаєм», а «Руська Правда» є не первісним юридичним звичаєм східних слов'ян, а правом міської Русі, що склалося з досить різноманітних елементів у IX – XI ст. [3, с. 242]. Л. Черепнін припустив, що між 882 і 911 рр. створено княжий правовий кодекс, необхідний для проведення

княжої політики в приєднаних слов'янських і неслов'янських землях. На його думку, кодекс відображав відносини соціальної нерівності [4, с. 370]. А. Зімін також допускав складання в кінці IX – на початку X ст. ранньофеодального права. Він вважав, що за часів Олега існувало ще звичаєве право, а за князювання Ігоря з'являються князівські закони – «устави», «покон», які вводили грошову кару за порушення права власності та нанесення каліцтв, обмежували кровну помсту, в окремих випадках замінювали її грошовою компенсацією, почали використовувати інститути свідків-видоків, поєдинків, присяги [5, с. 277].

Сучасна наука кримінального права під терміном «злочин» розуміє передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне винне (тобто умисне або з необережності) каране діяння (дію чи бездіяльність), учинене суб'єктом злочину (осудною особою, яка досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність).

У XVI ст. із розвитком суспільних відносин змінилося поняття злочину. У Литовському статуті 1566 р. замість «образи» під злочином стали розуміти шкоду, нанесену власнику чи громаді. Злочин став називатися «виступом». В «Уложенні про покарання кримінальне й виправне» 1885 р. з'являється поняття злочину й проступку, які могли бути навмисні та ненавмисні. Так, наприклад, у ст. 5 розділу 1 зазначається, що «зло, сделанное случайно, не только без намерения, но и без всякой со стороны учинившаго оное неосторожности, не считается виною» [6, с. 268–281]. У XIX ст. класифікація злочинів модернізується та стає більш досконалою: злочини проти віри; злочини проти держави; злочини й проступки проти порядку управління; злочини та проступки проти майна й доходів казни; злочини та проступки проти загального добробуту й благоустрою; злочини проти життя, здоров'я, свободи та честі осіб; злочини й проступки проти власності осіб. Історія та дійсність свідчать, що в усіх народів в усі часи після початку організованого співжиття з'являється й покарання. Цей історичний факт указує на те, що завдання певних матеріальних збитків особам, котрі зазіхають на правовий порядок, є необхідною приналежністю співжиття [6, с. 19]. Якийсь час княжий суд співіснував з общинним, але поступово завдяки посиленню феодальних відносин княжий суд займає провідне становище, відтісняючи суд общинний на другий план. Зрештою «Правда Ярославичів» зовсім виключає зі свого складу кровну помсту, заборонивши позбавляти вбивцю життя, дозволяючи родичам убитого вимагати певну грошову компенсацію від убивці [8, с. 341]. Отже, розширюється право держави на особистість і майно злочинця, уможливується втручання князя в звичай кровної помсти, у вбивці з'являється можливість відкупитися за посередництвом князя (хоча, без сумніву, він і раніше міг домовитися з родичами вбитого). У цей час виділяється особлива категорія осіб, відірваних від громади (купці, вигнанці), а також численні князівські дружинники й слуги (гридні, ябедники, мечники, огнищани тощо), які мали потребу в особливому княжому захисті, оскільки, з різних причин порвавши з громадою, вони були позбавлені її захисту. Тепер їхнім новим захисником повинен був стати князь, тому вони були зацікавлені в зміцненні княжої влади. Стримуючи самосуд громади, князь уводив власну міру покарання – віру, тобто грошовий штраф у розмірі 40 гривень, що сплачується в князівську скарбницю за вбивство. Меншим грошовим штрафом вважали продаж – штраф за інші злочини, що становив від 3 до 12 гривень. За вбивство княжого мужа сплачувалася подвійна віра (у розмірі 80 гривень), яка стягувалася за вбивство княжих службовців (огнищанина, княжого тіуна чи конюха).

Це були відчутні матеріальні стягнення, якщо брати до уваги, що за 2 гривні можна було придбати корову або до десяти баранів [9]. Тут ми вперше стикаємося з поняттям видока, тобто безпосереднього свідка – очевидця подій. Крім видока, «Руська Правда» знає ще один тип свідка – послух, тобто особа, яка може ручатися за невинуватість особи, захищати її добре ім'я. «Руська Правда» містить також вичерпний перелік знярядь, якими завдаються побої: батіг, жердина, долоня, чаша, ріг, тупа сторона гострого зняряддя. Це доводить, що для законодавця важливим є не сам факт заподіяння тілесного ушкодження, а образа, безпосередньо завдана неправомірними діями. Про це свідчить також уключення до переліку образливих удару мечем, не виїнятим із піхов, або виривання бороди й вусів. У таких випадках потерпілий має право на негайну помсту. Якщо ж ображений відразу не помстився кривдникові з тієї чи іншої причини (наприклад, не наздогнав), то винуватець повинен сплатити грошове стягнення в розмірі 12 гривень.

«Руська Правда» також передбачала покарання за крадіжки, які класифікувалися залежно від соціального статусу особи пограбованого, а також цінності вкраденого майна, законодавцеві також були відомі поняття розбою та співучасті. Вищою мірою покарання були потік і пограбування, коли майно злочинця конфісковувалося, а його разом із сім'єю виганяли з общини або перетворювали на холопів [9]. Значний лібералізм «Руської Правди» пояснюється впливом батька Ярослава Мудрого Володимира Мономаха, який був визнаним моральним авторитетом того часу й закликав у своєму знаменитому «Повчанні»: «Ні правого, ні винуватого не убивайте й не веліть убивати його. Якщо навіть заслуговуватиме смерті, і тоді не губить жодного християнина. Ухиляйтеся від зла, творіть добро, шукайте миру, проганяйте зло й живіть на віки вічні» [10, с. 86]. Такі моральні засади сприяли зміцненню держави, утвердженню князівської влади, прихильному сприйняттю християнства, тобто підняли Київську Русь на досить високий рівень громадського та державного життя. Моральні засади суспільства на кожному етапі його історичного розвитку мають визначальний вплив на ставлення людей до злочинів, на необхідність покарання за них, а також на вибір засобів і методів покарання. У подальшому автор планує розглянути питання відображення ставлення до покарань і злочинів у менталітеті українців, а також рецепцію давньоруського кримінального законодавства в подальші історичні періоди.

Смертна кара як кримінальне покарання була впроваджена в українську правозастосовну практику іноземними нормативними актами, зокрема й російським імперським законодавством. Що стосується періодів революційних рухів і політичної нестабільності, то в історії не тільки нашої держави, а й практично всіх інших країн світу сплески репресій і широке застосування страти проти дійсних і уявних опонентів у боротьбі за владу починалися з політичних звинувачень і переслідувань за непокору.

26 травня 1947 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР, який констатував, що застосування смертної кари більше не є необхідністю в умовах мирного часу, вища міра покарання була скасована. Проте існують відомості, що в справах про контрреволюційні злочини смертні вироки спеціальними судами МДБ продовжували виноситися й виконуватися.

Проте вже 12 січня 1950 р. Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про застосування смертної кари до зрадників Батьківщини, шпигунів, підричників-диверсантів» вища міра покарання була відновлена, а 30 квітня 1954 р. Указом «Про посилення

кримінальної відповідальності за умисне вбивство» вона була введена за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах.

Законодавець України в прийнятому в 1960 р. Кримінальному кодексі не включив смертну кару в систему покарань і визначив її винятковою мірою (ст. 24 КК), установив вичерпний перелік злочинів, за вчинення яких вона могла бути призначена (злочини, які передбачалися ст.ст. 56, 57, 58, 59, 60, 69, 93 КК – без військових злочинів і в мирний час). Таким чином, смертна кара була визнана засобом кримінально-правової боротьби лише з державними злочинами та посяганням на життя людини й не могла бути використана в якості репресії класового характеру.

На початку XXI ст. міжнародно-правові зобов'язання України, узяті під час вступу до Ради Європи, набули кодифікованого вигляду: були прийняті три кодекси кримінально-правового блоку: Кримінальний кодекс (2001 р.), Кримінально-виконавчий кодекс (2004 р.), Кримінальний процесуальний кодекс (2012 р.). Смертна кара як вид покарання стала історією. Однак із різних причин законодавець не залишає спроб повернути смертну кару як вид покарання.

Декілька місяців тому про відновлення цього виду покарання заговорила юридична громадськість, було оприлюднено низку законодавчих ініціатив до Верховної Ради, зокрема проект Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо впровадження смертної кари як виду покарання за корупційні злочини» (№ 2159 від 24 червня 2015 р.). 12 червня народний депутат Ю. Береза з парламентської трибуни виступив за легалізацію смертної кари за зраду Батьківщини, корупцію, а також звалтування жінок та дітей. Такі депутатські ініціативи та виступи законодавців засвідчують, що в суспільстві, де провадиться кримінально-правова політика, орієнтована на пріоритетність людського життя, переоцінюють вплив цієї міри покарання на загальний рівень злочинності.

Слід нагадати, що скасування смертної кари в Україні відбулося не тільки через застосування міжнародно-правових актів, а й згідно з рішенням Конституційного Суду України. 29 грудня 1999 р. Конституційний Суд прийняв рішення № 11-рп/99, яким положення ст. 24 та положення санкцій Особливої частини КК України 1960 р. (якими передбачалася смертна кара) були визнані такими, що не відповідають Конституції України, тобто є неконституційними. У мотивувальній частині цього рішення (п. 3-6) стверджується, що положення КК (1960 р.) про застосування смертної кари суперечать положенням ст. ст. 1, 3, 21, 22, 27 та 28 Конституції України [11].

**Висновки.** Як бачимо, в основі різноманіття концепцій розуміння права лежить також онтологічна причина. Протягом усієї історії поняття права розвивалося. Визначення цього поняття формулювалося залежно від стану розвитку права в кожний окремий період. Суттєве значення в визначенні поняття права, а особливо покарання, мають також політичні та ідеологічні причини. Але сучасний рівень методології наукового пізнання, розвиток права в сучасному суспільстві, накопичена правознавством система теоретичних знань свідчать про те, що теорія права вже стоїть на порозі дійсного усвідомлення сутності права й подолання невизначеності в цьому питанні. Деякі вчені вважають, що ця проблема буде розв'язана вже наступним поколінням. Учення мислителів мали вплив на формування сучасних правових концепцій. Залежно від того, що розглядається в якості джерела правоутворення (державна чи природа людини), розрізняють природно-правову й позитивістську теорії права, а залежно від того, що береться за

основу права (норма, правосвідомість чи правовідносини), сформувався нормативістська, психологічна й соціологічна теорії права.

Різноманіття підходів до розуміння права обумовлюється складністю права, різними вихідними філософськими й методологічними основами, онтологічними, політичними, ідеологічними, релігійними причинами. Поняття права буде розвиватися, тому що людина на кожному етапі свого індивідуального й суспільного розвитку відкриває в праві нові якості, нові аспекти його співвідношення з іншими явищами й сферами життєдіяльності соціуму. На жаль, боротьба зі злочинністю та визначення покарання стали політизованими явищами: політика спрямована на пропаганду реорганізації силових структур, збільшення чисельності міліції (поліції) та розробку проєктів щодо більш суворих покарань. Як ми бачимо з історії, подібні ідеї мають «хвилястий» характер та виникають переважно в нестабільний період.

Отже, злочинність завжди була, є та буде проблемою кожного суспільства. Необхідно усілякими засобами запобігати злочинності, зокрема й призначенням покарання, адже воно зупиняє злочинну діяльність осіб, винних у скоєнні злочину.

#### *Література:*

1. Адекватність покарання як юридична та морально-етична проблема [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://refs.in.ua/1-adekvatniste-pokarannya-yak-yurid-ta-mor-etich-problema.html>.
2. Омельченко О. Загальна історія держави і права : Підручник у 2 т. Видання третє, виправлене / О. Омельченко. – Т. 1-М.: ТОН – стожища. – 2000.– 528 с.
3. Ключевський В. Російська історія. Повний курс лекцій : у трьох книгах / В. Ключевський ; пер. з рос. – К. : Наук. думка, 1993. – Т. 1. – 315 с.
4. Черепнин Л. К вопросу о характере и форме Древнерусского государства X– начала XIII в. / Л. Черепнин // Исторические записки. – М. : Наука, 1972. – Вып. 89. – С. 353–408.
5. Зимин А. Из историографии советского источниковедения («Русская Правда» в трудах С. Юшкова) / А. Зимин // Проблемы исто-

рии общественной мысли и историографии. – М. : Наука, 1976. – С. 275–282.

6. Хрестоматія з історії держави й права України. – Т. 1 : 3 найдавніших часів до початку XX ст. : [навч. посіб. для юрид. вищих навч. закл. і фак.] : у 2 т. / В. Гончаренко, А. Рогожин, О. Святоцький; за ред. В. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 464.
7. Исаев И. История государства и права России / И. Исаев. – М. : Юрист, 1993. – 296 с.
8. Таганцев Н. Русское уголовное право : в 2-х т. / Н. Таганцев – М. : Наука, 1994. – Т. 2. – 750 с.
9. Русское законодательство X – XX в.в. : в 9-ти т. – Т. 1 : Законодательство Древней Руси. – М. : Юрид. лит., 1984. – 754 с.
10. Володимир Мономах Поучення / Володимир Мономах // Літопис Руський / пер. Л. Махновця. – К. : Дніпро, 1989. – С. 85–89.
11. Інститут смертної кари в Україні: міжнародно-правовий та історичний аспект (не) застосування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://yatsyshyn.blogspot.com/2015/12/blog-post\\_6.html](http://yatsyshyn.blogspot.com/2015/12/blog-post_6.html).

#### **Топчий В. В. Роль інститута покарання в контексті прав і свобод людини та громадянина в межах класової теорії правопонимання**

**Анотація.** Стаття присвячена комплексному аналізу ролі інститута покарання в контексті прав і свобод людини та громадянина в межах класової теорії правопонимання.

**Ключевые слова:** наказание, право, личность преступника, преступление, преступность.

#### **Topchiy V. The role of the institution of punishment in the context of the rights and freedoms of individuals within the class of legal theory**

**Summary.** The article is devoted to the complex analysis of the role of the institution of punishment in the context of the rights and freedoms of individuals within the class of legal theory.

**Key words:** punishment, right, identity of the offender, offense, crime.

*Берназюк І. М.,  
кандидат юридичних наук,  
радник Голови Національного агентства запобігання корупції*

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СТРАТЕГІЧНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню деяких концептуальних підходів до визначення поняття стратегічної правотворчості. Розглядається поняття правотворчості в широкому та вузькому розумінні, обґрунтована думка, що під час дослідження поняття стратегічної правотворчості доцільно застосовувати широкий підхід до визначення базової категорії «правотворчість»; охарактеризовані різні концептуальні підходи до розуміння сутності стратегічної правотворчості, на підставі їх аналізу запропоновано сформулювати дефініцію поняття «стратегічна правотворчість» у двох аспектах – науково-теоретичному та практичному.

**Ключові слова:** концепція, стратегія, доктрина, поняття, правотворчість, акт законодавства.

**Постановка проблеми.** Виступаючи від імені народу, Верховна Рада України, Президент України та сформований ними Кабінет Міністрів України реалізують свої повноваження, в тому числі шляхом участі в правотворчій діяльності. Одним із різновидів такої діяльності є стратегічна правотворчість. Конституційно-правова природа стратегічної правотворчості виражається в тому, що: по-перше, це особливий вид правотворчості, який відрізняється за формою відображення її реалізації, за суб'єктами та процедурою, метою та завданнями здійснення; по-друге, стратегічна правотворчість є основою законотворчості, оскільки задає напрямок державного розвитку та визначає необхідні для розробки законодавчі акти.

Однак, незважаючи на суттєву роль, яку відіграє стратегічна правотворчість, її значення в сучасній науці та на практиці часто недооцінюється. Це, у свою чергу, слугує причиною незадовільного стану конституційно-правового регулювання стратегічної правотворчості в нашій державі, а також недостатньої розробленості питання визначення стратегічної правотворчості в науці конституційного права. Тому в даній статті пропонується узагальнити різноманітні підходи до розуміння сутності стратегічної правотворчості та на підставі їх аналізу сформулювати дефініцію цього поняття.

**Стан дослідження.** Деякі проблеми стратегічної правотворчості в конституційному праві досліджували такі вчені, як А.В. Баровська, О.М. Голошапов, Ю.В. Данилюк, Д.В. Ірошников, В.М. Капицин, В.О. Клочков, М.О. Мушинський та інші. Особливо слід відмітити наукову роботу зарубіжного науковця О.М. Голошапова, який на рівні дисертації досліджував проблеми конституційних основ становлення державно-правової стратегії. При цьому слід вказати на практичну відсутність у вітчизняній науці конституційного права наукових робіт, присвячених питанню стратегічної правотворчості.

**Мета дослідження.** Метою статті є дослідження концептуальних підходів до розуміння сутності стратегічної правотворчості та формулювання на підставі їх аналізу дефініції поняття «стратегічна правотворчість». Для досягнення поставленої мети сформульовані такі завдання: розглянути поняття

правотворчості в широкому та вузькому розумінні; охарактеризувати різні концептуальні підходи до розуміння сутності стратегічної правотворчості та на підставі їх аналізу запропонувати сформулювати дефініцію поняття «стратегічна правотворчість» у двох аспектах – науково-теоретичному та практичному.

**Викладення основного матеріалу.** Досліджуючи поняття стратегічної правотворчості, необхідно з'ясувати значення базової категорії – «правотворчість».

Науковці неодноразово у своїх дослідженнях звертались до питання поняття та сутності правотворчості, пропонуючи різні підходи до розуміння даного поняття.

Так, у теорії права правотворчість визначається як специфічна, що вимагає особливих знань і умінь, інтелектуальна діяльність, пов'язана зі створенням або зміною існуючих у державі правових норм [1, с. 319]; специфічна діяльність вповноважених органів держави, громадських організацій і посадових осіб, що включає систему дій із підготовки, затвердження та офіційного оголошення нормативно-правових актів [2, с. 67]; форма владної діяльності уповноважених суб'єктів (перш за все – держави), спрямованої на утворення нормативно-правових актів, за допомогою яких у чинну юридичну систему запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми [3, с. 337]; діяльність компетентних державних органів, уповноважених державою громадських об'єднань, трудових колективів або (в передбачених законом випадках) всього народу чи його територіальних спільнот зі встановлення (санкціонування), зміни чи скасування юридичних норм [4, с. 115] та ін.

Аналізуючи наведені визначення, можна зробити висновок, що традиційним для правової науки є підхід, відповідно до якого правотворчість розглядається як діяльність (процес), предметом якої (якого) є розробка, прийняття, реалізація нормативно-правових актів. Іншими словами, це діяльність, у результаті якої приймається виключно нормативно-правовий акт. Таке розуміння правотворчості, ймовірно, відповідає вузькому підходу до визначення категорії «право», який не охоплює всієї багатогранності цього поняття, а лише тлумачить його як тож саме поняття «нормативно-правовий акт». Крім того, якщо прийняти за аксіому концепцію вузького значення поняття «право» і, як наслідок, – поняття «правотворчість», то можна взагалі поставити під сумнів логічний сенс лінгвістичної конструкції «стратегічна правотворчість», оскільки стратегічний акт не може бути результатом правотворчості тому, що не належить до нормативно-правових актів.

У зв'язку із цим варто погодитись із думкою науковців, які, використавши різноманітні методи в процесі аналізу змісту поняття «правотворчість», доходять до висновку, що результатом правотворчої діяльності є право як таке, виражене не тільки в законодавчих актах, а й у формі будь-якого джерела права, внаслідок чого вважають розуміння правотворчості як діяльності зі створення лише законів неприйнятним [5, с. 193].



Отже, розглядаючи стратегічну правотворчість як діяльність суб'єктів владних повноважень щодо розробки, прийняття та реалізації стратегічних актів, ми застосовуємо широкий підхід до тлумачення понять «право» та «правотворчість». Стратегічну правотворчість при цьому слід віднести до самостійного, не пов'язаного із законотворчістю, лише частково пов'язаного з нормотворчістю виду діяльності. Останній висновок ґрунтується на тому факті, що нормотворчість неможливо в чистому вигляді відділити від діяльності, пов'язаної з прийняттям і втіленням у життя всіх інших актів правотворчості, зокрема стратегічних (програмних).

Пояснюючи природу стратегічної правотворчості, А.П. Мазуренко зазначає, що зовнішнє вираження правотворчої політики втілюється в певних діях її суб'єктів, спрямованих на модернізацію правотворчості з метою створення необхідних умов для формування цілісної і несуперечливої системи права, адекватної сучасним потребам суспільства і держави. Досягнення цих цілей відбувається як за допомогою політико-правових, так і суто юридичних (нормативні правові акти та інші форми права, законодавча техніка і т.д.), а також організаційних засобів правотворчої політики. Останні відрізняються значним різноманіттям. До них науковець відносить: планування і прогнозування, експертне та аналітичне забезпечення правотворчої діяльності, різні способи вираження громадської думки про законопроекти, правотворчий процес, безпосередню правотворчість населення, лобізм та ін. [6, с. 15].

Отже, стратегічна правотворчість є основою для законотворчості, оскільки розробка та прийняття законодавчих актів має здійснюватися не стихійно, а в установленому в програмних документах напрямку. Однак навряд чи можна погодитись із думкою вченого з приводу того, що стратегічне планування (фактично розробка та прийняття програмних документів) можна віднести до організаційних засобів забезпечення правотворчої політики. Насправді стратегічна правотворчість також є частиною правової політики і повинна розглядатися як один із напрямків політико-правової діяльності.

Крім того, стратегічна правотворчість виконує об'єднуючу роль політико-правової діяльності вищих органів державної влади, забезпечуючи консолідацію їх зусиль в одному спільному напрямку.

Як зазначає із цього приводу Л.П. Макаренко, для того, щоб стати ефективним механізмом узгодження позицій центрів прийняття державно-управлінських рішень, здійснюваного Верховною Радою, Президентом і Кабінетом Міністрів України, політична комунікація має спрямовуватися на виконання завдань, продиктованих принципами демократичного політичного врядування, за якого всі гілки державної влади перебувають не в стані конфронтації і перетягування повноважень, а в єдності і чіткості щодо повноважень, які передбачені Основним Законом країни. Виходячи зі стратегії демократичного політичного розвитку України, можливо визначити першочергові завдання, спільні для всіх центрів прийняття державно-управлінських рішень [7, с. 396].

Вочевидь, найбільш ефективною формою політичної комунікації між суб'єктами владних повноважень є стратегічна правотворчість, у результаті якої приймаються стратегічні акти, що стають програмою діяльності відповідних суб'єктів на наступні періоди.

У науковій літературі питання щодо конституційно-правової природи стратегічної правотворчості досліджено недостатньо. Окрім науковці здійснювали спробу пояснити її сутність

через розкриття різних аспектів та особливостей даного виду правотворчості.

Так, О.М. Макеєва вважає, що доктринальна форма правотворчості в її реальному втіленні є сукупністю цілей, завдань і принципів для вирішення конкретних практичних завдань. На думку вченої, вона може бути одним із джерел опосередкованого регулюючого впливу на суспільні відносини, і саме в цьому сенсі затверджуються відповідними компетентними органами державної влади. Відтак об'єктивно виникає потреба у створенні доктринальних засад правової політики [8, с. 85].

Таким чином, науковець підкреслює, що не слід повністю виключати регулюючого впливу стратегічної правотворчості (стратегічних актів) на суспільні правовідносини. З такою думкою слід погодитись, оскільки опосередкований вплив стратегічної правотворчості виражається в тому, що в результаті приймаються акти, які не тільки містять ідеї та концепції державного розвитку, але і закріплюють принципи такого розвитку.

Зокрема, в ч. 1 ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» регламентовано, що засади внутрішньої і зовнішньої політики базуються на безумовному додержанні Конституції України, забезпеченні в Україні прав і свобод людини і громадянина та гарантуванні прав і свобод, проголошених Конституцією України, на загальноєвропейських принципах і нормах міжнародного права, забезпеченні соціальної спрямованості економіки України та сталого соціально-економічного розвитку України, зміцненні демократичних засад суспільного і державного життя, забезпеченні верховенства права, економічної і політичної незалежності держави, захисту її національних інтересів, утвердження України як повноправного й авторитетного члена світового співтовариства [9].

Отже, положення програмних документів повинні відповідати означеним принципам. Тому стратегічна правотворчість через визначення пріоритетних демократичних засад державного розвитку тим самим спрямовує правову політику держави в руслі дотримання основоположних принципів, у чому і виражається її опосередкований регулюючий вплив на суспільні правовідносини. Однак основною ціллю стратегічної правотворчості все ж таки є не регулювання правовідносин, а визначення напрямків їх розвитку, шляхів, способів та засобів такого розвитку.

О.М. Голощачов вважає, що державно-правова стратегія здійснюється через діяльність суб'єктів, що реалізують її, як цілеспрямовані зусилля глави держави, парламенту та уряду з якісного наповнення трьох основних ознак держави: демократичної, соціальної, правової [10, с. 172].

Можемо погодитись із думкою науковця з приводу визначених ним основних суб'єктів стратегічної правотворчості. Однак не досить вдалим видається формулювання змісту стратегічної правотворчості, яку, на думку вченого, складають «... цілеспрямовані зусилля з якісного наповнення основних ознак держави». Із цього приводу варто зауважити, що діяльність суб'єктів стратегічної правотворчості спрямована на те, щоб з урахуванням основоположних принципів визначати цілі, напрямки, шляхи та засоби розвитку держави.

Під юридичною стратегією А.М. Міронов пропонує розуміти специфічний вид діяльності суб'єктів правотворчості за визначенням прийомів і способів досягнення науково обґрунтованих прогнозів прийнятих нормативних правових актів, спрямованої в кінцевому підсумку на поліпшення їх якості й ефективності [11, с. 47].

Отже, науковцем розглядається поняття стратегічної правотворчості у вузькому значенні – як планування розвитку нормативної правотворчості, із чим у принципі можна погодитись, оскільки в кінцевому результаті будь-які реформаторські зміни потребують розробки та прийняття відповідних нормативно-правових актів.

**Висновки.** На підставі проведеного науково-правового аналізу можна зробити висновки.

Розглядаючи стратегічну правотворчість як діяльність суб'єктів владних повноважень щодо розробки, прийняття та реалізації стратегічних актів, доцільно застосовувати широкий підхід до тлумачення поняття «правотворчість», що ґрунтується на широкому розумінні категорії «право», яке включає в себе не тільки норми права, але і норми-принципи, норми-стратегії тощо.

Стратегічна правотворчість суб'єктів владних повноважень вирізняється з-поміж інших видів правотворчості за такими ознаками: 1) її результатом є ненормативні акти особливо-го виду – стратегічні акти; 2) її суб'єктами можуть виступати парламент, глава держави та уряд, які, виражаючи політичну волю народу, на основі передвиборчих програм кандидатів, які отримали перемогу на виборах, розробляють та приймають відповідні програмні документи. Причому в системі суб'єктів стратегічної правотворчості головне місце має відводитись Президенту України як главі держави, гаранту державного суверенітету, прав і свобод людини і громадянина; 3) відрізняється також процедура здійснення стратегічної правотворчості, яка в порівнянні з іншими видами правотворчості характеризується меншим ступенем формалізму; 4) вона має спеціальну мету – не врегулювання суспільних правовідносин, а визначення ідей та концепцій їх розвитку та напрямків удосконалення законодавчого регулювання, планування реформ тощо.

Дефініцію поняття «стратегічна правотворчість» доцільно сформулювати у двох аспектах – науково-теоретичному та практичному. Це дозволить виділити як сутнісні ознаки досліджуваного явища, так і його правові характеристики.

У першому варіанті стратегічна правотворчість – це процес розробки, прийняття та реалізації стратегічних актів Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України, який характеризується послідовністю, строковістю, науковою обґрунтованістю, політичною відповідальністю її суб'єктів перед народом.

Стратегічну правотворчість у практичній площині можна визначити як планомірну діяльність щодо розробки, прийняття та реалізації стратегічних актів Верховною Радою України, Президентом України та Кабінетом Міністрів України, за участю інших суб'єктів у випадках та порядку, встановлених законодавством України.

Перспективою подальших наукових досліджень може стати систематизація та класифікація різних видів актів стратегічної правотворчості.

#### Література:

1. Алексеев С.С. Теория государства и права: учебник для ВУЗов, 3-е изд. / С.С. Алексеев. – М. : НОРМА, 2005. – 458 с.
2. Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. – Х. : Изд-во «Вища школа», 1985. – 192 с.
3. Кельман М.С. Загальна теорія держави та права / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2005. – 609 с.
4. Ведерніков Ю.А. Теорія держави і права / Ю.А. Ведерніков, В.С. Грегул. – 4-ге вид., доп. і переробл. – К. : Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.
5. Михалюк С. Правотворчість як складова державного управління / С. Михалюк // Вісник Національної академії державного управління при Президенті України. – 2009. – № 1. – С. 191–197.
6. Мазуренко А.П. Правотворческая политика как фактор модернизации правотворчества в России : автореф. дисс. докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история учений о праве и государстве» / А.П. Мазуренко. – Саратов, 2011. – 50 с.
7. Макаренко Л.П. Комунікації глави держави в системі владних інтеграцій / Л.П. Макаренко // Збірник наукових праць «Гілея: науковий вісник». – 2015. – Вип. 97. – С. 395–401.
8. Макеєва О.М. Доктринальна форма правової політики в умовах правової реформи / О.М. Макеєва // Матеріали VI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 26 лютого 2016 р. – Том 1. – Тернопіль : Вектор, 2016. – 384 с.
9. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 № 2411-VI. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>.
10. Голощапов А.М. Конституционные основы становления государственно-правовой стратегии : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А.М. Голощапов. – М., 2004. – 191 с.
11. Миронов А.Н. Юридическая стратегия в правотворческой деятельности / А.Н. Миронов // Российская юстиция. – 2007. – № 6. – С. 43–47.

#### Берназюк И. М. Концептуальные подходы к определению понятия стратегического правотворчества

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию некоторых концептуальных подходов к определению понятия стратегического правотворчества. Рассматривается понятие правотворчества в широком и узком смысле, обосновано мнение, что при исследовании понятия стратегического правотворчества целесообразно применять широкий подход к определению базовой категории «правотворчество»; охарактеризованы различные концептуальные подходы к пониманию сущности стратегического правотворчества, на основании их анализа предложено сформулировать дефиницию понятия «стратегическое правотворчество» в двух аспектах – научно-теоретическом и практическом.

**Ключевые слова:** концепция, стратегия, доктрина, понятие, правотворчество, акт законодательства.

#### Bernaziuk I. Conceptual approaches to the definition of strategic lawmaking

**Summary.** The article investigates some conceptual approaches to the definition of strategic lawmaking. We consider the concept of law-making in the broad and narrow sense, justified the idea that the study of the strategic concept of law-making, it is advisable to use a broad approach to the definition of basic categories – «law-making»; described various conceptual approaches to understanding the strategic nature of law-making and on the basis of their analysis suggested formulate a definition of the concept of «strategic law-making» in two aspects – scientific-theoretical and practical.

**Key words:** concept, strategy, doctrine, concepts, law-making, act of legislation.

**Раданович Н. М.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри теорії та філософії права юридичного факультету  
Львівського національного університету імені Івана Франка

## ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНОГО ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті виявлено основні змістовні складові конструкції загальнодозвільного юридичного регулювання та законодавчі можливості його забезпечення в Україні.

**Ключові слова:** загальнодозвільний тип юридичного регулювання, правовий порядок, права людини, принципи права.

**Постановка проблеми.** Завданнями сучасного юридичного регулювання є пошук нових можливостей для стимулювання та реалізації соціальних ініціатив. Таким потенціалом наділений загальнодозвільний тип правового (юридичного) регулювання, що презюмує юридичну свободу особи.

Традиційно такий тип регулювання в вітчизняних підручниках із теорії держави й права характеризують як такий, що заснований на поєднанні загального юридичного дозволу в формі визнання права зі встановленням окремих обмежень (виключень) за допомогою юридичних заборон [1, с. 140]. Ідеться про юридичну формулу «дозволено усе, що (прямо) не заборонено законом (законом чи іншим джерелом об'єктивного юридичного права, нормами права)» [2]. У галузевих юридичних науках тематика співвідношення юридичного дозволу та юридичної заборони розглядалася в працях із конституційного права (М.М. Мацькевич), цивільного права (О.В. Розгон), екологічного права (Н.Р. Кобецька) [3], кримінального права (В.О. Навроцький) [4, с. 19]. Комплексно на загальнотеоретичному рівні проблема реалізації загальнодозвільного типу правового регулювання в Україні ще не розглянута.

**Мета статті** – виявлення можливостей законодавчого забезпечення загальнодозвільного юридичного регулювання в Україні, що дозволяє з'ясувати правову природу такого регулювання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Загальнодозвільна юридична формула – «дозволено все, що не заборонено законом» – обумовлена ліберальними ідеями буржуазних революцій і вперше втілена у Французькій Декларації прав людини й громадянина 1789 р. [5]. Зокрема, ст. ст. 4 і 5 цієї Декларації закладаються уявлення про основний зміст досліджуваного типу юридичного регулювання, його зв'язок із такими категоріями, як:

1) свобода («можливість робити все, що не шкодить іншим» (ст. 4));

2) права людини, межі реалізації прав людини («здійснення прав кожної людини має лише ті межі, які забезпечують іншим членам суспільства користування такими ж правами» (ст. 4), «все, що не заборонено законом, не може бути перешкодою поведінці особи» (ст. 5), «ніхто не може бути примушений робити те, що закон не наказує» (ст. 5);

3) підстави та форми обмежування прав людини, межі державної діяльності, суспільна шкода («межі здійснення прав ви-

значаються лише законом» (ст. 4), «закон має право заборонити лише ті дії, які шкодять суспільству» (ст. 5)).

У контексті історично сформованих складових характеристики загальнодозвільного типу юридичного регулювання спробуємо проаналізувати **Конституцію України**.

І. Як видається, указаний тип юридичного регулювання опосередковується конституційним визнанням того, що права й свободи людини й громадянина, закріплені Конституцією України, не є вичерпними (ст. 22), а також конституційним правом кожної людини на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права й свободи інших людей, та її обов'язками перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток особистості (ст. 23)

Іншим утіленням загальнодозвільної ідеології вбачається закладене в Основному законі України розуміння правопорядку: «Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством» (ст. 19).

У такий спосіб сформульовано *загальні правові* підстави дії загальнодозвільного юридичного регулювання.

Аналіз інших конституційних положень вказує на нормативне проектування такого режиму в прив'язці до реалізації окремих прав людини й громадянина, у такий спосіб визначено, так би мовити, *спеціальні підстави* дії досліджуваного типу регулювання. На вказаних підставах зупинимось більш детально.

Як відзначають учені, загальнодозвільне регулювання не вимагає казуїстичного перерахування всіх прав, які належать суб'єктам цього виду суспільних відносин, тому що їм дозволено здійснювати будь-яку не заборонену законом діяльність [6, с. 268]. Наприклад, у Конституції України задекларовано, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, відповідно обумовлюється, що держава гарантує *свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією й законами України* (ст. 15), кожен має право на *підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом* (ст. 43).

Загальний юридичний дозвіл має місце також при визначенні змісту та обсягу інших конституційних прав людини й громадянина, наприклад: кожен має право *вільно* збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово *або в інший спосіб – на свій вибір* (ст. 34), кожен має право на свободу світогляду й віросповідання; це право включає свободу сповідувати *будь-яку* релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу й ритуальні обряди, вести релігійну діяльність (ст. 35).

Оскільки режим загальнодозвільності забезпечується зокрема правовими обмеженнями, про що окремо наголошується у згаданій навчально-науковій літературі, то при реалізації свободи, передбаченої тим чи іншим конституційним правом, ми помічаємо:

– або загальну вказівку на обмежувальну законодавчу заборону, наприклад: кожен має право *будь-якими не забороненими законом* засобами захищати свої права й свободи від порушень і протиправних посягань (ст. 55);

– або вказівку на певні обмежувальні підстави, як-от: кожен має право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію й природні якості землі (ст. 41).

Закономірно, що наведені міркування виникають насамперед із приводу конституційного закріплення правового статусу особи, її прав та свобод. Проте не менш цікавою в загальнодозвольному контексті є ст. 69 Конституції України, якою передбачено можливості реалізації народом України свого права єдиного джерела влади, а саме: народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та *інші форми безпосередньої демократії*. Можна припустити, що в такий спосіб декларується загальнодозвольне юридичне регулювання народного волевиявлення.

Як видається, у контексті загальнодозвольного регулювання можна обговорювати й право територіальної громади на місцеве самоврядування, яке визначається як право жителів села чи добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста *самостійно вирішувати* питання місцевого значення (ст. 140 Конституції України).

II. Виділені в Конституції України спеціальні підстави дії загальнодозвольного типу юридичного регулювання, зокрема ті, які стосуються реалізації окремих суб'єктивних юридичних прав, конкретизуються **в галузевому національному законодавстві України**, що сприяє ефективному забезпеченню таких прав. При цьому ми бачаємо їх на рівні загальних засад регулювання певної сфери суспільних відносин. Так, окремі принципи цивільного законодавства проєктують загальну дозволеність: «свободу договору», «свободу підприємницької діяльності, яка не заборонена законом» (ст. 3 Цивільного кодексу України).

Проте аби така юридична дозволеність, юридична свобода не переросла у свавілля та була б гарантованою державою, вона закономірно супроводжується низкою інших обмежувальних принципів права. При цьому одні принципи права, забезпечуючи режим загальнодозвольного юридичного регулювання, встановлюють певні зобов'язання, а інші – заборони.

З-поміж зобов'язально-обмежувальних принципів права можна виокремити такі: сімейні відносини регулюються лише в тій частині, у якій це є допустимим і можливим з точки зору інтересів їх учасників та інтересів суспільства; регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу; регулювання сімейних відносин має здійснюватися з максимально можливим урахуванням інтересів дитини, непрацездатних членів сім'ї (ст. 7 Сімейного кодексу України); доступ до публічної інформації здійснюється на принципах *вільного* отримання, поширення та *будь-якого іншого* використання інформації, що була надана або оприлюднена відповідно до Закону, *крім обмежень, встановлених законом* (ст. 4 Закону України «Про доступ до публічної інформації» [7]); пріоритет вимог екологічної безпеки (ст. 5 Земельного кодексу України), зокрема в використанні землі як просторового базису, природного ресурсу (ст. 3 Закону України «Про охорону земель» [8]), пріоритет вимог охорони земельних ресурсів і відтворення родючості ґрунтів, продуктивності земель сільськогосподарського призначення, встановлення режиму природоохоронного, оз-

доровчого рекреаційного та історико-культурного призначення (ст. 6 Закону України «Про землеустрій» [9]).

До заборонно-обмежувальних принципів права можна віднести такі: умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними (ст. 9 Кодексу законів про працю України); неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом (ст. 3 Цивільного кодексу України); невтручання держави в здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування й розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом» (ст. 5 Земельного кодексу України); ніхто не може бути підданий заходу впливу у зв'язку з адміністративним правопорушенням інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом (ст. 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення); злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом, застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено (ст. 3 Кримінального кодексу України), тобто принцип визначення злочинності й караності діяння лише законом [4, с. 56].

Керуючись тією ж логікою, що й при аналізі Конституції України, виявляємо загальний дозвіл у регламентації змісту й обсягу суб'єктивних юридичних прав особи: особа здійснює свої цивільні права вільно, *на власний розсуд* (ст. 12 Цивільного кодексу України); власники земельних ділянок мають право: <...> *самостійно господарювати* на землі (ст. 90 Земельного кодексу України); законодавством, колективним договором, угодою чи трудовим договором можуть встановлюватися *інші види відпусток* (ст. 4 Закону України «Про відпустки» [10]), вищий навчальний заклад має право встановлювати *інші форми* освітнього процесу та види навчальних занять (ст. 50 Закону України «Про вищу освіту» [11]), громадські об'єднання мають право реалізовувати свою мету (цілі) шляхом укладення між собою на добровільних засадах угод про співробітництво та/або взаємодопомогу, утворення відповідно до цього Закону громадських спілок, *а також в інший спосіб, не заборонений законом* (ст. 6 Закону України «Про громадські об'єднання» [12]).

Наведені приклади з національного законодавства України окреслюють предметну сферу реалізації режиму загальнодозвольного юридичного регулювання.

Дотримуючись уже задекларованої в правовій доктрині методологічної схеми «дозволено усе, за винятком...», ми знову ж таки виявляємо передбачені законодавством України певні обмеження загальних дозволів – відповідні заборони й не тільки.

Так, свобода землевласників самостійно господарювати на землі обмежується законодавчим інститутом добросусідства, зміст якого, як бачимо, складають і юридичні заборони, і юридичні обов'язки активного характеру, тобто зобов'язання, зокрема: обирати такі способи використання земельних ділянок відповідно до їх цільового призначення, при яких власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок завдається найменше незручностей (затінення, задимлення, неприємні запахи, шумове забруднення тощо); не використовувати земельні ділянки способами, які не дозволяють власникам, землекористувачам сусідніх земельних ділянок використовувати їх за цільовим призначенням (неприпустимий вплив); співпрацювати при вчиненні дій, спрямованих на забезпечення прав на землю кожного з них та використання цих ділянок із запровадженням і додержанням прогресивних технологій вирощування сільсько-

господарських культур та охорони земель (обмін земельних ділянок, раціональна організація територій, дотримання сівозмін, встановлення, зберігання межових знаків тощо) (ст. 103 Земельного кодексу України).

Таким чином, аналіз земельного законодавства України дозволяє виявити максимально можливий «обмежувальний юридичний ресурс» – відповідні обмежувальні заборони й обмежувальні зобов'язання під час реалізації прав власників та землекористувачів земельних ділянок.

Більш детальний розгляд законодавства України щодо реалізації в ньому загальнодозвільної ідеології вказує також на широке використання законодавцем різноманітних засобів юридичної техніки, насамперед власне юридичних [13, с. 3]. Ідеться про законодавчі дефініції, як-от: свободу пересування (яка визначається як право громадянина України, а також іноземця та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні, вільно та безперешкодно за своїм бажанням переміщатися по території України *в будь-якому напрямку, у будь-який спосіб, у будь-який час, за винятком обмежень, які встановлюються законом* (ст. 3 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [14]); злочин (не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально й містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла й не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі (ст. 11 Кримінального кодексу України).

До юридично-технічних засобів, які набуватимуть загальнодозвільного значення, можна віднести й правові презумпції, наприклад: якщо законом установлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом (ст. 12 Цивільного кодексу України).

**Висновки.** Наведене дозволяє обґрунтувати широкі можливості конституційного та іншого законодавчого забезпечення загальнодозвільного юридичного регулювання в Україні, що проявляються в: а) визначенні загальних та спеціальних підстав дії такого регулювання; б) окресленні сфери його дії (предметної та суб'єктної); в) максимальному залученні потенціалу всіх засобів юридичної техніки (зокрема законодавчих формулювань у правових дефініціях і правових презумпцій). Окрім того, у процесі дослідження вдалося простежити специфіку деяких елементів механізму правового регулювання (норм та принципів права), якої вони набуватимуть у загальнодозвільній площині, а також їх втягнення в «орбіту» загальнодозвільного регулювання юридичних зобов'язань.

#### Література:

1. Теорія держави й права : [підручник] / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2015. – 368 с.
2. Крестовська Н.М. Теорія держави й права. Підручник. Практикум. Тести : [підручник] / Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвєєва. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – С. 270.

3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – Вид. 10-е, доповнене. – Львів : Край, 2008. – С. 198.
4. Загальна теорія права : [підручник] / За заг. ред. М.І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2015. – С. 99.
5. Мацькевич М.М. Тип правового регулювання як фактор реалізації конституційних культурних прав і свобод людини й громадянина / М.М. Мацькевич // Віче, 2011. – № 24.
6. Розгон О.В. Заборони як способи встановлення меж та обмежень права власності / О.В. Розгон // Право. Випуск №1 (5). 2009. – С. 69–70.
7. Кобецька Н.Р. Дозвільне й договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: питання теорії та практики : [монографія] / Н.Р. Кобецька. – Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. – 271 с.
8. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / за ред. В.О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.
9. La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen/ Texte avec Commentaire suivi. – Paris: Imprimeur – Éditeurs, 1902. – P. 5–158.
10. Каложний Р.А. Загальна теорія держави і права : [навч. посібник] / Р.А. Каложний, С.М. Тимченко, Н.М. Пархоменко, С.М. Лєгуша. – К. : Вид. ПАЛІВОДА А.В., 2007. – 296 с.
11. Закон України Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
12. Про охорону земель : Закон України від 19.06.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.
13. Про землеустрій : Закон України від 22.05.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 282.
14. Про відпустки : Закон України від 15.11.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.
15. Про вищу освіту : Закон України від 30.11.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – №37–38. – Ст. 204.
16. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
17. Рабінович П.М. Юридична техніка – складова техніки юридичної діяльності / П.М. Рабінович // Юридична техніка і технологія: теорія та практика застосування : тези доп. та повід. Учасників II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Львів, 24–25 листоп. 2016 р.) / за заг. ред. І.Д. Шутака. – Х. : Право, 2016. – 228 с.
18. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11.12.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 232.

#### Раданович Н. М. Законодательное обеспечение общедозвильного юридического регулирования в Украине

**Аннотация.** В статье определены основные содержательные составные конструкции общедозвильного юридического регулирования и законодательные возможности его обеспечения в Украине.

**Ключевые слова:** общедозвильный тип юридического регулирования, правовой порядок, права человека, принципы права.

#### Radanovych N. Legislative Framework Regarding General Permitting Legal Regime in Ukraine

**Summary.** The article elucidates main parts of the legal category of general permitting legal regulation and legislative possibilities of its ensuring in Ukraine.

**Key words:** general permitting type of legal regulation, legal order, human rights, legal principles.

**Мухін В. В.,***кандидат юридичних наук, здобувач наукового ступеня  
доктора юридичних наук кафедри теорії держави і права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ПРАВАЗАСТОСОВНИЙ АКТ ЯК ФОРМА ІНДИВІДУАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

**Анотація.** У статті розглянуто подані в юридичній літературі підходи до розкриття природи правозастосування. Автор виходить із того, що правозастосовна діяльність є важливим проявом індивідуального правового регулювання.

**Ключові слова:** індивідуальне правове регулювання, правозастосування, правозастосовний акт, правовий акт.

**Постановка проблеми.** Юридична наука традиційно приділяє велику увагу визначенню природи правозастосовного акта. Це пояснюється важливою роллю, яку відіграє цей акт у правовій системі будь-якої держави. Ця загальнотеоретична проблема зазвичай розглядається або в контексті дослідження правових актів (С. Алексєєв, Р. Васильєв, І. Котелевська, А. Міцкевич, П. Рабінович, В. Стефанюк, Ю. Тихомиров, М. Цвік, Л. Явич та ін.), або в контексті характеристики правозастосування (Ф. Григор'єв, І. Дюрягін, В. Лазарєв, Ю. Соколов, В. Юсупов та ін.). Проте деякі дискусійні питання щодо природи правозастосовних актів залишаються не вирішеними й донині. До них належить питання про правозастосовний акт як форму індивідуального правового регулювання.

**Мета статті** – проаналізувати погляди на юридичну природу правозастосовних актів як різновиду правових актів, установити співвідношення таких понять, як правозастосовний акт, рішення з конкретної юридичної справи, результат правозастосовної діяльності, індивідуальне веління, розглянути питання про форму правозастосовних актів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Відомо, що питання про зміст і форму правозастосовних актів є складним проблемним змістом і форми правових актів [8, с. 21], яка впродовж багатьох років знаходиться у центрі наукових досліджень [12, с. 24]. Такий інтерес пояснюється, зокрема, тим, що від вирішення цього питання залежить можливість оптимальних визначень правових актів різних видів, ефективного застосування найпоширенішого прийому визначення понять через поняття найближчого роду та видові відмінності [3, с. 75; 4, с. 3].

Слід зазначити, що сьогодні в юридичній літературі немає загально визнаного поняття правових актів. Правовий акт визначається як дія-волевиявлення, волева дія, документ, письмовий документ, зовнішній вираз волі, засіб вираження рішення [4, с. 3], форма діяльності, припис, офіційне рішення, результат волевиявлення [3, с. 88], дія (поведінка), результат правомірної дії, юридичний документ [1, с. 192], засіб формальної визначеності права [9, с. 114], акт, що вносить зміни в юридичну ситуацію [2, с. 433] тощо. Природно, що різноманітність поглядів на природу правових актів зумовлює значні розбіжності під час характеристики правозастосовних актів.

Розглянемо два погляди, найпоширеніші в юридичній літературі: погляд, прибічники якого визначають правозастосовний акт як акт, зміст якого становить індивідуальне

веління, та погляд, відповідно до якого правозастосовні акти розглядаються як акти-документи. Їх аналіз, на нашу думку, дасть змогу наблизитись до розуміння змісту і форми правозастосовного акта.

Точка зору, згідно з якою змістом правозастосовного акта є індивідуальне веління (веління з приводу певного казусу) [8, с. 33], приводить до того, що зміст правозастосовних актів отождоюється зі змістом індивідуальних актів. Правозастосовні акти внаслідок такого отождоювання втрачають характер самостійного правового явища, що має притаманні тільки йому властивості. Одним із проявів такого підходу є порівняння нормативних та правозастосовних актів [8, с. 59], тобто правових явищ, які належать до різних груп класифікації.

Вважаємо, що отождоювання правозастосовних та індивідуальних актів викликано відсутністю чіткої класифікації правових актів, що і спонукає нас звернутися до цієї проблеми. Найпоширенішим в юридичній науці є поділ правових актів на нормативні й індивідуальні [1, с. 199]. Перші охоплюють акти, які містять положення нормативного характеру, другі – акти, що містять індивідуальні приписи, інші разові веління, рішення окремих осіб. С. Алексєєв, крім зазначеної класифікації, пропонує розділяти правові акти залежно від того, які основні елементи правової системи вони виражають. Він виокремлює а) нормативні акти правотворчості; б) інтерпретаційні акти; в) акти застосування права; г) акти реалізації прав і обов'язків. Порівнюючи ці дві класифікації, С. Алексєєв зазначає, що нормативні акти правотворчості належать до нормативних, акти правозастосування й акти реалізації прав і обов'язків – до індивідуальних. Інтерпретаційні акти можуть бути як нормативними, так і індивідуальними [1, с. 198].

Проте, на нашу думку, визначення співвідношення між правовими явищами, які належать до різних класифікаційних рядів, не є доцільним. Такий підхід приводить до отождоювання правотворчих актів із нормативними, а правозастосовних – з індивідуальними. Так, А. Міцкевич, поділяючи правові акти на нормативні й ненормативні (індивідуальні), відмічає, що нормативні акти є вираженням правотворчої діяльності держави, її органів, а ненормативні – втілюють форми діяльності, не пов'язані із правотворчістю, встановленням правових норм [10, с. 14–15]. Із цим погоджуються й інші вчені.

На наш погляд, такий підхід не тільки ставить під сумнів доцільність виокремлення правотворчих і правозастосовних актів, а й має у своїй основі два критерії класифікації – форму діяльності, результат якої закріплює правовий акт, і характер положень, що в ньому містяться. Однак, як відомо, цінність будь-якої класифікації полягає, зокрема, в тому, що всі класифіковані явища систематизуються за однією ознакою. У протилежному разі класифікація може втратити науковий характер і практичне значення; вона стає випадковим нагромадженням явищ і фактів, речей і обставин [7, с. 86].

На нашу думку, поділ правових актів слід проводити за двома основними критеріями: 1) за характером припису, що закріплюється цим правовим актом. Це дає змогу виокремити акти нормативні й індивідуальні; 2) залежно від того, результат якої правової форми діяльності становить зміст цього правового акта. У цьому разі акти поділяються на правотворчі, правозастосовні й інтерпретаційні. Це дає змогу наблизитись до вирішення низки дискусійних питань, що мають і теоретичне, і практичне значення. До них, зокрема, належить питання щодо природи окремих різновидів судових рішень. Так, можна впевнено доводити, що судові рішення, яке є правозастосовним актом, може одночасно мати нормативний характер. Наприклад, нормативним можна вважати судові рішення про визнання нормативно-правового акта незаконним відповідно до ст. 171 Кодексу адміністративного судочинства України.

Крім того, запропонована класифікація дає змогу усунути суперечності, що виникають під час характеристики правозастосовних актів, у яких містяться положення нормативного характеру (так звані правоположення), а також давати загальну характеристику актам застосування права, що приймаються у країнах континентальної й англосаксонської правової сім'ї.

Визначальним для характеристики правозастосовних актів має бути те, що їхній зміст становить рішення у конкретній юридичній справі, а не веління індивідуального чи нормативного характеру. Останнє має значення при визначенні рис індивідуального чи нормативного актів.

Отже, наша пропозиція виключає ситуацію, коли акт правозастосування автоматично визнається індивідуально-правовим актом, що приводить до заперечення можливості вироблення положень нормативного характеру під час правозастосовної діяльності. Звичайно, ми не виключаємо ситуацій, коли правовий акт об'єднує характеристики індивідуально-правового і правозастосовного актів. Більше того, ми визнаємо, що така ситуація є досить поширеною. Проте це не є підставою для ототожнення зазначених різновидів правового акта, оскільки кожний з них передбачає певний набір притаманних лише йому рис. Дійсно, вирішення конкретної справи як результат правозастосовної діяльності передбачає встановлення веління індивідуально-владного характеру. Однак його індивідуальний характер не є конститутивною ознакою правозастосовного акта. Тому визначення юридичної природи акта правозастосування не може зводитись до характеристики веління, що в ньому міститься. Ознаки, пов'язані з природою індивідуального веління, становлять характеристику індивідуальних актів. Тому правовий акт, який є результатом правозастосування і містить у собі індивідуальне веління, містить також ознаки правозастосовного й індивідуального актів, що мають самостійне значення.

Значного поширення в юридичній літературі набула також позиція, відповідно до якої правові акти загалом, а також їх окремі різновиди розглядаються як акти-документи. Так, М. Цвік, звертаючись до питання про природу та види юридичних актів, характеризує їх як акти – державні документи, вважаючи акти-дії різновидом правомірної поведінки [18, с. 15].

Цей підхід має певні недоліки: визначення правових, у тому числі правозастосовних, актів як документів приводить до ототожнення їхнього змісту з документальною формою. Іменування актом лише його письмової форми не сприяє повноті дослідження правового явища та не відображає його природу. Це поступово приводить до того, що починають досліджувати лише документ. Такий підхід певною мірою залишає поза увагою вчених питання про зміст правозастосовного акта.

Вважаємо, що дискусію про те, чи є правозастосовні акти виключно актами-документами, слід розглядати як дискусію про їхню зовнішню форму, тобто про «засіб закріплення й об'єктивованого вираження рішення, яке приймається в результаті застосування права» [8, с. 33].

З приводу форми правозастосовних актів у юридичній літературі існує велика кількість підходів, які можуть бути об'єднані у дві основні групи. До першої групи належать ті, відповідно до яких правозастосовні акти можуть мати документальну, усну форму або форму дії [5, с. 164]. Відмінності форм зумовлюються різноманітністю способів вираження і закріплення волі органів держави і посадових осіб, що міститься в актах застосування норм права. Дотримуючись цього підходу, А. Коренев класифікує акти застосування права дещо по-іншому, виокремлюючи словесні та конклюдентні акти, словесні, у свою чергу, поділяючи на письмові й усні. Аналіз наведеного підходу дає змогу дійти висновку про те, що правовий акт може мати форму документа (письмового чи електронного), усну форму чи форму дії. Обрання тієї чи іншої форми зумовлено характером суспільних відносин, що регулюються, обставинами, за яких правовий акт приймається, тощо. Зміст правового акта у цьому разі залишається незмінним, змінюється лише форма його зовнішнього вираження.

Одним із найпоширеніших прикладів правозастосовного акта, що має форму дії, є діяльність регулювальника дорожнього руху. Уявімо собі, що регулювальник вказує водію напрям його руху не за допомогою жезла, а шляхом усного наказу або шляхом складання офіційного документа, в якому міститься рішення щодо конкретної ситуації і веління щодо подальших дій водія. На наш погляд, зміст правозастосовного акта при цьому залишається незмінним, змінюється лише зовнішня форма його вираження як результату правозастосовної діяльності регулювальника.

До другої групи належать учені, які відстоюють думку, згідно з якою і правовим, і правозастосовним актом слід називати лише письмовий документ як зовнішню форму вираження результату діяльності. Прибічники цієї точки зору погоджуються з тим, що результат правової форми діяльності може мати й інші зовнішні форми вираження (у тому числі усну форму чи форму дії). Проте, на їх думку, тільки той акт, що втілений у форму документа, може мати статус правового акта. На наш погляд, цей підхід має певні недоліки. Так, ми зіштовхуємося з необхідністю вводити у юридичну термінологію нові терміни, які б позначали ті правові явища, що закріплюють результат правової форми діяльності і мають усну форму або форму дії, а також загальний для них термін. Водночас ми не можемо ігнорувати той факт, що з огляду на важливість суспільних відносин, що регулюються правотворчими актами, та юридичну природу останніх вони повинні мати виключно форму документа (письмового чи електронного). Однак сам правотворчий акт не повинен ототожнюватися з документом, оскільки це приводить до його ототожнення з формою, внаслідок чого характеристика правотворчого акта зводиться до характеристики його зовнішньої форми.

Крім того, вимога щодо документальної зовнішньої форми правотворчих актів не може поширюватися на правозастосовні акти, необхідність прийняття яких може бути нагальною, зумовленою потребою невідкладного реагування на ситуацію. Іншими словами, ми проти того, щоб документальна форма правового акта розглядалася як його конститутивна ознака, втрачаючи яку, правовий акт позбавляється своєї юридичної природи.

**Висновки.** Отже, правозастосовний акт, маючи власну зовнішню форму (документальну, усну або форму дії), сам є формою закріплення та зовнішнього вираження такого безпосереднього результату правозастосування, як рішення у конкретній юридичній справі.

#### *Література:*

- Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982. – Т. II. – 360 с.
- Бержель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бержель. – М. : NOTA BENE, 2000. – 576 с.
- Васильев Р.Ф. Акты управления (Значение, проблема исследований, понятие) / Р. Ф. Васильев. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1987. – 141 с.
- Васильев Р.Ф. О понятии правового акта / Р.Ф. Васильев // Вестник Московского университета. – Сер. 11. Право. – 1998. – № 5. – С. 3–25.
- Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы / И.Я. Дюрягин. – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1973. – 247 с.
- Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Д.А. Керимов. – М.: Аванта+, 2000. – 560 с.
- Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 182 с.
- Лазарев В.В. Применение советского права / В.В. Лазарев ; Науч. ред. Б.С. Волков. – Казань : Изд-во Казанского университета, 1972. – 200 с.
- Матвеева Л.Г. Интерпретаційні акти як різновид правових актів / Л.Г. Матвеева // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 7. – С. 111–117.
- Мицкевич А.В. Акты высших органов советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР / А.В. Мицкевич. – М. : Юридическая литература, 1967. – 172 с.
- Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм / П.Е. Недбайло. – М. : Госюриздат, 1960. – 511 с.
- Осауленко О.І. Місце правозастосовних актів у системі правових актів / О.І. Осауленко // Держава і право. – 2014. – Випуск 49. – С. 23–27.
- Пунько О.В. Структурна побудова правозастосовних актів / О.В. Пунько // Юридичний вісник. – 2014. – № 4 (33). – С. 36–40.
- Сендецька Т.В. Визначення поняття «правовий акт» у правовій системі України / Т.В. Сендецька // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 708–711.
- Соколов Ю.А. О специфических признаках актов применения правовых норм / Ю.А. Соколов // Сов. государство и право. – 1979. – № 8. – С. 76–82.
- Теоретические вопросы систематизации советского законодательства / Астрахан Е.И., Беляева З.С., Братусь С.Н., Брауде И.Л., и др.; Под ред.: Братусь С.Н., Самощенко И.С. – М. : Госюриздат, 1962. – 575 с.
- Тихомиров Ю.А. Правовые акты: Уч.-практ. пособ. / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. – М. : Юриформцентр, 1999. – 381 с.
- Цвік М.В. Про систему юридичних актів / М.В. Цвік // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 4. – С. 11–19.
- Явич Л.С. Сущность права / Л.С. Явич. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1985. – 207 с.

#### **Мухин В. В. Правоприменительный акт как форма индивидуального правового регулирования**

**Аннотация.** В статье рассмотрены представленные в юридической литературе подходы к раскрытию природы правоприменения. Автор исходит из того, что правоприменительная деятельность является важным проявлением индивидуального правового регулирования.

**Ключевые слова:** индивидуальное правовое регулирование, правоприменение, правоприменительный акт, правовой акт.

#### **Mukhin V. The enforcement act as a form of individual legal regulation**

**Summary.** The article discusses presented in legal literature approaches to the disclosure of the nature of law enforcement. The author proceeds from the fact that enforcement activity is an important manifestation of individual legal regulation.

**Key words:** individual legal regulation, enforcement, enforcement act, legal act.



*Билиця І. О.,  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри організації судових,  
правоохоронних органів та адвокатури  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ПРОКУРОРА ЯК РІЗНОВИД ЮРИДИЧНОЇ ЕТИКИ

**Анотація.** Стаття присвячена становленню поняття «професійна етика прокурора» як різновиду юридичної етики. Професійна етика прокурора поступово виокремлювалася із судової етики в міру розвитку правової системи суспільства. Досліджено також вплив професійної етики прокурора на поведінку прокурорів.

**Ключові слова:** етика, мораль, професійна етика, юридична етика, професійна етика прокурора.

**Постановка проблеми.** В умовах пошуку найраціональніших шляхів реформування прокуратури України для забезпечення прав та свобод людини як найвищої суспільної цінності набуває особливої актуальності зміцнення моральних засад діяльності правоохоронних органів, зокрема прокуратури. На прокуратуру покладено функції і обов'язки, які вимагають від її службових осіб таких професійних якостей, які відповідали б найвищим стандартам людської поведінки. Це безпосередньо стосується моральності і професійної етики в прокурорському середовищі. Знання законодавства і досвід його застосування значною мірою втрачають цінність, якщо діяльність прокурорів позбавлена морально-етичного наповнення.

**Стан дослідження.** Проблематику, пов'язану з професійною етикою прокурорів, досліджували ряд вітчизняних науковців: С. Данілін, В. Долежан, О. Толочко, С. Подкопаєв, О. Шинальський, П. Шумський. Однак дослідження самого терміну «професійна етика прокурора» та її специфічних ознак як складової частини юридичної етики ними не проводилося.

**Метою статті** є аналіз професійної етики прокурора як складової частини юридичної етики.

**Виклад основного матеріалу.** Термін «етика» походить від давньогрецького слова «ethos» – спільне життя, а згодом став використовуватися в значенні звичаю, темпераменту, оскільки звичаї виробляються в процесі спільного життя людей. Давньогрецький мислитель Аристотель уперше вжив його в IV ст. до н.е. у своїй роботі [1, с. 142].

З лінгвістичної точки зору етика – це: 1) наука про мораль, її походження, розвиток і роль у суспільному та особистому житті людей; 2) норми поведінки, сукупність моральних правил якого-небудь класу, суспільної організації, професії тощо [2, с. 652]. Близьке до цього визначення наведено у філософській термінологічній літературі [3, с. 204]. В юридичному розумінні етика – це 1) вчення про мораль, духовність та їх роль у житті суспільства; 2) система духовних норм і правил поведінки, що є важливим фактором свідомого підтримання правопорядку в суспільстві [4, с. 367].

Етика як вчення про відносини, що існують між людьми, та про обов'язки, що впливають із цих відносин, формулює засади практичної діяльності у формі категорій, тобто уявлень про добро і зло, належну поведінку, моральну відповідальність і формує їх у вигляді моральних принципів і норм

поведінки, моральних оцінок та ідеалів, у вченнях про призначення людини, сенс її життя, щастя тощо. Тому в сучасній етиці розрізняють її складові частини, а саме: нормативну (питання належної поведінки людини), емпірично-описову (опис якісних меж моральності) і філософсько-теоретичну (про походження, сутність, закономірності розвитку, функції). При цьому нормативний характер етики підкреслює той факт, що її завданням є не лише формування певних еталонів поведінки та пояснення певних явищ, але й вироблення та формулювання моральних норм поведінки та цінностей, створення стандартів відносин, моральної практики і моральної свідомості, що й зумовлює її специфіку та особливе місце в системі наукового знання [5, с. 6].

Поняття етики якнайтісніше пов'язано з поняттям моралі, яке в термінологічній літературі теж трактується по-різному. Так, мораль розглядається як духовність, форма суспільної свідомості, моральні відносини, система поглядів на соціальне життя. Норми моралі не тільки підтримуються стабільним суспільним порядком, силою звичок і громадської думки, але й фіксуються у формі різних приписів про те, як слід поводитись у кожному конкретному випадку [6, с. 770].

Як вважає М. Вознюк, етика – духовно-культурний механізм регуляції поведінки особистості та соціальних груп за допомогою уявлень про належне, в яких узагальнені норми, цінності, зразки поведінки, принципи ставлення до інших індивідів та соціальних груп [7, с. 279]. Ця ж авторка ввела в науковий обіг поняття «нормативна етика» як «сукупність норм, настанов, вимог моралі» [7, с. 281].

Ці та інші порівняння етики і моралі дозволяють дійти висновку, що спроби обґрунтувати відмінності, принаймні істотні відмінності між ними, є даниною традиції, не мають суттєвого теоретичного і практичного значення. І справді, суспільна мораль регулює етичні аспекти діяльності людей, а суспільна етика – моральні аспекти, без якоїсь відмінності між ними. Це дозволяє використовувати тезу «морально-етичні засади (норми) людської поведінки».

Об'єктом вивчення етики як науки є найширша сфера життєдіяльності людини з позицій моралі, тобто сукупність норм і принципів поведінки людей, певні форми суспільної свідомості, що виробилися в процесі багатовікової практики людини, норми та принципи, якими люди керуються у своїй поведінці.

Етика допомагає краще зрозуміти та проаналізувати внутрішню природу людської діяльності через призму моральних зв'язків, що виникають між людьми в повсякденному житті. Як доречно вказує Р. Де Джордж, «...етику взагалі можна визначити як систематичне прагнення осмислити наш індивідуальний і громадський моральний досвід таким чином, щоб встановлювати правила, які повинні керувати поведінкою людей, виробляти цінності, яких варто дотримуватися, а також щоб виховати такі риси характеру людей, які корисно в собі розвивати» [8, с. 44].

Сама по собі етика є складним соціальним явищем, яка за соціальним призначенням може бути поділена на декілька різновидів.

Думається, комплекси морально-етичних, правил поведінки залежно від їх характеру і змісту можна поділити на такі різновиди:

- 1) правила загальнолюдської етики;
- 2) правила етики, що поширюються на окремі континенти, країни і групи країн з урахуванням їх цивілізаційних, релігійних традицій та інших особливостей;
- 3) корпоративні етичні норми, властиві окремим людським спільностям усередині кожної країни;
- 4) правила професійної етики, зокрема ті, які поширюються на окремі види державної служби та виконання інших професійних обов'язків.

Зміст норм і принципів професійної етики значною мірою формується під впливом як соціальних завдань конкретної професійної діяльності, так і тих сторін моральних відносин, які є найбільш типовими для даної професійної діяльності. Водночас незручність абстрактних приписів та їх застосування на практиці вимагає їхньої конкретизації, виявлення особливостей в умовах конкретної ситуації.

Оскільки система норм професійної моралі має свої особливості, тому що відображає специфіку тієї чи іншої професійної діяльності, суспільство вважає за доцільне етичні кодекси діяльності та сприяє формуванню специфічних для професії моральних цінностей.

Основою нормативної професійної етики є докладна розробка правил поведінки, що застосовуються в конкретній професійній діяльності і впливають із різних вимог, що пред'являються суспільством до окремих професій з урахуванням характеру професійної діяльності. Такі етичні норми безпосередньо пов'язані з індивідуальною мораллю представників певної професії. В іншому випадку професійна діяльність не може здійснюватися взагалі або здійснюється не на належному рівні, що є неприпустимим. Щоб уникнути цього, потрібна конкретизація, максимально можлива чіткість моральних вимог, що пред'являються до представників різних професій, чим і зумовлено створення спеціальних моральних кодексів професійної поведінки.

Справді, професійна етика має дещо умовний характер, вона сама не створює особливої моральності, але вона узагальнює, систематизує, науково обґрунтовує моральні принципи й установки, норми та інші явища моралі, доводить розумність і прогресивність одних підходів і піддає науковій критиці інші. Водночас етика допомагає виробляти такі моральні уявлення, принципи і норми, почуття, переконання, ідеали, звички та якості, що відповідають завданням поведінки людей, які виконують специфічні соціальні функції.

Професійна етика, виникнувши спочатку як прояв повсякденної, буденної моральної свідомості, далі вже розвивалася на основі переконань і практики представників кожної професійної групи. Ці узагальнення підсумовувалися як у писаних, так і неписаних кодексах поведінки різних професійних груп, а також у формі висновків, що свідчило про перехід від буденної до теоретичної свідомості у сфері професійної моралі [9, с. 226].

Норми професійної етики виникли для сприяння найбільш успішному виконанню професійних обов'язків, що полегшує вибір оптимальної лінії поведінки в складних ситуаціях професійної діяльності, із запобіганням аморальних вчинків.

Відомо, що процес становлення і запровадження професійних етичних норм був досить складним. Ці норми не одразу

увійшли в суспільну свідомість і не одразу стали загальновищезаними. Більше того, «...протягом усього періоду дії певних моральних норм суспільству та людям даної професії доводиться постійно підтверджувати їх» [9, с. 227]. Так само постійно відбувається процес «відмирання» тієї чи іншої норми. Це пов'язано з тим, що на збереження професійної моралі великий вплив мають традиції, які вказують на зв'язок, спадковість основних моральних норм, вироблених упродовж тривалого часу, але умови життя суспільства поступово викликають потребу й у зміні моральних орієнтирів у певній частині суспільства, зокрема в межах певного професійного простору.

Як зазначили В. Наумчик та Є. Савченко, професійна етика як сукупність соціально зумовлених моральних норм поведінки впливає на мотиви поведінки людини, спонукає діяти певним чином. У той же час, не применшуючи активного впливу конкретних моральних відносин на професійну діяльність, не можна не враховувати, що вплив цей – взаємний, а конкретна діяльність впливає на всі соціальні відносини, в тому числі моральні [10, с. 84].

Акцентуючи увагу на з'ясуванні змісту об'єкта дослідження, ряд авторів вважає, що професійна етика повинна вивчати норми і принципи професійної моралі: професійна етика – це «...вчення про професійну мораль» [11, с. 32]; «...вчення про моральні ідеали, принципи, норми...» [12, с. 6]; «...вивчає сутність, норми і принципи етичної поведінки в професійній діяльності» [13, с. 9]; «...сукупність конкретизованих моральних принципів, норм» [14, с. 41] тощо. При цьому професійні моральні норми є правилами, зразками, еталонами поведінки в конкретній професії. Професійна етика має займатися конкретизацією, систематизацією застосування загальних моральних норм і принципів до певної професії, враховуючи особливості професійної діяльності.

При цьому є очевидним, що просте засвоєння загальних норм і приписів не гарантує, що особа буде утримуватися від вчинення аморальних вчинків, хоча норма й повинна конкретизуватися з урахуванням специфіки діяльності, особливостей ситуації, умов. «Професійна мораль ставить завдання визначення власного критерію моральності», як зазначив А. Бойков [15, с. 54].

Із цим твердженням не можна погодитися. Вироблення власних критеріїв професійної моралі не так і далеко відстоїть від власної професійної моралі, вимоги якої сформовано колективною думкою, яка склалася у сфері певної професійної діяльності. Насправді, йдеться не про власні критерії професійної моралі, а про сприйняття їх у власній свідомості представниками даної професії, тобто про сприйняття індивідом певних морально-етичних норм як своїх власних.

Таким чином, професійна етика, розвиваючи загальні положення моральності, прийнятої в суспільстві, конкретизує її принципи і норми стосовно моральних відносин конкретної професійної діяльності.

Виходячи з вищевикладеного, слід визнати, що професійна етика – це вчення про етичні основи професійної діяльності, про моральні якості представників певної професії і про моральні відносини, які складаються в процесі здійснення професійної діяльності.

Іноді систему моральних відносин у професійному колективі називають службовою етикою. Виникає питання, як же саме співвідносяться такі поняття, як службова та професійна етика.

В етичній літературі прийнято розрізняти професійну та службову етику, хоча ці поняття багато в чому є спорідненими.

Під службовою етикою розуміють взаємини між представниками професійного (виробничого, управлінського, навчального, наукового тощо) колективу, включаючи й етикетні норми взаємин. Службова етика не розглядає відносини між суб'єктами професійної діяльності й тими особами, на яких ця діяльність спрямовано. Службова етика, як вважає В. Комаров, є науковою теорією моральної поведінки людини, що виконує свої службові обов'язки в конкретному колективі [16, с. 4–5]. На його думку, дотримання етичних норм всередині колективу сприяє нормалізації взаємин між його членами та іншими особами. Як впливає з вищезазначеного поняття, службова етика є більш вузькою, ніж професійна етика. Ще вужчий характер має службова етика в колективах владних структур.

Проте, видається, в єдиних, тим більше централізованих системах владних структур, поняття службової етики можна поширити також на представників різних органів та установ, які взаємодіють під час виконання службових обов'язків (наприклад, у практиці координації прокуратури та інших правоохоронних органів).

Як уявляється, це стосується також одних порушень норм етичної поведінки в порівнянні і співвідношенні з іншими. Наприклад, обман урядовцем свого керівника в частині виконання одержаної вказівки може в кінцевому підсумку спричинити не лише порушення закону, але й моральні страждання людей.

Водночас виклад загальних і спеціальних вимог до представників тієї чи іншої професії, які визначають лінію поведінки у професійній діяльності, послужить, за влучним зауваженням М. Барщевського, системою орієнтирів під час вирішення того чи іншого конкретного поведінкового питання [17, с. 23].

Серед видів професійної етики особливе місце посідає професійна етика юристів, тобто осіб, які присвятили свою діяльність використанню і застосуванню норм права в процесі регулювання суспільних відносин.

Юридична етика пов'язана з характером діяльності всіх юристів-правознавців та виробленими стереотипами їх професійної поведінки. Це дозволило спілці юристів України в 2001 р. затвердити Основні засади професійної етики юристів України [18, с. 595].

На думку В. Шибіка, є підстави виокремлювати як самостійний різновид юридичної етики судову етику, яка мала би включати етичні привила не лише для суддів, але й прокурорів, слідчих, адвокатів [19, с. 367].

Вважаємо, що в теоретичному і практичному розумінні ця ідея є нездійсненною, оскільки лише суди охоплюються судовою владою, чого не можна сказати про прокуратуру, органи розслідування і, звичайно, про адвокатуру. Та й розбіжності в характері професійної діяльності є більш ніж відчутними, хоча не можна заперечувати й наявності спільних рис, пов'язаних із тим, яку роль відіграють ці органи в забезпеченні додержання принципів верховенства права і законності, підтриманні правопорядку.

Це особливо може помітити працівник, який займався різними видами юридичної діяльності. Наприклад, суддя чи прокурор, які раніше були адвокатами, здатні краще зрозуміти позицію адвоката з точки зору додержання ним норм адвокатської етики, що сприятиме гармонізації професійних відносин між ними.

Зв'язок між судовою і прокурорською етикою найвиразніше проявляється в країнах так званої романської правової сім'ї, в якій і судді, і прокурори, попри те, що вони здійснюють різні функції, належить до одного професійного мегаоб'єднання

(магістратури) і можуть без особливих формальностей міняти статус судді на статус прокурора, і навпаки.

Що стосується діяльності прокурора, то вона пов'язана з великою кількістю моральних проблем. Вирішення цих проблем відбувається залежно від моральних ідеалів, принципів і почуттів прокурора. При цьому роль регулятора поведінки в усіх випадках виконують цілком конкретні, перевірені практикою і освячені традицією вимоги прокурорської етики. У правовій літературі не надається їй визначення, тому варто зробити спробу запропонувати власне визначення.

Професійна етика прокурора – це зведення правил етичної поведінки під час здійснення функцій прокуратури у відносинах із пересічними громадянами, суддями, іншими сторонами судового процесу, представниками правоохоронних та інших державних органів та установ, органами місцевого самоврядування, зарубіжними органами прокуратури, об'єднаннями громадян, засобами масової інформації, колегами-прокурорами для підтримання авторитету прокуратури в суспільстві.

Прокурор не лише керується нормами етики, враховуючи при цьому специфіку служби у прокуратурі. Він у своїй професійній діяльності обирає лінію оптимальної поведінки, яка відповідає його внутрішньому моральному переконанню, так званому внутрішньому імперативу поведінки, несучи за порушення етичних норм, залежно від характеру порушень, юридичну відповідальність як представник держави.

Професійну етику прокурорів можна розглядати в широкому та вузькому сенсі. У широкому сенсі професійна етика прокурора – це специфічна галузь професійної етики, що стосується моральної свідомості прокурорських працівників та регламентує взаємовідносини прокурора під час здійснення останнім своїх професійних обов'язків, а у вузькому сенсі професійна етика прокурора – це сукупність професійно-етичних принципів, на яких базується прокурорська діяльність, правил, що визначають допустимо можливу поведінку прокурорських працівників як у службовій, так і позаслужбовій обстановці, професійно-етичних знань та характеристик особистості, прокурора.

Будь-яка професійна етика, в тому числі прокурорська, виробляється в процесі вирішення соціальних завдань професії, оскільки норми професійної моралі відіграють важливу роль у системі регулятивного механізму професійної діяльності.

Важливе значення професійної етики прокурора як її окремої галузі полягає в тому, що її основною функцією є регулювання моральних відносин прокурора, що виникають під час здійснення ним своїх професійних обов'язків. Крім цього, вона включає в себе: ставлення прокурорських працівників до суспільства; взаємовідносини всередині прокурорського колективу, тобто взаємовідносини як між самими працівниками, так і між працівником і керівником, та специфічні моральні норми, які притаманні лише прокурорській професії; особливості професійного виховання майбутніх прокурорських кадрів; моральні якості прокурорів, наявність яких забезпечить найкраще виконання професійного обов'язку, професіоналізм працівника прокуратури.

Застосування норм професійної етики на практиці створює сприятливий професійний клімат у прокурорському середовищі, підвищує працездатність працівників прокуратури та рівень їх добросовісності і цим самим допомагає підвищити авторитет прокурорської професії в очах громадськості.

Неоціненною є роль професійної етики і для виховного процесу в прокурорській системі. Кожна людина в суспільстві

виконує різні соціальні ролі і функції. Виконання певних функцій передбачає наявність не тільки певних професійних знань, навичок і умінь, але й моральних вимог, а також виховання необхідних моральних якостей для виконання соціальної ролі професії. Етичне виховання особи прокурора – важливе завдання професійної етики.

Система поглядів прокурора на професійну етику, його ціннісні орієнтири набувають великого загальнодержавного, загальносуспільного значення. Зокрема, прокурор, виголошуючи судову промову в кримінальному провадженні і підкреслюючи його моральні аспекти, має можливість вплинути на моральні почуття і моральну свідомість як учасників судового процесу, так і місцевих жителів і суспільства в цілому, зацікавленого в позитивних зрушеннях у стані правопорядку, досягненні суспільної гармонії між окремими соціальними і національними групами.

Морально-етичним цінностям професійних юристів, особливо прокурорів, протистоять норми поведінки злочинного світу, особливо членів організованих злочинних угруповань, коли злочинні норми поведінки проявляються у вигляді так званих «понять» і виражаються у своєрідній словесній формі та настанні своєрідних санкцій за невиконання цих норм, заснованих на проявах жорстокості і нелюдності.

Проте для прокурора, слідчого, які та чи інакше беруть участь у спілкуванні з представниками цих суспільних прошарків під час виконання службових обов'язків, є корисним одержання інформації про «поняття» і традиції злочинного світу для її використання в криміналістичних та кримінологічних цілях.

**Висновки.** Підсумовуючи, слід відзначити, що професійна етика прокурора є складовою частиною юридичної етики з особливими характеристиками та особливостями, які виробилися під впливом прокурорської професії.

#### *Література:*

1. Мироненко О.М. Аристотель / О.М. Мироненко // Юридична енциклопедія. – Т. 1. – К. : Українська енциклопедія, 1998. – С. 142.
2. Новий тлумачний словник української мови : у 3-х т. : 42 000 сл. / уклад.: В.В. Яременко, О.М. Сліпущко. – 2-ге вид., випр. – К. : Аконті, 2003. – (Нові словники). – Т. 1 : А – К. – 2003. – 926 с.
3. Н. Малахов. Етика / Н. Малахов // Філософський енциклопедичний словник. – Інститут філософії НАНУ ім. Г.С. Сковороди. – К., 2002. – 2006 с.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 2. Й-Д / відп. ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Українська енциклопедія, – 744 с.
5. Бакаянова Н.М. Етичні принципи адвокатської етики в Україні / Н.М. Бакаянова. – О. : Юрид. літ., 2005. – 152 с.
6. Головченко В.В. Мораль / В.В. Головченко // Юридична енциклопедія. – Т. 3. – К. : Українська енциклопедія, 2001. – С. 770.
7. Вознюк М.Н. Етика / Н.М. Вознюк. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 300 с.

8. Де Джордж Р.Т. Деловая этика / Р.Т. де Джордж. – Т. 1. – Москва : Прогресс, 2001. – 496 с.
9. Росенко М.Н. Основы этических знаний / М.Н. Росенко. – СПб. : Изд-во «Лань», 1998. – 246 с.
10. Наумчик В.Н. Этика педагога /
11. В.Н. Наумчик, Е.А. Савченко. – Минск : Універсітэцкае, 1999. – 216 с.
12. Настольная книга судьи / под ред. А.Ф. Горкина, В.В. Куликова и др. – М. : Юрид. лит., 1972. – 744 с.
13. Федоренко Е.Г. Профессиональная этика / Е.Г. Федоренко. – К. : Вища школа, 1983. – 216 с.
14. Болдова А.А. Формування професійної етики майбутніх працівників податкової служби в навчально-виховному процесі : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. пед. наук : спец. – 13.00.04 / А.А. Болдова ; Київський університет імені Бориса Грінченка. – К., 2009. – 19 с.
15. Васильева Г.А. Профессиональная этика юриста : учебно-методический комплекс по дисциплине / Г.А. Васильева. – Челябинск : Изд-во ЮУрГУ, 2005. – 190 с.
16. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. / А.Д. Бойков. – М. : Юридическая литература, 1978. – 176 с.
17. Комаров В.Д. Служебная этика / В.Д. Комаров. – Л. : Знание, 1968. – 32 с.
18. Барцевский М.Ю. Адвокатская этика / М.Ю. Барцевский; 2-е изд., испр. – М. : Профобразование, 2000. – 312 с..
19. Сухоруков О.А. Спілка юристів України / О.А. Сухоруков // Юридична енциклопедія. – Т. 5. – К. : Українська енциклопедія. – С. 595.
20. Шибіко В.П. Етика судова / В.П. Шибіко // Юридична енциклопедія. – Т. 2. – Х. : Українська енциклопедія, 1999. – С. 367–368.

#### **Былица И. О. Профессиональная этика прокурора как разновидность юридической этики**

**Аннотация.** Статья посвящена становлению понятия профессиональной этики прокурора как разновидности юридической этики. Профессиональная этика прокурора постепенно выделялась из судебной этики по мере развития правовой системы общества. Исследовано также влияние профессиональной этики прокурора на поведение прокуроров.

**Ключевые слова:** этика, мораль, профессиональная этика, юридическая этика, профессиональная этика прокурора.

#### **Bylytsia I. The article is devoted to the establishment of the concept of professional ethics prosecutor as a form of legal ethics**

**Summary.** The article is devoted to the establishment of the concept of professional ethics professional ethics of the public prosecutor as a form of legal ethics. professional ethics of the public prosecutor gradually stood out of judicial ethics in the development of the legal system of society. Investigated the impact of professional ethics prosecutor on the behavior of prosecutors.

**Key words:** ethics, morality, professional ethics, legal ethics, professional ethics of the public prosecutor.

*Цесарський Ф. А.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## СПЕЦИФІКА ЮРИДИЧНОЇ ДОКТРИНИ РАНЬОГО СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ЩОДО УГОД ІЗ НАЙМУ ПРАЦІ

**Анотація.** У статті визначено специфіку становлення юридичної доктрини у сфері угод із найму праці в ранньому середньовіччі (на прикладі Франції). Досліджено вплив відповідної доктрини на процеси кодифікації звичаєвого права та формування зразків договорів про працю. Визначено вплив концепцій римського права на розвиток юридичної думки зазначеного періоду.

**Ключові слова:** варварські закони, кріпак, найм праці, раб, римське право.

**Постановка проблеми.** Розвиток юридичної доктрини після розпаду Римської імперії зумовлювався насамперед потребою поступового врахування розвитку особливих суспільних відносин, що сьогодні мають стійку назву «феодальні». Водночас відносини у сфері праці, подібні до «феодальних», існували й у римські часи – достатньо згадати про клієнтелу, пекулій та статус колонів. Це яскраво простежується саме через аналіз правничої доктрини з питань найманої праці, радикальних змін якої, порівняно з античними часами, не відбулося. Відповідна доктрина мала подвійний вимір: з одного боку, вона мала характер тлумачення збережених джерел римського права (школи глосаторів та постглосаторів) [1, с. 90], а з іншого – мала на меті сприяти узагальненню національного права, насамперед звичаєвого та відповідних правових механізмів [2, с. 13]. Відсутність належного аналізу відповідної доктринальної доробки зумовлює актуальність наукового пошуку.

**Аналіз досліджень і публікацій.** На жаль, персоналії носіїв такої доктрини на етапах раннього середньовіччя до нас не дійшли; адже тільки з XIII ст. ми можемо, як і в римські часи, ув'язувати певні тлумачення та роз'яснення правової норми з конкретною особистістю [3, с. 32]. Пізніше відповідна доктрина безумовно вплинула на праці таких юристів середньовіччя та Нового часу, як Філіп де Бомануар, Етьєн Буало, Жан д'Аблежі, Шарль де Мулен (Демулен), Робер Бутрюш, Жан Бутіл'є, Гі Кокіль, Антуан Луазель, Франсуа де Бутарік, Франсуа Буржон, Жозеф Ренальдон, Робер Жозеф Пот'є, Анрі Ж.-Б. Б. д'Агрі, Шарль А. Б. де Рішбур, Франсуа Ерве, Анн Р. Ж. Тюрго, Адемар Есман, Жорж-Бернар Деппін, Жан Брісо та Марк Блок. Хоча більшість самих першоджерел середньовічного права були згодом перекладені сучасними мовами, зокрема (вибірково) російською та англійською в XIX – XX ст., праці вищевказаних дослідників XVI – XVIII ст. та першоджерела V – XIII ст. досі не мають повних перекладів, зокрема, українською, російською та англійською мовами.

Додатково можна лише згадати про ретельний аналіз позицій глосаторів щодо договорів найму в дисертаційній роботі вченого українського походження О. М. Гуляєва «Найм послуг» 1893 р., вказати на те, що одна з найбільш ґрунтовних іноземних праць з історії права середньовічної Франції, «Філіп Август та його ставлення до міст», була написана В. Г. Ляско-

ронським у стінах Київського університету в 1900–1902 рр. [4, с. 106], та зазначити про редагування фундаментальної російськомовної збірки перекладів джерел середньовічного права В. М. Корецьким у 1961 р. [5]. Варто констатувати мінімальну увагу сучасних авторів до відповідної проблематики.

**Мета статті** – визначення специфіки становлення юридичної доктрини у сфері угод із найму праці в період раннього середньовіччя (на прикладі середньовічної Франції). Для її реалізації необхідно дослідити стан впливу юридичної доктрини на нормотворчі та правозастосовні процеси у відповідну епоху, визначити ступінь рецепції тогочасними юристами ідей римського права, встановити ступінь врахування цієї правничої доробки в подальших дослідженнях відповідного предмета нормативного забезпечення.

**Виклад основного матеріалу.** Еволюція правової доктрини в епоху після розпаду Римської імперії зумовлена потребою в поступовому врахуванні розвитку особливих суспільних відносин, що сьогодні мають стійку назву феодальних [7, с. 100]. Навряд чи можна погодитися з авторами, які стверджують те, що «на відміну від римського права, що розглядало працю як самостійну майнову цінність, для феодального суспільства характерне поглинання здібності до праці особистістю працівника: об'єктом договору ставала не здібність людини до праці, а сама людина, яка передавала себе під заступництво хазяїна (пана)» [8, с. 240]. Саме визначення угоди найму як угоди щодо найму людини, а не її праці, характерне для римської доктрини.

Насправді правнича доктрина європейських часів середньовіччя ґрунтувалася саме на досягненнях римської юридичної думки. У межах нашого дослідження охопити всі відповідні національні школи неможливо, тому варто зосередитись на французькій правничій доктрині, що безперечно вплинула на подальше становлення вчення про договори в індустріальну епоху. Учення про принципову відмінність античного та середньовічного суспільств через зміну «формації», властиве марксистській доктрині [9, с. 20–27], сьогодні є дискусійним. Адже самі історики визнають, що терміни «феод» та «феодалізм» до XVIII ст. використовувались у Франції як суто юридичні та означали певну форму земельної власності, повноваження або повинності, пов'язані з нею. Вони набули поширення та соціально-економічного виміру пізніше, зокрема, з ідеологічних міркувань, але, як зазначали незаангажовані історики, «влада сеньйора не завжди була пов'язаною з феодалом» [10, с. 30].

З іншого боку, відносини у сфері праці, подібні до «феодальних», існували й у римські часи – достатньо згадати про клієнтелу, пекулій та статус колонів. Це яскраво простежується саме через аналіз правничої доктрини з питань найманої праці, радикальних змін якої, порівняно з античними часами, не відбулося. Відповідна доктрина мала подвійний вимір: з одного боку, вона мала характер тлумачення збережених джерел римського права (школи глосаторів та постглосаторів) [1, с. 90], а

з іншого – мала на меті сприяти узагальненню національного права, насамперед звичаєвого (дослідники кутюмів) та відповідних правових механізмів (школа февдистів) [2, с. 13]. Майже всі автори епохи середньовіччя були практиками – королівськими чиновниками, прокурорами, суддями – та часто суміщали власну діяльність із викладанням в університетах [11, с. 113]. Одні й ті ж персоналії в різних пізніших роботах обгрунтовано йменуються водночас глосаторами, февдистами та дослідниками кутюмів [12, с. 56], отже, розподіл авторів за відповідними напрямками є умовним.

Економічні підрунтя відносин у сфері праці в часи середньовіччя ретельно висвітлені історичною наукою. М. Блок вказує на монетний голод, ускладнення комунікацій та на нерегулярність товарообміну як на специфіку переміщення матеріальних благ; це призводило до того, що велика кількість продукції перерозподілялась у вигляді повинностей, що сплачувались за заступництво чи просто на знак визнання влади. Участь у цьому перерозподілі брала й людська праця, адже «панщина надавала більше робочих рук, ніж наймання батраків» [10, с. 55]. Поза аграрними відносинами «млявість товарообігу і грошового обігу до крайності знижувала суспільну роль платні» за роботу, адже її виплата передбачає з боку роботодавця «володіння досить великою готівкою, джерела якої не загрожують із хвилини на хвилину вичерпатися, а з боку того, хто наймається, – впевненість, що отримані ним гроші він зможе витратити на придбання необхідних для життя товарів». У ранньому Середньовіччі цих умов не існувало, тому «на всіх щаблях ієрархії – чи була мова про короля, який бажав забезпечити собі службу воєначальника, чи про дрібного землевласника, який намагався утримати при собі зброєносця або скотаря, – роботодавцю доводилось вдаватися до форми винагороди, що не базується на періодичній виплаті якоїсь грошової суми» [10, с. 57; 13, с. 78].

Така ситуація охоплювала два рішення: взяти працівника до себе, годувати його та одягати або, як компенсацію за працю, уступити йому ділянку землі або іншу нерухомість чи право (наприклад, водойму, греблю, міст), що працівник експлуатуватиме безпосередньо чи у формі повинностей, що стягуються із селян та інших користувачів, і так буде самостійно забезпечувати своє існування. Дослідники визнають, що ці методи сприяли встановленню суспільних відносин, дуже відмінних від тих, що виникають за звичайної найманої праці [14, с. 159; 15, с. 67]. Адже почуття прихильності в робітника, який утримувався господарем, під дахом якого він жив, «було, звичайно, куди більш інтимним, ніж зв'язок між господарем і найманим робітником, який, виконавши роботу, міг піти куди хотів зі своїми грошима в кишені». І навпаки, цей зв'язок неминуче слабшав, коли робітник освоювався на отриманому за працю земельному наділі, який, «за природним спонуканням, він незабаром починав вважати власним, намагаючись одночасно полегшити тягар своєї служби». М. Блок підсумовує, що економічна система середньовіччя, «принаймні спочатку, перешкоджала найманій праці» [10, с. 58, 63].

Найдавнішими з доктринальних пам'яток середньовіччя можна вважати варварські закони (*leges barbarorum*, у вітчизняній практиці «правди», за аналогією до «Руської правди»). Одним із найперших та найповніших варварських законів був Салічний (*Lex Salica*), складений на межі V – VI ст. у Франкській державі; характерно, що сам текст «Салічного Закону» вказує на його складання за участю «обраних із багатьох мужів чотирьох, а саме Візогасту, Бодагасту, Салагасту та Відогасту», які

«ретельно обговорили всі підстави для тяжб та винесли за кожним окреме рішення», що пізніше затверджувались королями Хлодвігом, Хільдебертом та Хлотарем. Попри явну міфічність імен укладачів, сам описаний у законі процес доктринального утворення його тексту визнаними фахівцями можна вважати досить вірогідним [6, с. 54; 16, с. 39].

«Салічний Закон», як і римське право, передбачав широке використання рабської праці та статус раба як речі. Встановлювалась спеціальна цінність таких рабів, як виноградарі, ковалі, теслі та конюхи, згадувалось існування рабів у складі панської челяді та відзначався особливий статус вільновідпущеників. Цікаво, що розділ XLV закону обмежував можливість вільних людей переселитися з вілли на віллу через бажання інших мешканців вілли, на якій хотів жити переселенець; вочевидь, це було пов'язано з прагненням захистити локальну робочу силу. Особа, яка запрошувала когось переселитися на іншу віллу без попередньої згоди її мешканців, мала сплатити штраф державі [6, с. 54].

Водночас аналіз розділів L–LII «Салічної правди» про найм свідчить, що цей акт охоплював виключно питання найму речей, а не послуг або роботи. Водночас дуже детально в первинній редакції закону та в наступних декретах Хлотаря до нього регламентувалась процедура позовів щодо осіб, яким пред'являлась вимога про їх повернення до рабського стану. Цікавою є норма Капітулярію VI «Салічного Закону», за якою встановлювалась відповідальність вільних осіб за укладення угод із чужим рабом та навіть із вільновідпущеником на віллі без відома відповідного пана [16, с. 25]. З огляду на природну відсутність у рабів власного майна (та на те, що вказана норма нічого не свідчила про долю об'єкта угоди з рабом) вбачається, що вказана заборона стосувалась, вірогідно, саме поширених ситуацій найму чужих рабів на певні роботи шляхом угод про їх працю безпосередньо з ними, а не з їх власниками.

«Ріпуарський Закон» (*Lex Ripuaria*), складений приблизно в 630 р., у розділі LVIII регламентує процедуру звільнення «раба за римським правом» заради рятування душі або за плату, за участю церкви, представник якої мав написати таблички (*cum tabulis*) про звільнення «за римським правом, за яким живе церква». Такий вільновідпущеник мав особливий статус табулярія – вільної людини, водночас залежної (*sub tuacione*) від церкви. Ця норма відрізнялась від положень «Салічної правди» про процедуру звільнення аба «перед королем через денарій» [17, с. 175], за якою після сплатення певного збору з колишнього господаря саме він як патрон (а не церква) мав специфічні права на вільновідпущеника, зокрема, на його працю та послуги.

Варто додати, що поруч із первинною кодифікацією *leges barbarorum* у монастирях із VII ст. починають розробляти формуляри (формули) правових актів, збирати зразки документів, обмінюватись ними з іншими монастирями, отримувати форми документів із королівських канцелярій, від графських секретарів і переписувачів. До того ж очевидним є прагнення укладачів зберегти зазначені формуляри в межах римської правової школи й доктрини; яскравим прикладом таких формулярів є збірка монаха Маркульфа VII ст., яку він уклав «для початкових вправ» та «для прикладу іншим» [17, с. 110, 111; 18, с. 75].

Низка формулярів Маркульфа стосується відносин із праці; це, насамперед, форма «Про людину, яка комендується під владу іншої», у якій міститься формула «передання та комендування під заступництво» (*in vestrum mundeburdum*) за умов, що патрон має допомагати комендованій людині «як у їжі, так

і в одязі, згідно з тим, як я зможу вам служити і заслужити». Остання зобов'язувалась «довічно служити вам на положенні вільної людини» (*ingenū ordīne*) та «віддавати послух» (*obsequium*); угоду можна було розірвати за взаємною домовленістю через сплату визначеної в ній суми [17, с. 191; 19, с. 110].

В іншому формулярі йдеться про зобов'язання відпрацювати кредиторю наданий раніше борг, а саме «упродовж стільки-то років по стільки-то днів на тиждень працювати на тебе, коли ти накажеш і коли буде потреба». Водночас за умови, що робітник не буде працювати, буде «недбалий і ледачий» або якщо до визначеного терміну «насмілиться змінити свій стан», він без судового втручання мав надати кредиторі «подвійне задоволення», залишаючись, утім, формально вільною людиною. У збірці Маркульфа містяться й формуляри угод із перетворення вільної людини на раба – форма кабальної грамоти (коли людина стає рабом через неспроможність віддати борг) та угода продажу самого себе за визначену платню. Такі угоди проголошувались неоскаржуваними, сама спроба подання проти них позову третьою особою зумовлювала стягнення з позивача штрафу [17, с. 191; 18, с. 80]. Цікаво, що в ті ж часи набували поширення формули угод із прекарію. Так, за так званою 36 Вестготською формулою (VII ст.) отримувач прекарію вказував на те, що він «відчував повсякденну потребу, розшукував усюди і не міг знайти заробіток», і тому просив землю як прекарій на умовах сплати десятини і інших платежів, властивих колонам. Водночас людина зберігала особисту свободу; покарання за порушення умов прекарію полягало не в закріпаченні людини, а в її вигнанні із землі господаря [20, с. 90].

Варто зазначити, що римське право ґрунтувалось на зобов'язальному характері договорів із питань праці, до того ж воно виключало втручання в сам процес праці, роблячи загальні відсилки на добросовісність сторін, потребу в дотриманні ними відповідних професійних практик тощо [21, с. 74]. З іншого боку, середньовічна юридична доктрина ґрунтувалась на більш детальному аналізі відмінності влади роботодавця, але безперечним залишалось положення про те, що після укладення угоди про надання праці (послуг, робіт) працівник підпадає під господарську владу роботодавця, що не тільки охоплює здібність робітника до праці, а й поширюється на особу працівника та його особисті права [8, с. 241; 22, с. 119].

На відміну від римського права у відповідній доктрині підкреслювалось, що господарська влада не є тотожною цивільній владі власника над рабом, що за змістом є пануванням над річчю [19, с. 77]. Відповідна господарська влада (*mundeburdum*, *mundium*) визначалась як влада над особистістю, що охоплює право роботодавця на слухняність і служіння працівника, тобто господарське право користуватись у певному вимірі його особистістю, та водночас господарський обов'язок піклуватись про робітника та представляти в певних випадках його інтереси [8, с. 241]. Адже рівень небезпеки для сторін угоди в ранньому середньовіччі був дуже високим та, за словами класика, «люди могли б годуватися землею, якби був мир» [10, с. 33].

Значущим актом із питань праці, опрацьованим канцелярією Карла Великого, був схвалений у 812 р. «Капітулярій про імператорські маєтки» (*Capitulare de villis imperialibus*) [20, с. 119]. Цей акт передбачав суміщення на відповідних маєтках праці рабів, залежних та вільних осіб, зокрема поселенців (*ingenūis*), під наглядом управляючих (*judices*) та старост (*maiores*). Управляючий отримував право суду та розбору скарг усіх робітників, як вільних, так і рабів; він мав опікуватись тим, щоб «іхні скарги, що дійшли до нашого слуху, не драгу-

вали нас». На управляючого покладалась обов'язок забезпечити наявність у маєтку «хороших ремісників: ковалів, срібних і золотих справ майстрів, кушнірів, токарів, теслярів, зброярів, рибалок, птахоловів, миловарів, пивоварів, <...> пекарів <...> і всілякого роду майстрів» [23, с. 92–96] без уточнення правового режиму.

У таких умовах відбувався розвиток правової доктрини з питань праці, що поступово відходила від римських канонів. Укряй характерним вбачається трактат Гінкмара Реймського «Про палацовий порядок» («*De ordine palatii*»), у якому він надавав поради графові палацу щодо вирішення судових (*legales*) спорів. На думку цього автора, «якщо ж виникає щось таке, до чого мирські закони не містять вказівок у своїх постановках або щодо чого в племінних (*gentilium*) звичаях постановлено більш жорстоке, ніж погодилася б християнська чеснота й заповіді Божі (*sancta auctoritas*), то це переносилось на розсуд короля, щоб він разом із тими, хто знали б і той, і інший закон, але більше боялися б Бога, ніж постанов людських законів, так вирішив би, щоб, де можна було дотримати і той, і інший (і божественний і людський закон), і той, і інший дотримувалися б, якщо ж світський закон слід було застосовувати, щоб дотримувалася Божа справедливість» [6, с. 234]. Отже, і норми римського права, і акти *leges barbarorum* не визнавались тогочасною доктриною як повністю задовільні регулятори відповідних відносин.

Цікаві були правові обмеження щодо угод із прийняття на службу (васальних угод, *оммажу*); наприклад, згідно з гл. 11 «Мантуанського капітулярію» Карла Великого (*Capitulare Mantuanum*) «ніхто не мав прийняти будь-яку лангобардську людину у васальну залежність <...> до того, як не дізнається, звідки він чи якого походження». Порушення цієї вимоги передбачало штраф [23, с. 72]. У таких умовах діяльність глосаторів та систематизаторів звичаєвого (кутюрного) права ускладнювалась різним ступенем обмеження свободи у васальному зв'язку з питань праці й служби між сеньйором і його «людиною»; такий зв'язок – десь міцний і жорсткий, десь слабший – все ж поширювався не на всіх [10, с. 48].

Утім, найбільш істотною відмінністю доктрини середньовіччя від римської теорії права, що існувала із самого початку, є відкидання тези про неприйнятність фізичної праці для вільної людини; її підмінила теза про обмеженість доцільної фізичної праці благородної людини. Оплачуваність праці взагалі перестала розглядатись доктриною як негативне для статусу працівника явище. Незважаючи на практичне поширення в середньовіччі рабства за римським правом, тогочасна доктрина поступово стала сприймати його як допустиме, проте негативне явище; подібне ставлення в доктрині стало формуватись і щодо обмежених у волі осіб – кріпаків, сервів та інших. Так, у XIII ст. згаданий Філіп де Бомануар, якого пізніше Ш. Л. Монтеск'є називав «світилом свого часу» [6, с. 87], у «Кутюмах Бовезі» вказував, що «добре робить той сеньйор, який дає сервам волю, – адже великим злом є те, що будь-який християнин залишається в кріпацькому стані» [3, с. 32].

Висновки. Варто зазначити, що попри збереження в правовій доктрині раннього середньовіччя більшості римських правових концепцій та механізмів щодо договірного забезпечення відносин у сфері праці, на думку юристів того часу істотно впливала християнська мораль, а також економічна реальність, що ускладнювала ринкові відносини. Це привело до зменшення ролі грошової оплати праці як елемента відповідних договорів та до принципового визнання праці вільної людини як соці-

ально доцільної форми поведінки, до поступового негативного доктринального сприйняття спочатку інституту рабства, а потім і залежності робітника. Подальша еволюція таких поглядів має стати предметом нових наукових досліджень.

#### Література:

1. Saint-Aiglan A. P. De. Notice sur Jean Boutillier, auteur de la somme rurale / A. P. De Saint-Aiglan // Bibliothèque de l'école des Chartes. – Année 1848. – Vol. 9. – № 1. – P. 89–143.
2. Boutaric F. de. Traité des droits seigneuriaux et des matières féodales / F. de Boutaric. – Toulouse : Libraires Associes, 1775. – 692 p.
3. Beaumanoir Ph. de. Coutumes de Beauvaisis. Texte critique publié avec une introduction, un glossaire et une table analytique par Am. Salmon / Ph. de Rémi, sire de Beaumanoir. – Paris : A. Picard. – Т. I. – 1899. – 345 p. ; Т. 2. – 1890. – 430 p.
4. Гуляев А. М. Наем услуг: исследование / А. М. Гуляев. – Юрьев : Тип-я К. Матисена, 1893. – 250 с.
5. Орищенко І. О. Середньовічна Франція у працях медієвістів Київського університету Св. Володимира у другій половині XIX – на початку XX ст. / І. О. Орищенко // Часопис української історії. – 2012. – Вип. 22. – С. 105–111.
6. Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / под ред. В. М. Корещкого. – М. : Госюриздат, 1961. – 960 с.
7. Boucher-d'Argis A.-J.-B. Code rural ou Maximes et réglemens concernant les biens de campagne / A.-J.-B. Boucher-d'Argis. –Paris : Prault, père, 1774. – Т. 3. – 1774. – 420 p.
8. Таль Л. С. Трудовой договор. Цивилистическое исследование : в 2 ч. / Л. С. Таль. – Ярославль : Тип-я Г.Фалька, 1913–1913. – Ч. 1 : Общее учение. – 1913. – 422 с.
9. Маркс К. Капитал: критика политической экономии : в 3 т. / К. Маркс. – М. : Политиздат, 1988–1988. – Т. 1 : Общественно-политическая литература. – Кн. 1. – 1988. – 891 с.
10. Блок М. Феодальное общество. La societe feudale / М. Блок ; пер. с франц. М. Ю. Кожевниковой, Е. М. Лысенко. – М. : Изд-во Сабашниковых, 2003. – 502 с.
11. Renauldon J. Traité historique et pratique des droits seigneuriaux / J. Renauldon. – Paris : Knapen, 1765. – 428 p.
12. Loysel A. Institutes coutumières, ou, Manuel de plusieurs et diverses règles, sentences et proverbes, tant anciens que modernes, du droit coutumier et plus ordinaire de la France / A. Loysel. – Paris : Martin & Martin, 1679. – 241 p.
13. Richebourg Ch. A. B. de. Nouveau coutumier général, ou Corps des coutumes générales et particulières de France et des provinces connues sous le nom de Gaules / Ch. A. B. de Richebourg. –Paris : Michel Brunet, 1724. – Т. 1. – 541 p.
14. Малинин Ю. П. Идея права во Французской общественной мысли позднего Средневековья (XIV – XV вв.) / Ю. П. Малинин // Право в Средневековом мире. – М. : Изд-во ИВИ РАН, 1996. – С. 153–175.
15. Hervé F. Théorie des matières féodales et censuelles / F. Hervé. – Partie 1. – Т. 7. – Paris : Knapen et fils. 1788. – 437 p.
16. «Салическая правда» (учебная литература) / пер. Н. П. Грацианского ; под ред. В. Ф. Семёнова. — М., 1950. — 167 с.
17. Социальная история Средневековья : [учебное пособие] : в 2 т. / под ред. Е. А. Косминского. – М. ; Л. : Госиздат, 1927. – Т. 1 : Раннее Средневековье. – 1927. – 256 с.
18. Pothier R. J. Traité des contrats aleatoires selon les règles par l'auteur du traité des obligations / R. J. Pothier. – Paris ; Orléans : Denure, 1767. – 750 p.
19. Esmein A. Études sur les contrats dans le très ancien droit français / A. Esmein. – Paris : L. Larose et Forcel, 1883. – 235 p.
20. Brissaud J. A History of French Public Law / J. Brissaud, J. W. Garner. – Boston : Little, Brown and Co, 1915. – 652 p.
21. Depping G.-B. Règlements sur les arts et métiers de Paris rédigés au XIII-e siècle et connus sous le nom de Livre des métiers d'Etienne Boileau / G.-B. Depping. – Paris : De l'Imprimerie de Crapelet, 1837. – 566 p.
22. Coquille G. Les oeuvres / G. Coquille. – Paris : Hachette Livre, 2016. – 630 p.
23. История Средних веков в ее писателях и исследованиях новейших ученых : в 3 т. / сост. М. М. Стасюлевич. –СПб. : Изд. Стасюлевича, 1864–1864. – Т. 2. – 1864. – 597 с.

#### Цесарский Ф. А. Специфика юридической доктрины раннего Средневековья относительно сделок найма труда

**Аннотация.** В статье охарактеризовано становление юридической доктрины в сфере сделок найма труда в раннем Средневековье (на примере Франции). Исследовано влияние данной доктрины на процессы кодификации обычного права и формирования образцов договоров о труде. Определено влияние концепций римского права на развитие юридической мысли указанного периода.

**Ключевые слова:** варварские законы, крепостной, найм труда, раб, римское право.

#### Tsesarsky F. The specifics of the legal doctrine of the Early Middle Ages for agreements on hiring the labor

**Summary.** The article defines the formation of a legal doctrine in the area of hiring the labor in the Early Middle Ages (on example of Ancient France). The influence of the respective doctrines on the process of codification of customary law and the formation of contract samples is shown. The influence of Roman law concepts on the development of the legal opinion during given period is determined.

**Key words:** barbaric laws, serf, slave, hiring the labor, Roman law.



*Денисенко В. В.,**кандидат історичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного, адміністративного та трудового права  
Запорізького національного технічного університету*

## ГОСТИННІСТЬ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА JUS GENTIUM У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню міжнародно-правових звичаїв, які регламентували правила міжнародної комунікації в Стародавньому Римі. У роботі розглянуто інститут гостинності як складову частину *jus gentium*. Досліджено його вплив на формування міжнародного права із захисту прав людини та консульського права.

**Ключові слова:** міжнародне право, консульське право, гостинність, приватна гостинність, *jus gentium*.

**Постановка проблеми.** Дипломатія зазвичай розуміється як сукупність засобів, прийомів, дій у галузі міжнародних відносин, за допомогою яких держава отримує можливість мирним шляхом досягти здійснення своїх цілей. Дипломатія є особливою формою організації зовнішньополітичної діяльності, комплексом процедур й інститутів, що використовуються у сфері зовнішніх зносин. У Стародавньому світі зовнішня політика здійснювалася не лише за допомогою війни, але і з використанням різних дипломатичних методів, у тому числі через інститути патронів, проксенів, глашатаїв, послів, радників, посередників.

Сучасні дослідники цілком доцільно стверджують, що античність не знала професійної дипломатії. Проте вже в класичну епоху активно використовували дипломатичні засоби для вирішення зовнішньополітичних завдань [1, с. 3].

Інститут консулів виник у рабовласницьку епоху задовго до появи постійних посольств і вважається одним із найстаріших інститутів міжнародного права. Як і багато з інститутів сучасного міжнародного права, його становлення тісно пов'язане з розвитком міжнародних відносин, міжнародної торгівлі і мореплавства [2, с. 79]. Історія розвитку відносин між державами свідчить, що інститути покровительства іноземцям (проксенія – в Стародавній Греції, патронат – у Стародавньому Римі) стоять біля витоків консульської служби, і вже для Стародавнього світу можна говорити про формування окремих норм консульського права (консульські імунітети тощо). На думку дослідників, батьківщиною консульського інституту є саме Антична Греція й Античний Рим, де збільшення торгових та міжнародно-політичних відносин мало безпрецедентний характер. Виходячи з політичних й економічних мотивів, ці держави встановлювали активні міжнародні зв'язки з іншими народами [2, с. 80].

**Мета статті** – дослідження окремого історичного періоду становлення консульської служби і формування консульського права – інституту гостинності як складової частини системи *jus gentium* у Стародавньому Римі.

Не дивлячись на значний за обсягом матеріал, представлений у працях античних авторів, у вітчизняній літературі тема інституту гостинності в Стародавньому Римі опрацьована недостатньо. Гостинність є правовим інститутом, за допомогою якого здійснюються зв'язки народів і племен. У вітчизняній науці праці із цієї проблематики відсутні. Можна назвати лише

декілька спеціальних статей представниць російської науки: Ю.К. Колосовської [3; 4; 5] та О.С. Смірнкової [6].

**Виклад основного матеріалу.** З усіх відносин, що мали місце в Стародавньому Римі між фізичними особами і державами, найпоширенішою була торгівля. Значна кількість угод – угоди між фізичними особами, торговцями, рідше торгівля відбувалася на державному рівні. Важливим аспектом життя Стародавнього Риму було громадянство, без якого особа була фактично позбавлена будь-яких прав [7, с. 121]. Проте невизнання правового статусу іноземців суперечило, передусім, економічним потребам римлян, бо впливало на імпорт і зовнішню торгівлю взагалі. На міжособистісних стосунках зародилося правило захисту громадянином держави свого знайомого іноземця, з яким він співпрацював. Оскільки такі відносини набули масового характеру, їм було надано значення державного інституту. У Греції ним став інститут проксенів [8, с. 72]

У Римській державі поряд із категорією громадян-римлян, що підпорядковувалися римському праву (*jus civile*), існував інший прошарок – перегрини, а також латини, на яких римське право не поширювалося, відносини яких регулювалися особливою сукупністю правових норм, що створювалися преторами – *jus gentium* (право народів). Національна замкнутість *jus civile* визначила особливий статус негромадян (*hostes, peregrini*). Перегринами називали чужоземців, що не мали ані римської, ані латинської правоздатності. Це було переважно населення завойованих територій – Греції, Єгипту, Галлії, Іберії тощо. З розвитком господарських відносин перегрини були визнані правоздатними в системі *jus gentium*.

*Jus gentium* – термін, що виник у Стародавньому Римі й означав правові норми, запозичені в підкорених і союзних народів. Ці правові норми сформувалися внаслідок розгляду спорів між римськими громадянами й іноземцями. З розвитком торгівлі в Римську республіку прибували торговці з різних країн. Оскільки *jus civile* не передбачало для іноземців будь-якого захисту, виникла необхідність врегулювання правових відносин як між самими іноземцями на території Риму, так і у випадках, коли однією стороною був римський громадянин, а іншою – іноземець. Однією зі складових частин системи *jus gentium* став інститут гостинності.

Гостинність – стародавній правовий інститут, на основі якого здійснювалися відносини між племенами і народами. Його виникнення відноситься до глибокої старовини [3, с. 50]. Свідчення про інститут гостинності належать ще до племінного суспільства. Важливість цього інституту для міжнародного права підкреслювалася неодноразово: «Гостинність як право народів було тут першим кроком на шляху до виникнення міжнародного права взагалі» [4, с. 86].

Як правовий інститут він присутній уже за часів Троянської війни: Гомер розповідає про зв'язки гостинності між троян-

цями (Антенором і Енеєм) і ахейцями (Менелаєм і Одисеєм) [3, с. 50]. У період греко-римської античності цей інститут оформився на основі запозичення відповідних норм більш раннього періоду.

Лівій застосовує римський термін *jus* до гостинності вже для часів після Троянської війни. Союз царя латинян з Енеєм Лівій називає правом стародавньої гостинності [9, I, 1]. Це був оборонний союз двох общин – латинян і троянців. Він був заснований на довірі і покровительстві і супроводжувався принесенням клятви обома сторонами. Звичай простягати праву руку на честь гостинності походить до найдавнішого періоду римської історії – до кінця II тис. до н.е.: цар Латин простягнув праву руку Енею на знак майбутньої дружби і закріпив гостинність клятвою і жертвопринесенням на честь богів [9, I, 1, 9].

Гостинність властива й римській общині, займала значне місце в історії її політичних і військових угод. «Писемна історія Стародавнього Риму починається з інституту гостинності». Римляни пов'язували його походження з правом народів (*jus gentium*) або з природним правом (*jus naturale*), що виникло під впливом філософської думки греків. Тут «гостинність була першим кроком на шляху виникнення міжнародного права взагалі» [10, с. 244].

«Досить рано утворився інститут покровителів іноземців, викликаний до життя як вимогами захисту, безпеки особи іноземця, так і цілком прагматичними міркуваннями власної національної безпеки. Інститут захисту (покровителів) іноземців став своєрідним свідченням суперечності між первісними пережитками примітивної свідомості, що не приймала нічого іноземного, і вимогами розвитку міжнародних відносин. Тут саме правове регулювання ставало фактором прогресивного розвитку свідомості, релігійних вірувань, моралі стародавніх народів» [10, с. 244]. У Стародавньому Римі існував розвинений інститут покровителів іноземців із визначеними привілеями й імунітетами.

Виникнення інституту гостинності означало пом'якшення статусу іноземців у міжнародному праві, утвердження ставлення до іноземців із повагою, без загроз їх життю, власності, безпеці та, як результат, визнання принципу рівності іноземців і власного населення, що сприяло розширенню міжнародних відносин стародавніх держав [10, с. 251].

Тісно з питанням становлення правого статусу іноземців пов'язане формування правового статусу особи взагалі. У стародавній період почав складатися правовий статус окремої особи, відбувається його визнання міжнародними договорами та закріплення в них. У міжнародних договорах за особою, як правило, закріплювався той статус, який вона мала за правом своєї країни.

Саме виникнення ідеї невідчужуваності, природного характеру прав людини є досягненням греко-римської античності. Вчені констатують, що в цей період сформувалися практично всі категорії прав людини, відомі сучасному міжнародному праву (право на життя, свободу, особисту недоторканність, право власності, свобода думки та релігії тощо). Звичайно, слід враховувати відмінність між поняттям прав людини, як ми їх сьогодні розуміємо, та відповідними ідеями стародавнього світу [10, с. 253].

У стародавній період (греко-римська античність) ідея та поняття прав людини були більше пов'язані з міжнародною, ніж з внутрішньодержавною (національною) сферою. Зокрема, в Стародавньому Римі захист особи на основі принципу гуманності забезпечувався згідно з положеннями *Jus gentium*. На

становлення ідеї забезпечення людині певних прав впливали інститути дипломатичної недоторканності, найбільшого сприяння іноземним представникам торгівлі тощо [10, с. 254–255].

Етимологія слова «гостинність» (*hospitium*) пов'язана зі спорідненими поняттями – *hospes/hostis*, коли цим словом позначали «чужу людину», «чужоземця, що порушує кордони» [5, с. 12].

Це слово присутнє і в німецьких мовах (*der Gast*), і в слов'янських (гість). Аналогією латинському *hospes/hostis* у грецькій мові є слово *ξένος* (гість, чужеземець). Інститут гостинності в грецьких державах відповідає своїм значенням латинському *hospitium*. Багатозначність слів для визначення чужої людини є й у римлян. Так, Варрон згадує, що слово «ворог» (*hostis*) у минулому позначало лише іноземця, тобто того, кого за часів Варрона називали словом «перегрин». Згідно з Варроном це слово позначало вільну людину, що користується своїми власними законами (*peregrinus, qui suis legibus uteretur*) (Varro. *De ling. lat.* V.l.). Також Цицерон зазначає, що «...предки наші словом *hostis* називали перегринів» (Cic. *de off.* 1.37) [3, с. 51; 5, с. 12].

Так само, за словами Гая, «...тих, кого ми сьогодні називаємо ворогами (*hostes*), у минулому називали *perduelles*, позначаючи так людей, з якими ведеться війна» (Dig. 50. 16. 234). Подібність терміна *hostis* у латинській, німецькій, слов'янських мовах є наслідком того, що в минулому гостинність представляла собою міжнародний інститут. У III ст. до н.е. терміни розділилися: чужоземець сприймався не як ворог, а як особа, що прибула з-за кордону. Замість слова *hostis* з'явилося слово *peregrini* (*peregrini*), що розумілося як чужоземець [3, с. 52; 5, с. 12].

Вже в період Риму інститут гостинності набуває форму договору (до цього він існував лише у формі звичаю на Стародавньому Сході) [10, с. 243]. У стародавніх римлян гостинність була двох видів – особиста (характеру сімейних зв'язків – *hospitium privatum*) і публічна, державна (*hospitium publicum*) [8, с. 73; 5, с. 14].

Гостинність укладалася між приватними особами однієї общини й іншої, і тоді вона була приватною (*hospitium privatum*). Гостинність укладалася між декількома общинами, і вона могла бути суспільною чи державною (*hospitium publicum*). У випадку суспільної гостинності угоду укладав увесь римський народ, від імені якого сенат укладав договірні відносини з представниками іншої общини [3, с. 53].

*Hospitium privatum* – право приватної гостинності. Зміст цих правовідносин полягав у тому, що римський громадянин ставав патроном іноземцю, який отримував статус клієнта, брав його під свій захист, здійснював від його імені угоди, захищав його інтереси в римському суді. Невідповідальний патрон міг бути покараним, оголошувався приреченим помсті богів, поставленим поза законом. Але все це було правом совісті, звичаєм, підтриманим релігією. Це дає підстави авторам зазначити певне наступництво цієї норми [6, с. 8].

За своєю суттю союзи приватної гостинності є різними. У науковій літературі їх оцінюють або як відносини «васалітету і клієнства» (гість виступав під патронатом), або як квазіродинні зв'язки. Таким чином, відносини особистої, приватної гостинності виникли як спосіб оформлення особистих відносин між представниками аристократії, що було особливо важливим в умовах постійної внутрішньополітичної боротьби і постійно нестабільного положення представників еліт у демократичних державах [7, с. 121; 11, с. 242].

Важливим аспектом у розкритті досліджуваного питання є визначення прав і обов'язків «гостя» і «того, хто приймає гостя».

Обов'язки «гостя» і «того, хто приймає гостя» полягали в дотриманні умов договору між обома сторонами, що вступали у відносини гостинності. Привілеї гостя, що приїжджав до іншої країни, полягали в безкоштовному житлі, безкоштовному харчуванні (*lautia*), гостьовому подарунку (*hospium*). Гість також мав право брати участь у жертвопринесеннях, бути запрошеним на урочистий обід до сенату, дивитися на видовища і в якості посла перебувати на особливому помості форуму (фокостасісі). Гостю дарували подарунки – золоті і срібні, в залежності від статусу особи. У випадку хвороби гостя йому мала бути надана медична допомога, а у випадку смерті існував обов'язок поховання. Гостю надавався спеціальний раб для послуг (*servus ab hospitibus*) [3, с. 53].

У випадку приватної гостинності права гостя набували характер сімейних зв'язків. Гість мав право снідати із членами сім'ї, брати участь у жертвопринесенням сімейним богам. У домі, де розміщувався гість, були спеціальні кімнати (*domuncula*). Дім, де гість зупинявся, вважався священним домом. Його не можна було руйнувати ані під час військових дій, ані під час політичних криз. Так, під час Троянської війни на дверях дому, де мешкав Антенор, була вивішена леопардова шкіра на знак того, що це є домом того, хто приймає гостя, в ньому приймали Менелая й Одиссея (Ном. II. III.203; Paus. X.26.7; 27.2; Strabo XIII. 1.53) [5, с. 14].

У Римі за часів проскрипцій Сулли святість гостинності була порушена, коли «...не пощадили ані храми богів, ані вогнище гостинності, ані батьків дім» (Plut. Sulla. XXXI).

Сам гість, що перебував у Римі, не був пов'язаний із римської общиною ніякими правовими нормами.

Особиста гостинність за згодою однієї зі сторін могла бути розірвана. Це простежується на подіях в Італії часів війни з Ганнібалом. Так, під час війни була розірвана гостинність між громадянином Капуї Бадієм і римським громадянином Титом Квінцієм Криспіном, хоча умови війни не заважали збереженню гостинності [9, XXV, 18, 1-15]. Для розірвання гостинності Бадій викликав Криспіна на двобій [9, XXV, 18, 10].

Римський громадянин, зазвичай патрицій, що приймав гостя у своєму домі, зобов'язувався захищати його інтереси та інтереси общини, яку від представляв, надавати йому підтримку в судових й економічних справах. Авл Гелій, посилаючись на правознавця Сабіна, пише, що Мазурій Сабін розмістив обов'язки стосовно гостя вище, ніж обов'язки стосовно клієнта: «У предків було встановлено так: спочатку обов'язки повинні виконуватися стосовно опікуваних осіб, потім – обов'язки по відношенню до гостя, після цього – обов'язки відносно клієнта, після чого – обов'язки відносно кровних родичів, а вже потім – інших родичів» (Gell. V. 13.5). Це були обов'язки більше морального, аніж правового характеру. Перевага прав гостя перед правами клієнта означала те, що гість, на відміну від клієнта, який мав обмежене правами патрона право власності в римській общині, не мав у цій общині ніякої власності, але як опікувана особа міг отримати право користуватися прибутками з рухомого та нерухомого майна. Як пeregрин гість міг укладати торговельні угоди з римськими громадянами, бо він користувався *jus commercii* (*peregrinos, quibus commercium datum est*) (Ulp. Fragm. XIX.4). Він міг здійснювати позикові операції, успадковувати майно (Gai Inst. 11.40; III.93, 119-120, 133, 179; IV.37) [3, с. 54].

Важливою рисою гостинності були права гостя в релігійно-моральній галузі. Існувала чітка уява про право гостинності (*jus hospitii*), яке не можна було порушувати внаслідок загально моральних законів людського суспільства. Порушення законів гостинності, коли це скоювалося під час бенкету, засуджувалося особливо суворо. Існувало поняття про святість столу та їжі (*sacra mensa*). Запрошений до столу вважався людиною недоторканою. Проте цього дотримувалися не завжди.

Так, за бенкетним столом Нерона було вбито Британіка (Tac. Ann. XIII. 17). Тацит говорить, що замах на Нерона не відбувся тому, що один із заколотників, Пізон, вважав, що вбити Нерона під час бенкету значить зазнати безчестя, а боги гостинності будуть скривджені. Злочин проти гостя був злочином проти богів, проти своєї і чужої общини. Інститут гостинності перебував під захистом головного бога римської общини – Юпітера (*Juppiter Hospitalis*). Відповідно, право гостинності було правом божественним, священним, незмінним, на відміну від людських законів [3, с. 56; 5, с. 17].

Особливістю гостинності було те, що вона стала спадковим інститутом у римській общині (*hospitium paternum*), що в певному чині є наслідком патріархальності суспільних відносин в давні часи взагалі. Як спадковий інститут гостинність діяла і в Італії, і за її межами.

**Висновки.** Таким чином, важливим показником наявності розвинутої системи регулювання відносин у рамках античного світу є характерне для римлян регулювання не лише міжнародно-публічних відносин, але й міжнародно-приватних – забезпечення статуту іноземця, зародження консульських відносин тощо. Зародження консульського інституту в античні часи було зумовлено розвитком торгівлі і мореплавства, політичних і культурних відносин між державами. Важливим стимулом правового регулювання в античну епоху була необхідність економічної співпраці держав. Саме в цій галузі отримали розвиток регулятори, спрямовані на забезпечення інтересів не лише цілих держав, але й індивідів, що безпосередньо брали участь у торговельному обігу і фінансових відносинах. Це дозволяє говорити про розвиток елементів і принципів приватного права в загальній системі правового регулювання міждержавних відносин античності.

Можна відзначити перехід релігійних норм у розряд розвинутих регуляторів правового характеру, що чітко простежується на прикладі інституту гостинності. Релігійні норми активно компенсували нестачу правового регулювання, одночасно були базою для виокремлення й оформлення конкретних правових норм. Властива релігії розвинута формалізація правил поведінки, що регулювала взаємовідносини римлян, була зразком правотворчого процесу, що мав місце в повсякденній практиці.

Отже, гостинність у Стародавньому Римі є правовою нормою міжнародного спілкування; походить до інститутів часів глибокої архаїки; має на собі чіткий відбиток релігійних і моральних уявлень тієї епохи.

#### Література:

1. Курилов М.Е. Спартанская дипломатическая практика в VI–IV вв. до н. э. : автореф дис. на соискание науч. степени к.и.н. по спец. 07.00.03 (всеобщая история) / М.Е. Курилов. – Саратов, 1999. – 24 с.
2. Торшина О.М. История становления и развития консульской службы / О.М. Торшина // Вестник РУДН, серия Юридические науки. – 2009. – № 3. – С. 79–88.
3. Колосовская Ю.К. Гостеприимство как право народов древнего Рима / Ю.К. Колосовская // Закон и обычай гостеприимства в античном мире [Доклады конференции «Закон и обычай госте-

- приимства в античном мире» (Москва, 27-28 мая)]. – М. : Издат. ИВИ РАН, РАА, 1999. – С. 49–59.
4. Колосовская Ю.К. Гостеприимство в системе *ius gentium* древнего Рима / Ю.К. Колосовская // Древнее право. IVS ANTIQVVM. – № 1(4). – 1999. – М. : Спарк / МГУ им. М.В. Ломоносова. Юрид. фак-т, Институт всеобщей истории РАН, Центр изучения римского права, 1999. – С. 86–98.
  5. Колосовская Ю.К. Рим и мир племен на Дунае. I–IV вв. н.э. / Ю.К. Колосовская. – М. : Наука, 2000. – 288 с.
  6. Смирнова Е.С. Некоторые вопросы регулирования правового статуса иностранцев в Древнем Риме / Е.С. Смирнова // История государства и права. – 2005. – № 5. – С. 8–11.
  7. Дорофеева В. Союзы частного гостеприимства между представителями аристократии (по сочинению Ксенофонта «Анабасис») / В. Дорофеева // Закон и обычай гостеприимства в античном мире [Доклады конференции «Закон и обычай гостеприимства в античном мире» (Москва, 27-28 мая)]. – М. : Издат. ИВИ РАН, РАА, 1999. – С. 118–122.
  8. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії / За ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2003. – 608 с.
  9. Ливий Тит. История Рима от основания города. – М. : Ладомир, 2002. – Т.1. – 702 с.; Т.2. – 810 с.; Т.3. – 794 с.
  10. Буткевич О.В. Міжнародне право Стародавнього Світу. – К. : Україна, 2004. – 864 с.
  11. Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения) / М. Бартошек. – М. : Юридическая литература, 1989. – 448 с.

#### Денисенко В. В. Гостеприимство как составляющая *jus gentium* в Древнем Риме

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию международно-правовых обычаев, которые регламентировали правила международной коммуникации в Древнем Риме. В работе рассмотрен институт гостеприимства как составная часть *jus gentium*. Исследовано его влияние на формирование международного права по защите прав человека и консульского права.

**Ключевые слова:** международное право, консульское право, гостеприимство, частное гостеприимство, *jus gentium*.

#### Denysenko V. Hospitality as an Integral Part of *Jus Gentium* in Ancient Rome

**Summary.** The article is dedicated to the research of international legal customs that regulate the rules of interstate communication of Ancient Rome. The paper discusses the institution of hospitality as an integral part of *jus gentium*. Explore its impact on the formation of international law for the protection of human rights and consular law

**Key words:** international law, Consular Law, hospitality, private hospitality, *jus gentium*.

*Дудченко О. С.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри політології та права  
Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя*

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ УСРР НА ПОЧАТКУ 1920-х рр.

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу конституційно-правових засад створення та діяльності місцевих органів влади УСРР на початку 1920-х рр. Досліджено систему місцевих органів радянської влади відповідно до Конституції УСРР 1919 року. Доведено, що Конституція УСРР 1919 р. у частині організації місцевої влади та виборчого права була недосконалою, декларативною і не вирішувала проблем, пов'язаних із формуванням місцевих рад.

**Ключові слова:** виборче право, виконавчий комітет, Конституція УСРР 1919 р., місцеві органи влади, рада.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах проведення децентралізації та реформування всієї системи місцевих органів влади важливого значення набуває вивчення вітчизняного досвіду створення місцевих органів влади на переломних віхах історії. Крім того, процес формування та функціонування радянських органів влади тривалий час досліджувався досить упереджено, через призму ідеологічних постулатів та рішень Комуністичної партії. У свою чергу, сучасні вчені-правники не проявляють істотного інтересу до проблем радянського державного будівництва. Отже, все вищезазначене й зумовлює актуальність теми дослідження.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти функціонування місцевих органів влади радянської України досліджено в працях В.Д. Гончаренка, Д.В. Журавльова, В.С. Калиновського, І.Б. Коліушко, В.В. Копейчикова, Г.В. Лаврик, Н.Р. Нижник, В.Ф. Погорілка, В.В. Стрільця, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала, В.А. Яцюка та інших сучасних вітчизняних учених. Проте потребують детального аналізу особливості створення та функціонування місцевих органів влади відповідно до Конституції Української Соціалістичної Радянської Республіки (Далі – УСРР) 1919 р.

**Метою статті** є дослідження конституційно-правових засад створення та діяльності місцевих органів радянської влади на початку 1920-х рр. Завдання даного дослідження: проаналізувати систему місцевих органів влади відповідно до Конституції УСРР 1919 р.; охарактеризувати особливості проведення виборів до місцевих рад УСРР на початку 1920-х рр.

**Виклад основного матеріалу.** Конституція, прийнята 14 березня 1919 р. Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом (Далі – ВУЦВК), проголосила УСРР «організацією диктатури працюючих і експлуатуємих мас пролетаріату і біднішого селянства для перемоги над їх віковими гнобителями й експлуататорами капіталістами й поміщиками» [1, с. 278–279]. В основу Конституції УСРР 1919 р. було взято Конституцію РСФРР 1918 р. [2, с. 18]. Свідченням цього є те, що на III з'їзді КП(б)У, який відбувся в Харкові 1 березня 1919 р., було прийнято рішення про необхідність «прийняти загалом і в цілому Конституцію Російської Соціалістичної Федератив-

ної Радянської Республіки, допускаючи її зміни залежно від місцевих умов» [3, с. 43]. Система та принципи діяльності органів державної влади загалом були подібними до системи та принципів функціонування органів державної влади РСФРР [4, с. 15; 5, с. 27].

Організації органів державної влади в Конституції УСРР 1919 р. було присвячено два розділи: «Організація центральної влади» та «Організація радянської влади на місцях». Конституції УСРР 1919 р. регламентувала механізм утворення місцевих органів влади, їх структуру та компетенцію. Зокрема, відповідно до ст. 18 Конституції УСРР 1919 р. органами радянської влади на місцях проголошувалися: а) Ради робітничих, селянських та червоноармійських депутатів (сільські і міські), а також обрані ними виконавчі комітети (виконкоми); б) з'їзди рад (губернські, повітові і волосні), а також обрані ними виконавчі комітети (виконкоми) [1, с. 279].

Стаття 5 Конституції УСРР 1919 р. передбачала, що «влада працюючих мас на території Української Соціалістичної Радянської Республіки здійснюється через Ради Робітничих, Селянських та Червоноармійських депутатів та інші органи влади по означенню Рад» [1, с. 279]. Отже, відповідно до зазначеної статті де-юре влада належала народові, тобто всьому населенню, яке було об'єднане в ради, але де-факто – сконцентрована в руках правлячої партії [6, с. 62]. Крім того, проголошений більшовиками принцип демократичного централізму передбачав «...поєднання єдиного керівництва з ініціативою і творчою активністю на місцях, з відповідальністю кожного державного органу і службової особи за доручену справу» [7, с. 184], закріплював пріоритет дисципліни і централізму над демократичними засадами.

Відразу після прийняття Конституції УСРР у квітні – травні 1919 р. відбувалося формування місцевих органів рад та їх виконкомів [8, с. 70]. Разом із тим паралельно з ними продовжували ще діяти створені партійними комітетами позаконституційні революційні комітети (ревкоми) та комітети бідноти (комбіди). Правові засади діяльності революційних комітетів на прикладі Полтавської губернії проаналізовано в дисертаційному дослідженні В.В. Стрільця «Революційні комітети Полтавської губернії (грудень 1919 – квітень 1920 рр.): історико-правове дослідження» [9]. Зокрема, автор зазначає, що загалом ревкоми як неконституційні тимчасові надзвичайні органи радянської влади виявився достатньо ефективним політичним інструментом радянської суспільно-політичного, економічного та культурно-просвітницького життя Полтавської губернії як адміністративної одиниці Української Соціалістичної Радянської Республіки [9, с. 171]. Створювалися та функціонували революційні комітети відповідно до «Положення про революційні комітети (ревкоми)», прийнятого 24 жовтня 1919 р. ВУЦВК і Радою Оборони Радянської Росії, та «Тимчасового положення про органі-

зацію робітничо-селянської влади на місцях». Так, у «Тимчасовому положенні про організацію робітничо-селянської влади на місцях» зазначалося, що на звільнених територіях негайно мали організуватися невеликі мобільні військово-революційні комітети, а в селах – комітети бідноти [9, с. 167].

Отже, як слушно зазначають В.С. Калиновський та О.В. Кузьминець, така організація місцевих органів влади нерідко призводила до суперечок та конфліктів між цими паралельними органами (конституційними – радами та неконституційними – ревкомми) на місцях [10, с. 222].

Аналізуючи систему місцевих органів радянської влади, варто звернути увагу на закріплення виборчих прав у Конституції УСРР 1919 р. Конституція УСРР 1919 р., проголошуючи класовий підхід, відкидала принцип рівності громадян держави, закріплювала основи виборчого права та встановлювала коло осіб, які можуть обирати та бути обраними. Відповідно до ст. 19 Конституції УСРР 1919 р. «...реченець (тобто – строк, термін) і порядок виборів місцевих органів радянської влади, норма представництва і загальні постанови щодо внутрішньої організації цих органів, означених меж відання і влади між ними, як і розмежування останніх ними і органами Центральної радянської влади, встановлюється В.Ц.В.К.Р.» [1, с. 279]. Отже, відповідно до Конституції УСРР 1919 р. за Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом Рад Української Соціалістичної Радянської Республіки, як центральним органом радянської влади, закріплювалося право визначення строків та процедури проведення виборів місцевих органів влади.

Згідно зі ст. 20 Конституції УСРР 1919 р. право обирати і бути обраним в Ради мають, незалежно від релігії, національності, місця проживання (осілості), статі, громадянства УСРР, яким на день виборів виповнилося 18 років, зокрема: «...а) всі, що здобувають засоби до життя продукційною і загальнокорисною працею, а також особи, заняті домашнім господарством, забезпечуючи першим можливість продукційної праці, себто ріжні робітники і служачі, заняті в промисловості, торговлі, сількім господарстві та чинш., селяни й козаки рільники; б) солдати Червоної Армії і матроси Червоної Фльоти; в) громадяне, що не входять в категорії, переведені н.п. а) і б) за утратою працездатності, відповідно засвідченої» [1 с. 279]. Крім того, за місцевими радами, за окремою постановою органів центральної влади, закріплювалося право зменшувати віковий ценз. Іноземці (за Конституцією УСРР 1919 р. – «чужинці»), які належали до класу робітників та трудового селянства, також мали право користуватися виборчим правом [1, с. 279–280].

Разом із тим Конституція УСРР 1919 р. закріплювала політичний і трудовий ценз. Згідно зі ст. 21 зазначеного нормативно-правового акту позбавлялися активного та пасивного виборчого права особи, незважаючи на те, що вони й належали до однієї з вищеназваних категорій. Зокрема, це: «...а) особи, що користуються найманою працею з корисною метою; б) особи, які живуть на нетрудові прибутки, а саме прибутки з підприємства, з маєтків і т.п.; в) приватні торговці, комерційні посередники; г) ченці і духовні настоятелі церков і релігійних культів; д) служачі й агенти колишньої поліції окремого корпусу жандармів і охоронних відділів, а також члени панувавшого в Росії дому; е) особи, визнані усталеним ладом божевільними, а рівно особи, що перебувають під опікою; ж) особи, засуджені за корисливі та ганебні вчинки на реченець, усталений законом, або судовим вирокком» [1, с. 280].

Отже, права обирати і бути обраними позбавлялася широка верства населення країни, що свідчить про ігнорування загаль-

новизнаних принципів народовладдя. Серед причин такої побудови виборчої системи в науковій літературі називають саме класову політику, яку проводило радянське керівництво відразу після того, як прийшло до влади [11, с. 33].

Постанова V Всеукраїнського з'їзду Рад «Про радянське будівництво» від 1 березня 1921 р. (Далі – Постанова... 1921 р.) закріпила зміцнення Рад як місцевих органів державної влади, регулювала відносини між центральними і місцевими органами влади [12, с. 178]. Зокрема, відповідно до Постанови... 1921 р. рішення місцевих з'їздів Рад могли скасовуватися в разі необхідності лише вищими з'їздами Рад, їхніми виконкомми та Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом та його Президією. Нормативні акти виконкомів та їх президій могли відмінитися вищестоящими з'їздами, виконкомми, їх президіями, Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом, його Президією та Радою Народних Комісарів УСРР. Особлива увага зверталася на призупинення втілення в життя розпоряджень окремих народних комісаріатів. Зокрема, цим самим обмежувалося право губвиконкомів щодо припинення реалізації розпоряджень окремих наркоматів [13, с. 174].

Важливе значення мало положення про те, що центральні відомства повинні були провадити всі справи через місцеві Ради та їхні відділи. Як зазначається в юридичній літературі, тим самим місцеві Ради й виконкоми визнавалися єдиними повноважними і повноправними органами державної влади на місцях [13, с. 174].

Після Постанови... 1921 р. було прийнято ряд нормативно-правових актів, які регламентували діяльність місцевих органів радянської влади. Це, зокрема: Інструкція Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету «Про секції Рад Робітничих і Червоноармійських депутатів (Міськрад) від 30 березня 1921 р.; Інструкція Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету «Про права і обов'язки члена Міськради» від 30 березня 1921 р.; Постанова Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету «Про регулярні перевибори Рад і про скликання в установлені строки з'їздів Рад» від 30 березня 1921 р.; Постанова Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету «Про скликання регулярних поширених нарад голов Сельрадселькомнезамів, волвиконкомів, вол комнезамів і повіт виконкомів» від 30 березня 1921 р.; Постанова Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету «Про дисциплінарні кари за порушення службової дисципліни» від 31 березня 1921 р. [14].

Відповідно до Постанови Президії Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету «Про регулярні перевибори Рад і про скликання в установлені строки з'їздів Рад» від 30 березня 1921 р. перевибори міських, сільських і селищних рад, а також перевибори президії сільських і селищних комітетів незаможних селян проводилися через кожні шість місяців. З'їзди Рад губерній і повітів скликаються не менше двох разів на рік [14, с. 147].

У березні 1922 р. Постановою ВУЦВК встановлювалося, що перевибори місцевих Рад і скликання місцевих з'їздів Рад провадяться один раз на рік [15, с. 209–210].

Постановою ВУЦВК «Про адміністративно-територіальний поділ України» від 1 лютого 1922 р. закріплювалися правові засади адміністративно-територіальної реформи УСРР, а також усі центральні відомства та місцеві органи влади зобов'язувалися підготувати зміну адміністративного поділу за єдиним планом на основі наукових даних і господарсько-економічних вимог [16, с. 90].

**Висновки.** Таким чином, Конституція УСРР 1919 р. у частині організації місцевої влади та виборчого права була недосконалою, декларативною і не вирішувала проблем, пов'язаних із формуванням місцевих рад. Це можна пояснити рядом причин. По-перше, задекларована більшовиками побудова держави здійснювалася з явним порушенням основ демократії, прав та свобод людини та громадянина. По-друге, паралельно із системою рад, передбачених Конституцією УСРР 1919 р., продовжували діяти створені партійними комітетами позаконституційні революційні комітети (ревкоми) та комітети бідноти (комбід), що нерідко призводило до суперечок та конфліктів між цими органами на місцях. По-третє, норми виборчого права до 1924 р. були несистематизованими, суперечливими, постійно уточнювалися Президією Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету, що призвело до значного звуження кола осіб, які користувалися виборчим правом. По-четверте, формування місцевих органів влади та становлення виборчого права були тісно пов'язані з політичними процесами, що відбувалися в державі, та контролювалися Комуністичною партією (більшовиків) України (КП(б)У).

#### Література:

1. Собрание узаконений и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Украины. – 14 марта 1919 года. – № 19. – С. 275–284.
2. Гончаренко В.Д. Конституційне будівництво в Україні за часів нової економічної політики (1921–1929 рр.) / В.Д. Гончаренко // Вісник Національної академії правових наук України. – 2015. – № 2(81). – С. 17–26.
3. Комуністична партія України в резолюціях і рішеннях з'їздів, конференцій і пленумів ЦК : в 2 т. – Т. 1: 1918–1941 / гол. ред. кол. В.І. Юрчук. – К. : Політвидав України, 1976. – 1007 с.
4. Вовк Ю.Є. Законодавча діяльність урядів радянської України у 1919–1929 рр. / Ю.Є. Вовк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 3. – С. 15–18.
5. Дудченко О.С. Правове регулювання формування та діяльності народних комісаріатів УСРР в першій половині 1920-х рр. / О.С. Дудченко // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 1. – С. 26–30.
6. Іванова Т.М. Організація та діяльність місцевих органів влади Української РСР / Т.М. Іванова // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. – Серія «Юридичні науки». – 2011. – № 1(1). – С. 61–66.
7. Корнієнко М. Актуальні проблеми формування органів місцевого самоврядування / М. Корнієнко. – Ужгород, 1997. – С. 184.
8. Регіональна виконавча влада України: історія і сучасність / Н.Р. Нижник, В.С. Калиновський, В.І.Т. Імцуник та ін. ; за заг. ред. В.В. Рибачка, А.В. Толстоухова, В.Г. Яцуби. – К. : Секретаріат Кабінету Міністрів України, 2007. – 409 с.
9. Стрілець В.В. Революційні комітети Полтавської губернії (грудень 1919 – квітень 1920 рр.): історико-правове дослідження : дис... канд. юридичних наук : 12.00.01 / В.В. Стрілець. – Київ – 2014. – 197 с.
10. Кузьминь О. В. Історія держави і права України / О. В. Кузьминь, В. С. Калиновський – 2-е вид. доповнене. – К. : Вид-во України, 2002 – 448 с.
11. Павленко В.В. Формування виборчої системи в радянській Україні за Конституціями 1919, 1929, 1937 рр. / В.В. Павленко // Європейські перспективи. – 2015. – № 1. – С. 32–37.
12. Хрестоматія з історії держави і права України. – Том 2. Лютий 1917 р. 1996 р. : У 2 т. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький ; за ред. члена-кореспондента Академії правових наук України В.Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре. – 1997. – 800 с.
13. Історія держави і права України. Частина 2 / А.Й. Рогожин, В.Д. Гончаренко, М.М. Страхов та ін. ; за ред. акад. Академії правових наук України А.Й. Рогожина. – Х. : Основа, 1996. – 480 с.
14. Збір законів і розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 27 березня – 6 квітня 1921 р. – Ч. 5. – С. 138–166.
15. Бабій Б.М. Українська радянська держава в період відбудови народного господарства (1921–1925 рр.) / Б.М. Бабій. – К. : Видавництво Академії наук Української РСР, 1961. – 384 с.
16. Збірник Узаконень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1–6 лютого 1922 р. – С. 86–100.

#### Дудченко О. С. Конституційно-правові основи створення і діяльності місцевих органів влади УСРР в началі 1920-х гг.

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу конституційно-правових основ створення і діяльності місцевих органів влади УСРР в началі 1920-х гг. Исследована система місцевих органів советской власти согласно Конституции УСРР 1919 года. Доказано, что Конституция УСРР 1919 г. в части организации местной власти и избирательного права была несовершенной, декларативной, не решала проблем, связанных с формированием местных советов.

**Ключевые слова:** избирательное право, исполнительный комитет, Конституция УСРР 1919 г., местные органы власти, совет.

#### Dudchenko O. Constitutional and legal bases of creation and activity of local authorities of the USSR in the early 1920 s.

**Summary.** The constitutional and legal bases of creation and activities of local authorities of the USSR in the early 1920s are analyzed by the article. It studies the system of local organs of Soviet power under the Constitution of the Ukrainian SSR in 1919. It is proved that the Constitution of the USSR of 1919 in terms of organization of local government and electoral law was imperfect, declarative, and failed to address the problems associated with the formation of local councils.

**Key words:** voting, Executive Committee, Constitution of the USSR of 1919, Local Authorities, Council.

**Коваль О. Я.,**  
асистент кафедри теорії та історії держави і права  
Чернівецького юридичного інституту  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЛЕГІТИМНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу теоретико-правових засад легітимності державної влади. Визначено, що легітимність – це один із показників ефективності політичної влади, що відображає ставлення громадян до неї. Розкрита «ідеальна» парадигма визнання державної влади: визнання і підтримка державної влади народом; процедури закріплення державної влади, її інститутів і процедури впливу в законах держави; визнання державної влади на міжнародній арені.

**Ключові слова:** влада, держава, легітимність, легітимація, демократія.

**Постановка проблеми.** Здатність держави реалізовувати свої функції, вирішувати поставлені завдання залежить від ефективності державної влади. Легітимна, легальна і легалізована державна влада зміцнює державність, сприяє розвитку суспільства, закріпленню і реалізації основних прав і свобод. Загальнотеоретичне дослідження легалізації державної влади має велике значення у зв'язку із проведенням демократичних перетворень в Україні. Питання легалізації і легітимації нової державної влади набуло характеру практичної проблеми.

Дослідження окремих питань легітимності державної влади здійснено у працях сучасних вітчизняних науковців Є. Бистрицького, О.Ю. Висоцького, В.В. Волонця, К.Ю. Вороніної, С.В. Гладія, К.О. Гольцмана, О.Ю. Дашівської, Н.О. Драсевича, Ю.І. Калужної, В.Б. Ковальчука, О.Ю. Кудрявцева, Т.В. Кузьменко, А.Б. Міщенко, П.Г. Манджолі, В.І. Невідомого, М.І. Неліпи, В.О. Нечипоренка, М.В. Ніколка, П.М. Олещука, С.В. Оліфренко, І.В. Рибак, П. Розанвалон, С. Рябова, Т.В. Сивак, Л.А. Спиники, І.В. Толстова, М. Тура, В.І. Чубаєвського, Х.М. Хвойницької, Є.Г. Цокура, О.М. Шульги, В.Б. Фадєєва, Є.П. Юрійчук та ін.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Посилання на легалізацію як підставу влади і належну поведінку вже в IV – III ст. до н. е. використовувала школа китайських легістів у суперечці з конфуціанцями, котрі вимагали такої поведінки, яка відповідає всесвітній гармонії. Елементи своєрідної легалізації були присутні у протисторонстві світської і духовної влади в Західній Європі в середньовіччя, на неї посилалися в новий час прихильники «легітимної монархії» Бурбонів, виступаючи проти «узурпатора» Наполеона [17, с. 10].

У сучасних умовах легальність державної влади як юридичне поняття означає встановлення, визнання, підтримку влади законом, насамперед конституцією, опору влади на закон. Обґрунтування владних повноважень корениться в юридичних актах і процедурах, у правових відносинах.

Від легітимності варто відрізнити легальність влади. Це юридичне поняття, що означає відповідність влади чинному позитивному праву. Наприклад, влада президента легальна, бо

він обраний відповідно до закону й у здійсненні своїх повноважень спирається на закон [6, с. 110].

Дієздатність влади багато в чому залежить від її легітимності (від лат. *legitimus* – законний). Це один із показників ефективності політичної влади. У легітимності відображається ставлення громадян до влади. Її можна визначити як стан влади, коли вона визнається більшістю населення законною і справедливою [1, с. 37].

Легітимність і авторитетність влади – явища, що певною мірою збігаються. Легітимність означає згоду народу із владою, коли він добровільно визнає її право приймати рішення, що повинні виконуватися. Чим нижчий рівень легітимності, тим частіше влада буде спиратися на силовий примус.

Легітимація державної влади може містити і, як правило, містить її легалізацію. Але легітимація суперечить із формальною легалізацією, якщо юридичні закони не відповідають нормам справедливості, загальнодемократичним цінностям, настановам, що склалися у більшості населення країни. У цьому разі легітимація або відсутня (наприклад, населення негативно ставиться до встановлених владою тоталітарних порядків), або під час революційних подій, національно-визвольних рухів відбувається легітимація іншої, антидержавної, повстанської, переддержавної влади, що створилася у звільнених районах, яка стає потім державною владою.

Легітимація нерідко зовсім не має стосунку до закону, а іноді й суперечить йому. «Це процес не обов'язково формальний і навіть найчастіше неформальний, за допомогою якого державна влада набуває властивості легітимності, тобто стану, що виражає правильність, виправданість, доцільність, законність та інші сторони відповідності конкретної державної влади настановам, очікуванням особистості, соціальних і інших колективів, суспільства в цілому. Визнання державної влади, її дій легітимними складається на основі почуттєвого сприйняття, досвіду, раціональної оцінки. Воно спирається не на зовнішні ознаки (хоча, наприклад, ораторські здібності вождів можуть справити значний вплив на публіку, сприяючи встановленню харизматичної влади), а на внутрішні спонукальні мотиви, внутрішні стимули» [10, с. 120].

Легітимація державної влади пов'язана не з виданням закону, прийняттям конституції (хоча і це може входити в процес легітимації), а з комплексом переживань і внутрішніх настанов людей, із уявленнями різних верств населення про дотримання державною владою, її органами норм соціальної справедливості, прав людини, їх захисту. Як зазначає В.В. Дудченко, «ідея права за всіх часів асоціювалася з ідеєю справедливості як вищою моральною цінністю в суспільстві. Якщо суспільство впевнене, що існує система цінностей, воно буде оцінювати право в контексті цих цінностей і бажати змінити його в тих випадках, коли воно їм не відповідає. Тому співвідношення легітимності (справедливості) й легальності (законності) дер-



жавної влади необхідно розглядати з погляду проблематики позитивізму проти природного права» [3, с. 58].

Нелегітимна влада спирається на насильство, інші форми примусу, у тому числі психічний вплив, але легітимацію не можна нав'язати людям іззовні, наприклад силою зброї чи откороюванням «гарної» конституції монархом своєму народові. Вона створюється відданістю людей певному суспільному ладу (іноді певній особистості), що виражає непорушні цінності буття. В основі такого роду відданості лежить віра людей у те, що їхні блага залежать від збереження і підтримки певного порядку, певної державної влади, переконання у тім, що вони відображають інтереси народу [9, с. 67].

Разом із тим легітимна влада має право і зобов'язана в інтересах суспільства вживати примусових заходів, передбачених законом, якщо інші способи припинити антигромадські дії не дають результатів.

Легітимація державної влади оцінюється не за словами її представників (хоча і це має значення), не по текстах прийнятих нею програм і законів (хоча і це важливо), а за практичною діяльністю, за способами вирішення нею корінних питань життя суспільства і кожної особистості.

Ідеальної легітимності (рівень 100% підтримки населенням) не буває. У будь-якому суспільстві є люди, що порушують закони чи ставляться до влади апатично. Зрештою, у демократичному суспільстві існує опозиція офіційній владі. Отже, будь-яка влада повинна підтверджувати свій авторитет, доводити населенню, що саме вона найбільшою мірою відповідає його інтересам [7, с. 5].

Легітимація – це спосіб чи процес, за допомогою якого влада отримує виправдання. Яким чином влада набуває легітимності? Німецький політолог і соціолог М. Вебер виокремив три можливих типи легітимності (панування) у залежності від її джерел.

*Традиційна легітимність* спирається на традицію, на колись установлений порядок. Види традиційної влади – геронтократія (влада старійшин); патріархальна (влада племінних вождів); патримоніальна (влада монарха, що може бути освячена релігійними нормами); султанізм, де традицією є використання насильства, а влада правителя звільняється від традиційних обмежень (стародавні східні деспотії); влада суверена над феодалами-васалами, що домінувала в середньовічну епоху, а в сучасному суспільстві виявляється у таких явищах, як вірність присязі, кодекс честі та ін.

*Харизматична легітимність* (із греч. *charisme* – божественна благодать) заснована на вірі в керівника, вождя, якому приписуються видатні особисті якості, такі як мудрість, святість, героїзм. Подібну владу мають релігійні пророки, революційні й тоталітарні вожді. Харизматична легітимність будується на безоглядній довірі вождю. Зразки харизми Вебер бачив у Христі, Будді, Магометі, Наполеоні, Леніні, Сталіні та ін.

*Легальна (раціональна) легітимність* має своїм джерелом раціонально встановлені правила, норми (закони). У демократичних країнах це основний тип легітимності, що спирається на конституції і конкретні правові норми [2, с. 87].

У широкому розумінні легітимність – це прийняття влади населенням країни, визнання її права управляти соціальними процесами, готовність їй підкорятися. У вузькому розумінні легітимною визнається законна влада, утворена відповідно до процедури, передбаченої правовими нормами.

Варто відрізнити легітимність першоджерела влади від легітимності органів державної влади. Легітимність першодже-

рела влади (пануючого суб'єкта) має висвітлення і юридичне закріплення в конституції країни. Державні органи набувають властивості легітимності по-різному [4, с. 75].

Представницькі органи стають легітимними на основі проведеного передбачених і регламентованих законом виборів. Ці органи одержують владні повноваження безпосередньо від першоджерела влади.

Органи управління набувають легітимності шляхом конкурсного добору, призначення їх найчастіше представницькими органами й у порядку, передбаченому законом.

Легітимними повинні бути і здійснювані органами держави владні повноваження, методи діяльності, особливо метод державного примусу.

Нелегітимна влада визнається узурпаторською. У вузькому розумінні слова узурпація – насильницьке протизаконне захоплення влади будь-якою особою чи групою осіб, а також присвоєння собі чужих владних повноважень. Узурпацією визнається, наприклад, порушення правових процедур при проведенні виборів чи їх фальсифікація [17, с. 56].

Юридичним відображенням легітимності влади служить її легальність, тобто нормативність, здатність втілюватися у нормах права, обмежуватися законом, функціонувати в рамках законності.

Визначаючи формально-юридичне визнання чи невизнання державної влади, необхідно з'ясувати, наскільки правові акти, що закріплюють це визнання, відповідають правовим принципам, зокрема тим, що містяться у міжнародному праві. Загальноприйняті принципи і норми міжнародного права мають пріоритет над внутрішнім правом, що характерно і для України.

Визнання державної влади правом – поняття юридичне. Воно співвідноситься з визнанням і допущенням того чи іншого явища, інституту, «державної дії» правом.

Не можна погодитися з Ю. Тихомировим, котрий вважає, що під легалізацією влади потрібно розуміти її визнання, підтримку з боку суспільства. Також сумнівною бачиться схожа позиція з цього питання Р. Лівшица, котрий прийняття закону відповідним органом і у встановленому порядку вважає наданням йому формальної легітимності, а підтримку вимог закону народом і їх реалізацію в реальному житті – змістовною легітимністю чи легальністю [13, с. 37].

Між легалізацією і легітимацією державної влади немає «китайської стіни»: правові акти і процедури можуть бути складником легітимації, а остання створює необхідні передумови для міцної легалізації державної влади. Разом із тим легітимація відіграє важливу роль у суспільстві, бо будь-яка державна влада не може спиратися тільки на проголошені нею закони чи тільки на насильство. Щоб бути стійкою, міцною, стабільною, вона повинна шукати підтримки суспільства, певних груп, засобів масової інформації і навіть певних впливових особистостей. У сучасних умовах представники авторитарної і тоталітарної за своїм характером влади нерідко влаштовують зустрічі й наради з видатними представниками інтелігенції, впливовими журналістами, організують відвідування різних районів країни, зустрічі з колективами підприємств і т. д. Мета цих заходів – знайти підтримку насамперед діями, але також настроями, почуттями [16, с. 37].

У зв'язку із цим доцільно припустити, що легальність є складником об'єктивної сторони влади, а легітимність – суб'єктивної. Тому саме по собі закріплення системи влади в законі, у тому числі в конституції (об'єктивація), є характеристикою, що визначає її легальність. Саме поняття «легальність» у перекладі з латинської означає «законність».

Конституція має виключне значення як визнання державної влади і всієї системи державних органів. Демократичний спосіб прийняття конституції розглядається в усьому цивілізованому світі як доказ легітимності наявного порядку управління. Однак варто враховувати і той момент, що положення конституції повинні як відповідати соціально-політичним потребам суспільства, так і належним чином реалізовуватися, щоб основний закон країни не перетворювався на декларацію [17, с. 38].

Конституційне визнання державної влади при тільки зовнішньому дотриманні демократичних процедур набуває форми дефектного визнання. За своєю природою визнання державної влади властивий формально-юридичний підхід. За своєю логічною структурою й обсягом це явище є складником легітимації. Різні прояви легітимації можуть бути підставами для закріплення тих чи інших результатів у юридичному порядку (тобто легалізації). Однак ці явища в певних випадках можуть бути неузгодженими, а іноді й суперечити одне одному. Прикладом може бути конституційне узаконення нелегітимної (в уявленні народу і світового співтовариства) влади білої меншості в ПАР до 1994 року [17, с. 48].

Однак, по-перше, конституції і закони можуть бути прийняті, змінені, скасовані різними способами. Створені в результаті військових переворотів у багатьох країнах Азії, Африки, Латинської Америки військові й революційні ради декретували скасування (часто – призупинення) конституцій і нерідко без будь-яких особливих процедур проголошували нові тимчасові конституції. В Іраку така тимчасова конституція зберігає свою чинність із 1970 року дотепер, в ОАЕ тимчасова конституція, що її прийняли еміри, – з 1971 року. В окремих країнах конституції замінялися інституційними актами (Бразилія), прокламаціями (Ефіопія). Монархи одноосібно «дарували» конституції «своєму вірному народові» (Непал, Саудівська Аравія та ін.). У Росії 1993 року дія Конституції 1978 року (з виправленнями) була припинена указом Президента. По-друге, іноді конституції і закони, прийняті відповідно до встановлених процедур, за своїм змістом легалізували відкрито диктаторську, антинародну владу, тоталітарну систему. Такими були конституційні акти фашистської Німеччини, расистське законодавство ПАР (до прийняття 1994 року тимчасової конституції), «партії-держави» Гвінеї чи конституції африканського Заїру (їх було декілька), які проголошували, що в країні існує єдиний політичний інститут – правляча партія-рух, а законодавчі, виконавчі органи, суди є органами цієї партії. Конституції Росії і СРСР, прийняті в період радянського устрою, що проголошували належність влади трудовому народові, насправді легалізували тоталітарний і навіть часом терористичний режим [15, с. 49].

Дослідження зазначеної ситуації вказує на деяку колізію. З одного боку, у тоталітарній державі влада меншості регламентована основними конституційними законами, тобто належним чином визнана, однак з іншого – вона нелегітимна в уявленні народу.

По своїй суті державна влада має автономію в суспільстві, бо вона – представник усього суспільства, суверенна і самостійна. Але, як показує практика, державна влада підпадає під вплив різних політичних партій і громадських об'єднань, так званих «груп тиску». Під тиском цих груп у державі видаються норми, що у кращому разі носять декларативний характер, а в гіршому – узаконюють «свавілля». Інакше кажучи, держава, пануючи, не підкоряється закону, не несе обов'язку перед суспільством і особистістю. Отже, державна влада у цьому разі формально легалі-

зована, однак є нелегітимною, тобто не визнаною суспільством. Таку легалізацію (тут термін «легалізація» вживається як характеристика, а не як наукова конструкція) іменують дефектною. У зв'язку з цим при побудові правової держави необхідно враховувати не тільки формальне створення нормативної бази, що легалізує державну владу, а й те, щоб норми права відповідали певним вимогам. Дійсно, «для того щоб бути справжнім правом, а не узаконюванням сваволі, правові норми повинні відповідати певним вимогам і насамперед відповідати загальнолюдським, загальногуманим цінностям (ідеї добра, справедливості, прав людини, демократії і т. д.)» [8, с. 27].

Звичайно, в умовах авторитарних і тоталітарних режимів конституції можуть прийматися зовні демократичними способами (Установчими зборами, Верховною Радою в СРСР 1977 р., референдумом на Кубі 1976 р.), вони можуть містити демократичні положення, права громадян (у Конституції СРСР 1936 р. закріпився широкий перелік соціально-економічних прав) та ін. Але ці моменти потрібно оцінювати лише в комплексі з реальною дійсністю. Так, самі вибори парламенту, що приймає конституцію, в умовах тоталітарного режиму не вільні, а фрази про демократію служать прикриттям справжньої ситуації. Таким чином, при порушенні демократичних процедур прийняття конституції, інших актів конституційного значення, при невідповідності таких процедур можливостям народу здійснювати установчу владу при прийнятті основного закону, при суперечності законів загальногуманим цінностям людства формальний (юридичний) закон не відповідає праву. Юридична легалізація державної влади в таких умовах буде ілюзорною, тобто неправдивою, легалізацією [12, с. 59].

Визнання державної влади нерозривно пов'язане із процедурами наділення владою її носіїв (глави держави, парламенту, уряду). Воно здійснюється по-різному в умовах різних форм правління, державного устрою, політичного режиму. Так, при федеративному державному устрої існує поняття договірної визнання державної влади. Угоди між суб'єктами федерації регламентують основи створення і механізму функціонування державної влади, поділу предметів спільного ведення федерації й окремо узятих республік, що можуть передати деякі повноваження федерації і навпаки. Істотним є той аспект, що угоди між суб'єктами федерації можуть привести також і до дій, зворотних визнанню державної влади. Прикладом може служити відома Біловезька угода Білорусії, Росії й України 1991 р. [11, с. 67].

Не можна не врахувати зовнішньополітичного визнання державної влади, що має на увазі встановлення дипломатичних відносин як основної форми підтримки офіційних відносин між державами, визнання де-юре тієї чи іншої держави та її уряду з боку інших держав [14, с. 115].

Необхідність установаження юридично визнаної і легітимної влади зокрема пов'язана з тим, що державна влада є єдиним «легальним» примусом.

Як зазначає М. Байтін, «влада безвідносно від форм свого зовнішнього прояву завжди примусова, бо спрямована на підпорядкування волі членів колективу єдиній волі, що панує чи керує в ньому» [267, с. 93].

Резюмуючи вищесказане, можна дійти висновку про те, що державна влада повинна бути легітимною – визнаною і підтримуваною народом, легальною – закріпленою в чинному законодавстві, легалізованою – визнаною уповноваженим суб'єктом іноземної держави. Саме в запропонованому контексті визнання державної влади розглядається як вид легалізаційної діяльності.

У цьому зв'язку доцільно запропонувати таке визначення.

Визнання державної влади як вид легалізаційної діяльності становить собою дію суб'єкта, наділеного публічно-правовими повноваженнями, що полягає у формально-юридичному визнанні легальності й легітимності державної влади іноземної держави.

Формою визнання (легалізації) державної влади є зовнішньополітичне визнання державної влади, що виражається у встановленні дипломатичних відносин як основної форми підтримки офіційних відносин між державами, визнання де-юре тієї чи іншої держави та її уряду з боку певної держави.

В Україні процедура легалізації (визнання) державної влади іноземної держави здійснюється відповідно до ч. 4 ст. 106 Конституції України, згідно з якою Президент України має повноваження на визнання державної влади іноземних держав [5, с. 17].

Фактично «ідеальна» парадигма визнання державної влади уявляється як визнання і підтримка державної влади народом; процедури закріплення державної влади, її інститутів і процедури впливу в законах держави; визнання державної влади (держави) на міжнародній арені.

**Висновки.** Таким чином, коли країна отримує незалежність, наприклад, внаслідок збігу історичних обставин, з'являються формальні ознаки державності. Однак цього недостатньо, необхідно починати кроки до закріплення суверенітету на світовому просторі. Для відстоювання зовнішньополітичних інтересів молодій державі потрібне широке міжнародне визнання і встановлення дипломатичних відносин із більшістю країн світу.

Сучасні тенденції інтеграції і розвитку міжнародних відносин визначають наявність у розвинених державах ефективної і якісної системи процедур, пов'язаних із визнанням легітимності й легальності державної влади іноземних держав, установами із такими державами тривалих відносин як в економічній, політичній, так і в інших сферах.

Потреба подальшого глибокого й усебічного вивчення проблем легалізації і легітимності державної влади зумовлюється становленням України як правової держави, якій необхідні демократичні процедури функціонування всіх інститутів, а також наявність ефективних засобів і способів здійснення діяльності в міжнародній сфері.

#### Література:

1. Алексеева Т.А. Власть и легитимность / Т.А. Алексеева // Власть: философско-политические аспекты / под ред. В.В. Мшвениерадзе. – М., 1989.
2. Вебер М. Избранные произведения / М. Вебер. – М., 1990.
3. Дудченко В.В. Легітимність і легальність: питання співвідношення / В.В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – О. : Юрид. літ., 2005. – Вип. 26. – С. 58–64.
4. Завершинский К.Ф. Легитимность: генезис, становление и развитие концепта / К.Ф. Завершинский // Полис. – 2001. – № 2. – С. 113–131.
5. Конституція України : прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
6. Кузнецов С.С. Процесс легитимации государственной власти в Украине в условиях современных демократических трансформа-

ций : дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02 / С.С. Кузнецов ; Одес. нац. юрид. академия. – О., 2008. – 203 с.

7. Легальность и легитимность власти // Вестник МГУ. Серия 12, Социально-политические исследования. – 1994. – № 2. – С. 5–6.
8. Манько Д.Г. Легализация и легитимация государственной власти / Д.Г. Манько // Право і суспільство: актуальні проблеми взаємодії : матеріали другої міжнар. наук.-практ. конф. – Вінниця, 2001. – С. 27.
9. Нечипоренко В.О. Філософсько-правовий аналіз легітимності правової держави : дис. ... канд. філос. наук : 12.00.12 / В.О. Нечипоренко ; НАН України ; Центр гуманітарної освіти. – К., 2003. – 176 с.
10. Пролеев С.В. Феномен власти: сущность, генезис, типы легитимации (социально-философский анализ) : дис. ... д-ра филос. наук : 09.00.03 / С.В. Пролеев ; Ин-т философии ім. Г.С. Сковороди НАН України. – К., 2006. – 440 с.
11. Рябов А.В. Легальность и легитимность власти («Круглый стол» в МГУ) / А.В. Рябов // Полит. исслед. – 1994. – № 2. – С. 65–72.
12. Салмин А.М. Легальность, легитимность и правопреемство как проблемы современной российской государственности. Приглашение к дискуссии / А.М. Салмин // Полития. – 1998. – № 1. – С. 59–67.
13. Тихомиров Ю.А. Публичное право / Ю.А. Тихомиров. – М., 1995. – 344 с.
14. Чехович Т.В. Державна влада як інститут конституційного права України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Т.В. Чехович ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 218 с.
15. Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран / В.Е. Чиркин. – 6-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2010. – 345 с.
16. Чиркин В.Е. Легализация и легитимация государственной власти / В.Е. Чиркин // Гос. и право. – 1995. – № 8. – С. 35–40.
17. Чиркин В.Е. Основы государственной власти : учеб. пособие / В.Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 1996. – 112 с.

#### Коваль О. Я. Теоретико-правовые основы легитимности государственной власти

**Аннотация.** Научная статья посвящена анализу теоретико-правовых основ легитимности государственной власти. Определено, что легитимность – это один из показателей эффективности политической власти, отражающий отношение граждан к ней. Раскрыта «идеальная» парадигма признания государственной власти: признание и поддержка государственной власти народом; процедуры закрепления государственной власти, ее институтов и процедуры влияния в законах государства; признание государственной власти на международной арене.

**Ключевые слова:** власть, государство, легитимность, легитимация, демократия.

#### Koval O. Theoretical and Legal Principles of Government Legitimacy

**Summary.** The scientific article is devoted to the theoretical and legal foundations of the government legitimacy. It defines legitimacy as one of the political power performance indicators, which reflects the public perception of it. It reveals the “ideal” paradigm of government recognition, acceptance and support by people; procedures for securing state power, its institutions and procedures of influence in the laws of the state; recognition of the government in the international arena.

**Key words:** government, state, legitimacy, legitimation, democracy.

*Чан Бін Лінь,**аспірант кафедри теорії та історії держави і права  
Міжнародного гуманітарного університету*

## ПРИНЦИПИ ТРУДОВОГО ПРАВА КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ

**Анотація.** У статті аналізуються основні принципи трудового права Китайської Народної Республіки та робляться висновки про поступове наближення китайського трудового права до світових стандартів. У результаті аналізу наукової літератури та китайського трудового законодавства виокремлено принципи рівності всіх працівників, недискримінації, свободи праці й укладення трудового договору, справедливої оплати праці.

**Ключові слова:** трудове право Китайської Народної Республіки, принципи трудового права Китайської Народної Республіки, принцип рівності всіх працівників, принцип недискримінації, принцип свободи праці та свободи укладення трудового договору, принцип справедливої оплати праці.

**Постановка проблеми.** Трудове право поєднує в собі норми і приватноправового, і публічно-правового характеру, проте, як правило, його відносять до приватного права [1, с. 295]. Адже трудові правовідносини розпочинаються з вільного волевиявлення сторін, які вступають у них, користуючись як імперативним, так і диспозитивним методом, а трудове право тяжіє до останнього. Те ж можна сказати про трудове право в сучасній Китайській Народній Республіці (далі – КНР), хоча в ньому можна виявити низку характеристик, якими воно відрізняється від українського та західного трудового права.

З початку епохи реформ і відкритості робоча сила в КНР має справу з ринковою економікою, що позначилось і на способах управління підприємством, і на організації праці. Трудові відносини між роботодавцями та працівниками сьогодні встановлюються через трудові договори, які уповноважують обидві сторони на прийняття рішення щодо вступу в правові відносини. Однак, як зазначає Цзені Се (Zengyi Xie), дисбаланс у статусі роботодавця та працівника робить останнього уразливим під час порушення його прав та інтересів, а отже, закон має спрямовувати свої зусилля на забезпечення повноцінного захисту основних прав і гідності найманих працівників [2, с. 43].

**Мета статті** – розглянути принципи трудового права Китайської Народної Республіки.

**Виклад основного матеріалу.** Основу трудового законодавства КНР на сьогодні становлять такі акти: Закон КНР «Про працю» (1994 р.), Закон КНР «Про трудовий договір» (2007 р., у редакції 2012 р.), Закон КНР «Про профспілки» (1992 р.), Закон КНР «Про безпеку на виробництві» (2002 р.), Закон КНР «Про сприяння працевлаштуванню» (2007 р.), Закон КНР «Про медіацію та арбітраж трудових спорів» (2007 р.), Закон КНР «Про соціальне страхування» (2010 р.), Положення Державної Ради «Про робочий час працівників» (1994 р.), Положення Державної Ради «Про щорічну оплачувану відпустку працівників» (2007 р.), Положення Міністерства праці КНР «Про виплату заробітної плати» (1994 р.) та багато інших.

Очевидно, що прискорення темпів економічного розвитку змусило китайського законодавця розробити досить детальну систему правових норм, якими не лише регулюється наймана праця, а й гарантується захист прав працівників, встановлюються норми, спрямовані на врегулювання трудових спорів, забезпечується безпека на виробництві тощо.

З огляду на те, що трудове право КНР на перших етапах його існування ґрунтувалось на запозиченнях із радянського трудового права, а з початком реформ Ден Сяопіна активно імплементувало міжнародні стандарти праці, зокрема й розроблені Міжнародною організацією праці, його основоположні засади цілком можна вважати близькими до засад українського трудового права, що пояснюється спільністю походження від одного «предка» – радянського трудового права (зокрема, чинний Кодекс законів про працю України, хоч і має численні зміни, складений ще 1971 р.). Тому можна припустити, що основні принципи трудового права КНР є схожими з принципами трудового права України, проте мають і певну «китайську специфіку», пов'язану з особливостями виробничих відносин, організацією праці тощо.

Зазначимо, що В.В. Жернаков серед принципів трудового права називає принципи забезпечення права на працю, свободи праці й свободи трудового договору, заборони примусової праці, стабільності трудового договору та стабільності трудового правовідношення, рівності в трудових правах і заборони дискримінації у сфері праці, свободи об'єднання [3, с. 36–50].

Однак є й інші думки. Зокрема, на переконання П.Д. Пилипенка, принципами трудового права, які визначають його сутність і закономірності розвитку, є обмеження сфери правового регулювання відносинами найманої праці, оптимальне поєднання централізованого й локального правового регулювання, соціальне партнерство та договірне встановлення умов праці, забезпечення єдності й диференціації правового регулювання, визнання незаконними умов договорів про працю, які погіршують правове становище працівників у трудових правовідносинах порівняно з умовами, встановленими в нормативно-правових актах [3, с. 279]. І.Я. Кісельов виокремлює принципи свободи праці та заборони примусової праці, рівності прав і можливостей та заборони дискримінації у сфері праці, захисту від безробіття та сприяння в працевлаштуванні, забезпечення права кожного працівника на справедливі умови праці, у тому числі на справедливу заробітну плату, принципи соціального партнерства, забезпечення права кожного працівника на захист державою його трудових прав і свобод [4, с. 279]. Більшість наведених принципів повторюються в позиціях різних науковців, проте мають дещо відмінні назви. Отже, що сталої традиції щодо найменування принципів трудового права в пострадянській літературі немає.

Тому вважаємо за доцільне проводити дослідження принципів трудового права КНР не лише ґрунтуючись на нормах трудового законодавства КНР та працях китайських і західних фахівців у галузі трудового права, а й використовуючи

досягнення пострадянської (зокрема, української) юридичної науки.

Одним із визначальних принципів трудового права КНР є принцип рівності всіх працівників. Стаття 3 Закону КНР «Про працю» встановлює: «Працівники користуються рівним правом на працю та вибір професії, правом на отримання винагороди за працю, правом на відпустку, правом на забезпечення охорони безпеки й гігієни праці, правом на проходження професійного навчання та підготовки, правом на соціальне страхування й забезпечення, правом на звернення за вирішенням трудового спору та іншими трудовими правами, передбаченими законом» [5, с. 85–86]. Відповідно, рівність прав найманих працівників розуміється у формальному вимірі, тобто передбачає саме наділення їх рівними можливостями.

Водночас рівність фактично є неможливою, адже вона б суперечила іншим принципам трудового права, зокрема й принципу справедливої оплати праці. Так, класична теза класиків марксизму-ленінізму «Кожному за здібностями, кожному за потребами» [7, с. 20], яка панувала б у міфологізованому комуністичному суспільстві, є одним проявом несправедливості, а зрівнювальний принцип військового комунізму з рівною для всіх зарплатнею – іншим. Фактична нерівність працівників пов'язана з їх диференціацією, яка в радянській та українській правничій літературі здійснюється за трьома обставинами: 1) за особливостями виробництва (оскільки трудовим правом регулюються не тільки виробничі відносини, правильніше, на нашу думку, буде сказати «за особливостями здійснюваних трудових функцій»; отже, це можна назвати функціональною диференціацією – Ч. Б. Л.); 2) за статевими, віковими та іншими особливостями (суб'єктна диференціація); 3) за місцем розташування підприємств, установ, організацій (територіальна диференціація) [8, с. 72].

Наразі зауважимо, що така диференціація помітна також у законодавчих нормах, проте китайські науковці не вдаються до такої детальної класифікації, як наведена вище. Зокрема, диференціація проявляється у виокремленні поруч зі звичайними працівниками груп працівників із спеціальним статусом: 1) домашні працівники; 2) особи, які досягли пенсійного віку, проте залишилися на роботі або повернулись до виконання трудових функцій; 3) студенти-стажисти; 4) підмайстри [2, с. 3–15]. Кожна із цих категорій працівників отримала захист у сфері трудового права якщо не на рівні закону, то на рівні судової практики.

Правовий статус домашніх працівників (фрілансерів) визначається конвенцією Міжнародної організації праці № 189 про гідну працю домашніх працівників, яка поки що не ратифікована КНР, а в трудовому законодавстві КНР відповідні норми відсутні. Зокрема, Міністерство праці КНР у 1994 р. у своїх роз'ясненнях до Закону КНР «Про працю» зауважило, що цей закон не може бути застосований до домашніх працівників, а практика Верховного народного суду КНР не сприймає спори між «сім'єю або фізичною особою та домашніми працівниками» як трудові спори [2, с. 5]. Конвенція Міжнародної організації праці № 189, звертаючи увагу в преамбулі на велике значення домашньої праці, високу питому вагу домашніх працівників та неодноразові порушення їхніх прав і дискримінацію, розуміє під домашнім працівником будь-яку особу, яка займається домашньою працею в межах трудових правовідносин; водночас особа, яка займається домашньою працею лише час від часу або нерегулярно та не на професійній основі, не є домашнім працівником (п. п. «b»–«с» ст. 1 Конвенції Міжнародної організації праці № 189) [9]. Сьогодні китайські юристи-практики й

науковці визнають необхідність захисту особистих і трудових прав домашніх працівників, однак зауважують, що специфіка домашньої праці не дає змогу однозначно віднести цю категорію осіб до «звичайних» працівників та регулювати відносини за їх участю нормами чинного трудового законодавства. Вважаємо, що при цьому має значення ще один момент: у відносини з домашніми працівниками вступає фізична особа – приватний суб'єкт, який не має на меті здійснення економічної діяльності, а отже, не може бути роботодавцем, що постає зі ст. 2 Закону КНР «Про трудовий договір». Таким чином, визнання проблеми існування величезної кількості домашніх працівників у КНР поки що не привело до надання їм статусу працівників ні на рівні законодавства, ні на рівні судової практики, тому їх дискримінація з позиції трудового права є очевидною.

Трудові права осіб, які досягли пенсійного віку, мають правовий захист лише в тому разі, якщо ці особи не користуються пенсійними правами. Це постає з п. 2 ст. 44 Закону КНР «Про трудовий договір», де як підстава припинення трудового договору називається «вихід працівника на пенсію (отримання базового пенсійного забезпечення) відповідно до законодавства». Верховний народний суд КНР витлумачив цю норму таким чином, що трудові відносини не можуть існувати в тому разі, якщо особа, яка досягла пенсійного віку, скористалась правом на пенсійне забезпечення. У зв'язку із цим помітна певна дискримінація осіб, які досягли пенсійного віку та постають перед таким вибором: працювати або отримувати пенсійне забезпечення. У разі збігу цих двох бажань та отримання пенсійного забезпечення вони залишаються без захисту своїх трудових прав (це ж стосується осіб, які після виходу на пенсію вирішили повернутись до роботи). У такому разі можна констатувати не лише фактичну, а й формальну нерівність.

Важливою проблемою стала дискримінація студентів-стажистів (учнів-стажистів) і підмайстрів, які формально не сприймаються як наймані працівники, адже з ними не укладаються трудові договори. Однак сучасна судова практика складається на користь стажистів: у тих випадках, коли студент-стажист фактично замінює штатного працівника, відповідає встановленим вимогам, працює досить тривалий час та отримує «значну» зарплатню, він має визнаватись співробітником і його права й інтереси захищаються трудовим законодавством [2, с. 13]. Що стосується підмайстрів, то Верховний народний суд КНР у 2006 р. зауважив, що спір між майстром і підмайстром належить до категорії трудових спорів лише в тому разі, коли підмайстер не лише навчається, а й виконує трудові функції поряд з іншими працівниками [2, с. 13].

Підбиваючи підсумок дослідження принципу рівності всіх працівників, зауважимо, що трудове право КНР декларує заборону на дискримінацію працівників і фактично дотримується цього принципу, однак при цьому не всі категорії осіб, які виконують певну роботу, можуть розумітись як працівники. Головним чинником у зв'язку із цим є діяльність Верховного народного суду КНР, який у своїх рішеннях сформулював важливі правові позиції: 1) домашні працівники не є суб'єктами трудових правовідносин; 2) особи «постпенсійного» віку є суб'єктами трудових правовідносин лише за умови, що вони скористувались правом на призначення їхнього пенсійного забезпечення; 3) студенти-стажисти є суб'єктами трудових правовідносин, якщо тривалий час виконують трудові функції штатного працівника та отримують за це «значну» винагороду; 4) підмайстри визнаються суб'єктами трудових правовідносин, якщо не лише навчаються, а й виконують трудові функції поряд

з іншими працівниками. Отже, якщо особа визнається законом або усталеною судовою практикою суб'єктом трудових правовідносин, то вона, відповідно, має формально рівні з іншими права.

З принципом рівності всіх працівників нерозривно пов'язаний принцип недискримінації. Як уже зазначалося, китайське законодавство намагається захистити трудові права працівників незалежно від їхніх статі, віку та інших обставин. Рівність на робочому місці є важливим елементом права на рівність, яке захищається Конституцією КНР, а також одним із важливих прав людини, захищених міжнародними пактами про права людини та іншими правовими актами. Останнім часом КНР докладає багато зусиль у сприянні забезпеченню рівності шляхом ратифікації конвенцій Організації Об'єднаних Націй і Міжнародної організації праці та імплементації їхніх положень до національного законодавства. Ратифікація двох фундаментальних актів про рівне ставлення, а саме Конвенції Міжнародної організації праці № 100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за працю рівної цінності (1951 р.) та Конвенції Міжнародної організації праці № 111 про дискримінацію в галузі праці та занять (1958 р.), значною мірою вплинула на китайське внутрішнє законодавство й практику його застосування.

Основні види дискримінації, які існують у сучасній КНР та на боротьбу з якими спрямовується законодавство й діяльність виконавчої та судової гілок влади й неурядових організацій, є такими: 1) статеві дискримінація; 2) дискримінація за станом здоров'я; 3) дискримінація інвалідів; 4) дискримінація за зростом; 5) вікова дискримінація; 6) дискримінація за етнічними й релігійними ознаками; 7) дискримінація за сексуальною орієнтацією; 8) дискримінація за демографічними ознаками (на підставі недотримання демографічної політики) [10]. Звернемося до аналізу деяких видів дискримінації, що мають найбільше розповсюдження.

Для боротьби зі статевою дискримінацією в 1992 р. було прийнято Закон КНР «Про захист прав та інтересів жінок» [11] (діє в редакції 2005 р.), який, зокрема, ґрунтувався на засадах вищезгаданої Конвенції Міжнародної організації праці № 100. Однак цим проблема не була вирішена остаточно, про що свідчить судова практика, наприклад, справа «Цао Цзюй проти Академії Цзюйжень» (*Cao Ju v. Juren Education Group*) 2012 р. – перша судова справа (хоч і незавершена) щодо порушення гендерних прав. Цао звернулася із позовом до приватної компанії з надання освітніх послуг Академії Цзюйжень, яка відмовила їй у працевлаштуванні за статевою ознакою [12]. Звернення до місцевого суду та інспекції праці не дали результату, проте керівництво академії принесло свої вибачення, зауваживши, що не мало на меті дискримінацію, хоча хотіло б бачити на вакантній посаді помічника чоловіка, адже робота може включати фізичні завдання, такі як заміна важкої пляшки з водою на диспенсері. Позивачці в позасудовому порядку було виплачено компенсацію в розмірі 30 000 юанів [13], що, на думку багатьох, є перемогою та свідчить про поворот у гендерній політиці. Є й інші порушення прав жінок під час прийому на роботу та призначення їм заробітної плати – прийняття жінок на робочі місця, де умови оплати праці гірші, ніж у чоловіків. Проблема дискримінації вагітних жінок, на нашу думку, вирішується досить ефективно, про що свідчить судова практика, зокрема, справа за позовом пані Цзінь проти ювелірної компанії «Фуньженьде Хуншаньху» (*Mrs. Jin v. Furende Hongshanhu Jewelry International (Beijing) CO. LTD*). Посаду пані Цзінь було ско-

рочено в 2009 р. через її вагітність, проте трудовий арбітраж, а потім і суд винесли рішення на користь позивачки, оскільки є чітка заборона законодавця на звільнення вагітних жінок, крім випадків вчинення ними протиправних дій [2, с. 43].

Розглянемо дискримінацію за станом здоров'я щодо осіб із певними захворюваннями, такими як гепатит В, ВІЛ, генетичні захворювання (таласемія тощо). Оскільки не всі ці хвороби зазначені в законодавстві КНР як можливі підстави дискримінації, судова практика, знов-таки, виходить на перше місце. До таких хвороб склалось різне ставлення. Так, дискримінація осіб, хворих на гепатит В, забороняється актами Міністерства прав та соціального захисту КНР (2007 р.), Міністерства людських ресурсів та соціального захисту КНР, Міністерства освіти КНР та Міністерства охорони здоров'я КНР (2010 р.), тому справи, що виникають через дискримінацію за цією підставою, позивачі зазвичай виграють у суді. Про дискримінацію носіїв ВІЛ ідеться лише в Плані дій по стримуванню СНІДу у Китаї 2006 р. [14], де зазначається про неприпустимість такої дискримінації; проте це декларативне положення не стало для суду визначальним, тому він, з огляду на можливу заразність хвороби, не сформував усталену правову позицію із цього приводу. Щодо генетичних захворювань суд взагалі звертає увагу на те, що вони не згадуються в законодавстві як можливі підстави дискримінації, та відмовляє в задоволенні позовів із цього приводу, проте звертає увагу компетентних органів охорони здоров'я на те, що питання генетичних хвороб і їх впливу на виконання трудових функцій необхідно щонайскоріше дослідити [2, с. 44–45].

Зі станом здоров'я пов'язана також дискримінація інвалідів, щодо яких прийнято окремий Закон КНР «Про захист інвалідів» [15]. Однак у цьому законі зазначається, що правило про недискримінацію працівників за ознакою інвалідності має застосовуватись роботодавцями «розумно». Так, суд провінції Аньхуей (安徽省) у 2012 р. за позовом Сюаня проти Аньхуейського бюро людських ресурсів та соціального захисту (*Xuan v. Human Resources and Social Security Bureau in Anhui Province*), яке через сліпоту відмовило йому в прийнятті на роботу на посаду цивільного службовця, вирішив, що відмова є обґрунтованою та законною, адже роботодавець «розумно» застосував норму Закону КНР «Про інвалідів» [2, с. 46].

Крім наведених видів дискримінації, існують також дискримінація за зростом і віком (встановлення мінімальних чи максимальних меж), проте ця проблема зумовлюється відсутністю належного законодавчого регулювання цієї сфери: закон не забороняє дискримінацію за такими ознаками, що дає суду можливість відмовляти в задоволенні позовних вимог, посилаючись на те, що коли закон не називає той чи інший вид дискримінації, то обмеження, які застосовуються роботодавцями, не можуть вважатись дискримінаційними.

Серед недоліків чинного законодавства в доповіді «Дискримінація на робочому місці», підготовленому Китайським бюлетенем праці, зазначається, що законодавство є неповним, адже захищає від дискримінації у сфері зайнятості лише за п'ятьма ознаками: статтю, етнічною приналежністю, інвалідністю, наявністю інфекційних захворювань, а також мігрантів із сільських районів. Відсутність згадок про інші підстави дискримінації, такі як вік, віросповідання, зріст і сексуальна орієнтація, кожна з яких є звичайним явищем у Китаї, робить закон недостатньо ефективним [10]. Автори згаданої доповіді для боротьби з дискримінацією пропонують такі заходи: 1) розширення сфери дії антидискримінаційного законодавства; 2) акти-

візацію трудового арбітражу в подібних справах; 3) підвищення штрафів на роботодавців із 1 000 юанів до щонайменше 50 000 юанів; 4) деталізацію процедури судового розгляду справ про дискримінацію та визначення форм компенсації шкоди, заподіяної дискримінацією; 5) створення урядового органу для боротьби з дискримінацією на кшталт американської Комісії з рівних можливостей у сфері зайнятості (Equal Employment Opportunity Commission) [10].

Принцип недискримінації, незважаючи на численні проблеми його практичного застосування, чимдалі набирає обертів, тому під тиском міжнародної спільноти, неурядових правозахисних організацій, громадської думки китайська влада поступово рухається в бік заборони дискримінації за різноманітними підставами. Важливою проблемою при цьому є легізм китайських суддів, які хоч і висловлюють занепокоєність цією проблематикою, проте не створюють прецедентні норми, спрямовані на захист осіб, чії права й інтереси утискуються через дискримінацію. У зв'язку із цим судді зазначають, що відсутність згадки в законі або урядовому акті про той чи інший вид дискримінації унеможливує захист від цієї «неіснуючої», уявної дискримінації осіб, які на неї скаржаться.

Принцип свободи праці та свободи укладення трудового договору означає, що людина має право на вільний вибір сфери діяльності й місця роботи, може вільно укладати та в будь-який час розривати трудові договори. Характеризуючи цей принцип, В.В. Жернаков зазначає: «В основі права працівника розпоряджатися своїми здібностями до праці лежить не право власності на робочу силу з його трьома елементами (володінням, користуванням і розпорядженням), а природне право людини на вільний розвиток, що стало конституційним у багатьох державах, у тому числі в Україні. <...> Свобода праці набагато ширша, ніж право вільно розпоряджатися робочою силою як економічною категорією, яким-небудь майном. Свобода праці базується на бажанні кожної людини розвиватись у тому чи іншому напрямі (ст. 23 Конституції України), а не тільки на відносинах щодо застосування праці» [3, с. 43]. У правовому вимірі свобода праці означає свободу від примусу до праці та можливість послідовного вибору: працювати чи ні, якщо працювати, то де й ким. Зі свободи праці логічно постає свобода укладення трудового договору, яка є юридичним проявом свободи праці.

Конституція КНР у ст. 42 містить норму, згідно з якою громадяни Китайської Народної Республіки мають право на працю та обов'язок працювати. Таке поєднання – одна з особливостей трудового права КНР.

У ст. 3 Закону КНР «Про трудовий договір» зазначається, що під час укладення трудових договорів необхідно дотримуватись принципів законності, справедливості, рівності й добровільності, згоди та добросовісності. Аналогічна норма міститься в ст. 17 Закону КНР «Про працю». Закон КНР «Про трудовий договір» у ст. 8 передбачає обов'язкове інформування роботодавця та працівника про обставини, які мають пряме відношення до договору (з боку роботодавця – про зміст, умови й місце роботи, професійні ризики, безпеку на виробництві, розмір винагороди тощо; з боку працівника – основні відомості про себе, які мають пряме відношення до договору); при цьому забороняється вимагати додаткову інформацію, що не стосується змісту договору (це може бути вимога проходження медичного тесту на гепатит В, ВІЛ або генетичні захворювання). Для попередження зловживань із боку роботодавця Закон КНР «Про трудовий договір» у ст. 9 забороняє йому утримувати посвідчення

особистості та інші документи працівника, а також вимагати від останнього майно як забезпечення або під іншим приводом.

Трудові договори укладаються на строк, безстроково або на строк виконання певного обсягу робіт (ст. 12 Закону КНР «Про трудовий договір») і можуть бути розірвані достроково за угодою сторін, за ініціативою працівника та за ініціативою роботодавця на підставах, встановлених ст. ст. 36–40 Закону КНР «Про трудовий договір». На відміну від українського трудового законодавства, яке передбачає розірвання трудового договору, укладеного на невизначений строк, з ініціативи працівника за його власним бажанням і без обов'язкової мотивації (ч. 1 ст. 38 Кодексу законів про працю України [16]), китайське законодавство вимагає наявність у працівника однієї з підстав, наведених у ст. 38 Закону КНР «Про трудовий договір» (усі підстави пов'язані з порушеннями прав працівника з боку роботодавця, проте перелік не є вичерпним). Аналіз ст. 38 Закону КНР «Про трудовий договір» дає можливість зробити такі висновки: 1) свобода праці працівника обмежується необхідністю обов'язкової мотивації заяви про звільнення підставами, визначеними законодавством (на відміну від українського законодавства, де мотивація не потрібна та використовується стійке словосполучення «звільнення за власним бажанням», яке означає, що вільне волевиявлення небажання працювати вже є достатньою підставою для розірвання трудового договору); 2) фактично суд не може захистити право працівника на звільнення в разі, коли він не аргументує своє бажання підставами, зазначеними в законі, а заявляє лише про небажання працювати на певному робочому місці, адже суд не володіє дискреційними повноваженнями для розширювального тлумачення п. 6 ст. 38 Закону КНР «Про трудовий договір», де зазначено, що працівник може розірвати трудовий договір «в інших обставинах, у яких допускається розірвання трудового договору працівника відповідно до законодавства й підзаконних актів» [17].

Загалом, характеризуючи принцип свободи праці та свободи укладення трудового договору, зазначимо, що з прийняттям Закону КНР «Про працю» та Закону КНР «Про трудовий договір» ситуація в КНР оптимізувалась, зокрема, чітко впорядковано правила укладення й розірвання трудових договорів. Водночас є також обмеження свободи праці, пов'язані з встановленням конституційного обов'язку працювати, та обмеження свободи укладення трудового договору через встановлення переліку підстав для розірвання трудового договору з боку працівника.

Основним принципом у сфері оплати праці варто назвати принцип справедливої оплати праці, який, відповідно до ст. 46 Закону КНР «Про працю», складається з двох складових частин: принципу призначення заробітної плати залежно від внеску кожного та принципу рівної оплати за рівну працю. Стаття 6 Конституції КНР також задекларувала принцип справедливої оплати праці, зазначивши: «Соціалістична суспільна власність ліквідує систему експлуатації людини людиною, здійснює принцип «від кожного – за здібностями, кожному – за працею». Незважаючи на зрозумілість і недвозначність цих принципів, на практиці вони мають чимало проблем реалізації. Оскільки фактична продуктивність різних працівників має дуже великий діапазон, то й заробітна плата мала б відрізнятися у найбільш ефективних і найменш ефективних працівників на декілька порядків, проте цього немає навіть у межах окремих підприємств. Закон КНР «Про працю» передбачає встановлення мінімального розміру оплати праці (ст. 48), однак він не є єдиний для всієї країни, а встановлюється на рівні

провінцій, а в деяких випадках навіть на рівні окремих повітів і міст. У грудні 2003 р. Міністерство праці та соціального забезпечення КНР затвердило Положення про мінімальний розмір заробітної плати, яке багатьма було оцінено позитивно, оскільки цей документ давав змогу наблизитись до вирішення декількох важливих проблем, таких як низький рівень зарплат, зумовлений перевищенням пропозиції над попитом, численні порушення прав мігрантів із сільської місцевості, рівень освіти й професійних навичок яких є низьким; також у КНР нерозвинена практика встановлення мінімального рівня оплати праці за допомогою колективних угод [2, с. 69]. Єдина тарифна сітка в КНР відсутня, відповідно, розміри заробітної плати встановлюються індивідуально шляхом переговорів між роботодавцем і працівником (за винятком державних підприємств). За останні 5 років рівень заробітної плати в КНР неухильно зростає, що зумовлюється двома важливими обставинами: по-перше, у 2011 р. почала зменшуватись кількість працездатного населення; по-друге, продовжується зростання ВВП на рівні 6–9% на рік [18]. Щорічно заробітна плата зростає в середньому на \$ 50–70, у 2015 р. середній рівень оплати праці в Китаї становив \$ 750, проте за різними регіонами й галузями виробництва ці показники суттєво відрізняються. Так, найвищі зарплати в Пекіні, Шанхаї та Тибеті, тоді як в інших провінціях цей показник майже вдвічі менший; серед галузей економіки найвищі зарплати у сферах науки, спорту, медицини, програмування, освіти й фінансів, а найнижчі – у сільському господарстві [19].

Очевидно, що задекларований принцип справедливої оплати праці, який має дві складові частини, у КНР має таку специфіку: 1) відсутні загальнодержавні стандарти мінімальної оплати праці (вони є на рівні провінцій, окремих повітів і міст); 2) відсутні єдині стандарти оплати праці за галузями економіки; 3) розмір заробітної плати конкретного працівника встановлюється, як правило, за домовленістю між ним та роботодавцем. Отже, незважаючи на покращення становища найманих працівників після встановлення мінімальних розмірів оплати праці, принцип справедливої оплати праці в повному обсязі може бути реалізований лише на локальному рівні, де працівники отримуватимуть рівну зарплату за рівну працю, проте не на загальнонаціональному, де різниця в оплаті однакової праці досягатиме декількох разів.

**Висновки.** Наведені основні принципи права КНР свідчать про поступовий рух трудового права до світових стандартів. Зокрема, очевидними є покращення правового статусу працівників порівняно з кінцем 1970-х рр., розширення гарантій захисту прав працівників від дискримінації, поступове прирівнювання інших категорій працюючих до працівників та поширення на них прав працівників, встановлення відносно справедливої системи оплати праці на відміну від «зрівнювальної» системи оплати праці тощо.

#### Література:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта ; КНТ ; ЦУЛ, 2010. – 520 с.
2. Zengyi Xie. Labor Law in China: Progress and Challenges / Zengyi Xie. – Berlin ; Heidelberg : Springer-Verlag, 2015. – 151 p.
3. Трудове право : [підручник] / [В.В. Жернаков, С.М. Прилипка, О.М. Ярошенко та ін.] ; за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2012. – 496 с.
4. Пилипенко П.Д. Принципи трудового права / П.Д. Пилипенко // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2001. – № 13. – С. 278–283.
5. Киселев И.Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда / И.Я. Киселев. – М. : Эксмо, 2005. – 608 с.

6. Про працю (中华人民共和国劳动法) : Закон Китайської Народної Республіки від 5 червня 1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/05/content\\_5004622.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2000-12/05/content_5004622.htm).
7. Маркс К. Критика Готской программы / К. Маркс // Маркс К. Сочинения : в 50 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – М. : Госполитиздат, 1955–1981. – Т. 19. – 1961. – С. 9–32.
8. Советское трудовое право : [учебник] / под ред. А.С. Пашкова, О.В. Смирнова. – М. : Юридическая литература, 1988. – 608 с.
9. Конвенция Международной организации труда о достойном труде домашних работников от 16 июня 2011 г. № 189 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993\\_530](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_530).
10. Workplace discrimination // China Labour Bulletin [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.clb.org.hk/content/workplace-discrimination>.
11. Про захист прав та інтересів жінок (中华人民共和国妇女权益保障法) : Закон Китайської Народної Республіки від 3 квітня 1992 р. (у редакції від 28 серпня 2005 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=4492&CGid=>.
12. Branigan T. China: woman settles in first gender discrimination lawsuit / T. Branigan // The Guardian. – 2014. – January, 28. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.theguardian.com/world/2014/jan/28/china-woman-settles-first-gender-discrimination-lawsuit>.
13. Juren Academy lawsuit (re employment gender discrimination in China) // Business & Human Rights Resource Centre [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://business-humanrights.org/en/juren-academy-lawsuit-re-employment-gender-discrimination-in-china>.
14. План дій по стримуванню СНІДу у Китаї (中国遏制与防治艾滋病行动计划 (2006–2010年)) : Рішення Державної Ради від 27 лютого 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gov.cn/zwggk/2006-03/10/content\\_224306.htm](http://www.gov.cn/zwggk/2006-03/10/content_224306.htm).
15. Про захист інвалідів (中华人民共和国残疾人保障法) : Закон Китайської Народної Республіки від 28 грудня 1990 р. (у редакції від 26 лютого 2008 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2008-06/03/content\\_1463235.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2008-06/03/content_1463235.htm).
16. Кодекс законів про працю України : Закон Української РСР від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
17. Про трудовий договір (中华人民共和国劳动合同法) : Закон Китайської Народної Республіки від 29 червня 2007 р. (у редакції від 28 грудня 2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gov.cn/flfg/2007-06/29/content\\_669394.htm](http://www.gov.cn/flfg/2007-06/29/content_669394.htm).
18. ВВП Китайської Народної Республіки (中华人民共和国国内生产总值) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://zh.wikipedia.org/wiki/中华人民共和国国内生产总值>.
19. Средние зарплаты в Китае [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://visasam.ru/emigration/rabota/srednyaya-zarplata-v-kitae.html>.

#### Чан Бин Линь. Принципы трудового права Китайской Народной Республики

**Аннотация.** В статье анализируются основные принципы трудового права Китайской Народной Республики и делаются выводы о постепенном приближении китайского трудового права к мировым стандартам. В результате анализа научной литературы и китайского трудового законодательства сформулированы принципы равенства всех работников, недискриминации, свободы труда и заключения трудового договора, справедливой оплаты труда.

**Ключевые слова:** трудовое право Китайской Народной Республики, принципы трудового права Китайской Народной Республики, принцип равенства всех работников, принцип недискриминации, принцип свободы труда и свободы заключения трудового договора, принцип справедливой оплаты труда.



**Chang Bin Lyn. Principles of labor law of the People's Republic of China**

**Summary.** This article analyzes the basic principles of labor law of the People's Republic of China and conclusions about the gradual convergence of Chinese labor law to international standards. As a result of analysis of scientific literature and Chinese labor laws formulated the principles of equality of

all workers, non-discrimination, freedom of labor and employment contract, fair remuneration.

**Key words:** labor law of People's Republic of China, principles of labor law of the People's Republic of China, principle of equality of all workers, principle of non-discrimination, principle of freedom of labor and freedom of an employment contract, principle of fair remuneration.

Бабяк Н. В.,  
аспірант

Львівського державного університету внутрішніх справ

## МІСЦЕ І РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК ВАЖЛИВА УМОВА РОЗВИТКУ ДЕМОКРАТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ ЗАСАД УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

**Анотація.** Наукова стаття присвячена дослідженню місця і ролі адміністративних судів щодо захисту прав людини та юридичних осіб у процесі формування і розвитку правових засад української державності після проголошення незалежності. Визначені основні етапи становлення адміністративного судочинства. Розкрито особливості функціонування адміністративних судів і перспективи їх реформування.

**Ключові слова:** правові засади української державності, адміністративне судочинство, особливості формування адміністративних судів, основні етапи їх розвитку, перспективи реформування адмінсудів, Україна.

**Постановка проблеми.** З'ясування місця і ролі адміністративних судів щодо захисту прав людини та юридичних осіб у процесі формування і розвитку правових засад української державності після проголошення незалежності має велике наукове і практичне значення. Світова практика переконливо свідчить, що функціонування в Україні адміністративних судів дозволяє суттєво покращити стан захисту прав людини та юридичних осіб, який у повній мірі сприятиме розвитку нашої держави в процесі її розвитку як демократичної та правової.

**Стан дослідження.** Вітчизняні науковці В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, В. Бойко, А. Борко, Ю. Георгієвський, І. Голосніченко, І. Грибок, І. Ієрусалімова, С. Ківалов, К. Клименко, І. Коліушко, С. Лучковська, І. Марочкін, Р. Куйбіда, А. Неугодніков, С. Обрусна, Ю. Педько, Д. Притика, М. Руденко, О. Свіда, В. Стефанюк, Е. Шевченко, Ю. Шемшученко, В. Шишкін, С. Штогун та інші приділили значну увагу цим питанням. Вони справедливо наголошують, що запровадження адміністративних судів в Україні відповідало провідним світовим тенденціям і стало важливим механізмом захисту прав і законних інтересів людини від порушень із боку органів державної влади і місцевого самоврядування. Але слід зазначити, що значення діяльності адміністративних судів у процесі розвитку правових засад української державності потребує подальшого вивчення та узагальнення.

**Метою статті** є розкриття місця і ролі адміністративних судів щодо захисту прав людини та юридичних осіб у процесі формування і розвитку правових засад української державності після проголошення незалежності. Визначення основних етапів становлення адміністративного судочинства. Розкриття особливостей функціонування адміністративних судів і перспективи їх реформування.

**Виклад основного матеріалу.** Слід зазначити, що судова влада в Україні виникла в результаті набуття судом додаткових, якісно нових функцій. Свідченням цього є сформульо-

ване в ч. 2 статті 124 Конституції України положення про те, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судову систему України складає сукупність усіх судів держави, заснованих на єдиних засадах організації і діяльності, що здійснюють судову владу [1]. Характерними ознаками судової системи України є її пристосованість до адміністративно-територіального устрою, різні рівні провадження, стабільність і єдність. Але особливе місце серед низки інституцій, діяльність яких спрямована на забезпечення прав людини і громадянина, займають адміністративні суди.

У процесі свого розвитку ці суди пройшли значний історичний шлях. Початковий етап їх створення – лютий-жовтень 1917 року – 20-ті роки ХХ сторіччя. У цей час йшла позитивна наукова дискусія в умовах НЕПу, учасники якої схилилися до потреби виокремлення адміністративної юстиції. У 30-ті – початок 50-х років ХХ сторіччя в умовах тоталітарного режиму були поставлені під заборону ідеї адміністративного судочинства як такі, що суперечать принципам соціалізму. У часи «відлиги» і до початку 80-х років почалось поступове відновлення інтересу до адміністративної юстиції в країні [2].

З кінця 80-х по червень 1996 року, в умовах загальної демократизації українського суспільства, відбувалось активне пропагування ідеї створення адміністративних судів. А поступове створення та функціонування адміністративних судів припадає на період від 28 червня 1996 року і триває в сучасних умовах.

Створення умов для ефективного функціонування адміністративних судів для якісного виконання покладених на них завдань, пов'язаних із захистом прав громадян у відносинах з органами державної влади і місцевого самоуправління, потребує чітких орієнтирів стосовно того, яке місце адміністративний суд повинен посідати в системі судоустрою України.

До 1991 р., згідно з чинним на той час Законом УРСР «Про судоустрій Української РСР» від 5 червня 1981 року, судову систему Української РСР склали: Верховний Суд УРСР, обласні суди, Київський міський суд, районні (міські) народні суди (ст. 20). Характерною особливістю для них було те, що ці суди відображали панування державних інтересів у радянському суспільстві і неприйняття апаратом чиновників створення органу, який би здійснював правовий контроль за їх діяльністю, гальмували розвиток адміністративного судочинства, тому його становлення відбувалось повільними кроками.

Безпосереднє формування та розвиток сучасного адміністративного судочинства України було пов'язано з прийняттям «Декларації про державний суверенітет України» від 16 липня 1990 року та «Актом проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 року. Значення цих норма-

тивно-правових актів полягало в тому, що з проголошенням України незалежною, самостійною, демократичною державою були створені законодавчі та організаційно-правові передумови для розбудови органів судової системи, закріплювалися вихідні засади організації адміністративних судів.

Зауважимо, що питання про створення в Україні адміністративних судів пройшло стадію дискусій довкола їх необхідності. Потреба у створенні системи адміністративних судів дістала офіційне визнання: спочатку – на рівні концепцій, згодом – на законодавчому рівні. У Концепції судово-правової реформи, яка була затверджена постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року [3], була дана оцінка діючій на той час судовій системі, визнано необхідність привести її, а також усі галузі права у відповідність до соціально-економічних та політичних змін, які відбулись у суспільстві, та були визначені основні принципи та напрямки судово-правової реформи. На перший план ставилось завдання через ефективне розмежування повноважень гарантувати самостійність і незалежність судових органів від впливу законодавчої і виконавчої влади, а також створення системи законодавства про судоустрій, яка мала забезпечити незалежність судової влади.

На реалізацію цих завдань був спрямований Закон України «Про статус суддів», який був прийнятий Верховною Радою України 15 грудня 1992 року. Уперше, згідно із Законом, судді були визнані носіями судової влади в Україні, які мають здійснювати правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади. Але вирішення проблеми адміністративних судів гальмувалося аж до 1996 року через несприйняття судовою системою та іншими державними структурами саме цього виду правосуддя. 8 червня 1995 року було укладено Конституційний договір між Верховною Радою України та Президентом України про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України. У ньому судовій владі було присвячено низку принципів положень. Так, ст. 3 цього договору передбачала безпосередньо поділ державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. А в п'ятому розділі договору наголошувалося, що судову владу в Україні мають здійснювати виключно суди.

Безпосередньо вперше на конституційному рівні статус судової влади як самостійної та рівноправної в системі двох інших її гілок (законодавчої та виконавчої) був закріплений 28 червня 1996 року з прийняттям нової Конституції України. Конституція надала всі можливості для створення дійсно демократичної та незалежної судової системи, яка мала сприяти забезпеченню захисту прав людини на державному рівні, тобто реалізувати головний принцип будь-якої правової держави – принцип верховенства права. Слід зазначити, що даний правовий акт має велику цінність у плані становлення та розвитку сучасного правосуддя в Україні. На його основі в майбутні роки має здійснюватись реформування всього законодавства про судоустрій, процесуального законодавства, правового регулювання статусу адміністративних судів.

Ратифікувавши в 1997 р. Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод, наша держава прийняла на себе зобов'язання створити умови для ефективного функціонування судової влади, яка повинна була справедливо вирішувати будь-яку соціально значущу справу, з відповідними юридичними наслідками. Створення системи адміністративних судів із метою повноцінного судового захисту прав і свобод громадян у сфері публічно-правових відносин передбачалось

Концепцією адміністративної реформи в Україні, яка була схвалена Президентом України 22 липня 1998 року [4]. Вона визначила, що метою адміністративної реформи в Україні є поетапне створення такої системи державного управління, яка мала забезпечити становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави, в якій існуватиме високий рівень життя, соціальної стабільності та культури і демократії. Проте було замало визначити, що забезпечення правового захисту громадян має стати вищою метою правової держави, яка таким чином мала презентувати себе як «держава, що захищає права». Потрібно було також забезпечити через незалежні суди реалізацію їх основних прав.

Із цією метою у 2001 році була запроваджена «мала судово-реформа», яка стала на невизначений час компромісом у вирішенні тривалої дискусії між прибічниками діаметрально протилежних концепцій реформування судової спадщини тоталітарної системи. За такий короткий проміжок часу (а саме з моменту проголошення Україною незалежності) було майже неможливо врахувати всі необхідні умови для створення досконалої судової системи, беручи до уваги, що цьому не сприяла відсутність досвіду та реального бачення на процес побудови нової незалежної держави [5]. Хоча під час здійснення «малої» судової реформи і було внесено значні зміни в правове регулювання судово-правової системи, але запропоновані закони були прийняті надто поспіхом і потребували певної уніфікації, бажано в одному нормативно-правовому акті. Нарешті, 7 лютого 2002 року був прийнятий Закон України «Про судоустрій України», який засвідчив про те, що в Україні, яка повинна бути демократичною правовою державою, функціонування правосуддя малореалізовуватися у формі цивільного, господарського, кримінального, конституційного, а також адміністративного судочинства. У цьому нормативно-правовому акті було об'єднано ряд законодавчих актів, які мали врегулювати організацію і діяльність судів. Слід зазначити, що цей Закон став одним із найбільших досягнень у реалізації судово-правової реформи в країні. Зазначимо, що в ньому було реалізовано ряд завдань, які ставилися під час здійснення реформи. Але він не міг вирішити всі проблеми організації і діяльності правосуддя належним чином.

Безпосереднє створення адміністративних судів стало можливим внаслідок підписання Президентом України указів «Про Апеляційний суд України», «Касаційний суд України» та «Вищий адміністративний суд України» від 1 жовтня 2002 року, «Про утворення місцевих та апеляційних адміністративних судів, затвердження їх мережі та кількісного складу суддів» від 16 листопада 2004 року. Відповідно, в Україні було створено 7 апеляційних (66 суддів) та 27 окружних (215 суддів) адміністративних судів. Таким чином, система адміністративних судів створювалась, починаючи з її вищих ланок [6].

Виключне значення для процесу розвитку адміністративних судів малорозробка і прийняття Адміністративного процесуального кодексу України. Початок його підготовки було визначено розпорядженням Прем'єр-міністра України від 17 червня 1994 р. № 466-р «Про склад керівників робочих груп із питань підготовки проектів кодексів України». Робочою групою на чолі з Першим заступником Голови Верховного Суду України В. Стефанюком почалась підготовка проекту Кодексу. Наукове обґрунтування цього важливого документу забезпечували видатні українські вчені і фахівці своєї справи: В. Авер'янов, В. Андрейцев, Ю. Битяк, Р. Калужний,

В. Колпаков, В. Копейчиков, В. Перепелюк та інші. Своїми дослідженнями, через огляд історичного становлення суті адміністративного судочинства, ці фахівці створили теоретичну базу інституту адміністративного судочинства в Україні як нової галузі права [7, с. 86].

Кодекс адміністративного судочинства України був ухвалений Верховною Радою України 6 липня 2005 року. Його прийняття було надзвичайно важливим кроком судової реформи, адже до цього часу в країні не існувало реального і повного обсягу судових засобів, які б захищали фізичних та юридичних осіб у відносинах з органами публічної влади. З прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України і утворенням системи адмінсудів захист прав, свобод та інтересів людини і громадянина у сфері публічно-правових відносин нарешті почав забезпечуватися реально, а не декларативно. Таким чином, адміністративний суд став одним із важливих способів правового захисту прав, свобод, законних інтересів людини і громадянина.

Зазначимо, що розбудова адміністративних судів в Україні була визнана Радою Європи одним із пріоритетних завдань країни на найближчий час. Про це було наголошено в п. 13.1. резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи від 5 жовтня 2005 року про надання судовій системі нашої країни «...всіх необхідних ресурсів, особливо для функціонування адміністративних судів» [8].

Судова система в Україні, складовою частиною якої стали адміністративні суди, продовжувала свій подальший розвиток. Зокрема, 7 липня 2010 року Верховною Радою України був прийнятий новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Він у своїй сутності мав стати найважливішим важелем реформування всієї судової системи в Україні. Відповідно до цього Закону було завершено створення вертикалі системи судів загальної юрисдикції на чолі з вищими спеціалізованими судами; утворювався Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ; було ліквідовано військові суди; а з метою забезпечення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні запроваджувався інститут слідчого судді; функції з добору кандидатів на посади суддів та притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності мали зосереджуватись у Вищій кваліфікаційній комісії суддів України; впроваджувалась процедура добору кандидатів на посади суддів на засадах конкурсності та, теоретично, прозорості; запроваджувався механізм притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; мали скорочуватись терміни розгляду справ в апеляційній та касаційній інстанціях; передбачалось якісне впровадження автоматизованої системи документообігу та розподілу справ.

Однак зазначимо, що, не дивлячись на прийняті заходи, залишалися переважно невирішеними питання, що стосувались оптимізації принципу побудови системи судів України, який мав сприяти зменшенню адміністративного тиску на них; внесенню змін у процедуру створення, реорганізації та ліквідації судів; доцільності існування господарських судів тощо.

15-16 жовтня 2010 року Венеціанська комісія на своєму засіданні ухвалила висновки щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів». У своїх зауваженнях вона відзначила, що, хоча багато положень цього закону й було вдосконалено, порівняно з попередніми законопроектами, але вони і далі залишаються актуальними. При цьому слід

зазначити, що ці зауваження стосувалися, насамперед, потреби внесення змін до діючої Конституції України. Зауваження Венеціанської комісії стосувалися також необхідності вилучення положень, які могли бути розцінені як посягання на незалежність суддів шляхом позапроцесуального впливу на розгляд ними конкретних справ. Позиція Венеціанської комісії була категоричною щодо зниження статусу Верховного Суду України. Як зазначалось у рішенні комісії, «... складно уникнути висновку про те, що умисна спроба зменшити повноваження Верховного Суду перебуває далеко за межами бажання створити більш ефективну судову систему. Конфлікт між виконавчою і судовою владою може бути нормальним і навіть здоровим явищем за умови переважання атмосфери взаємної поваги. Її відсутність створює загрозу подальшому існуванню суспільства, заснованому на верховенстві права» [9].

Зважаючи на зауваження Венеціанської комісії, подальша роль і місце адміністративних судів була обґрунтована в Стратегії розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки, яка вважається одним з етапів впровадження Стратегічного плану розвитку судової влади України, що був ухвалений рішеннями XII (позачергового) з'їзду суддів України від 20 червня 2014 року [10]. Ця Стратегія мала стати відповіддю на вимоги нового часу, відповідати прагненням українського судівництва та суспільства до реформ, які мали сприяти підвищенню якості послуг судової системи для громадян, дотриманню європейських стандартів і наближенню до кращих практик реалізації правосуддя.

4 вересня 2015 року Конституційна комісія затвердила проект змін щодо правосуддя, де зазначається, що з метою захисту прав і свобод особи у сфері публічно-правових відносин мають і далі діяти адміністративні суди. Для вдосконалення їхньої діяльності передбачається вдосконалення процесуального законодавства. Зокрема, напрацьовується проект змін до Кодексу адміністративного судочинства, які будуть спрямовані на підвищення ефективності адміністративного процесу, на запобігання зловживанню процесуальними правами та на зменшення навантаження на суддів.

**Висновки.** Таким чином, формування системи адміністративних судів від самого початку було визначено як напрям судово-правової адміністративно-правової реформ. До початку функціонування системи адміністративних судів в Україні не існувало ефективного правового захисту громадян у відносинах з адміністративними органами. Тому створення адміністративних судів було величезним позитивним кроком у розвитку української держави та суспільства. Це в значній мірі відповідало потребам побудови такої правової держави, в якій мали бути встановлені та забезпечені такі публічні інтереси, що означали б необхідність піклування держави про судово-правовий захист суб'єктивних публічних прав і свобод громадян і юридичних осіб.

Функціонування і роль адміністративних судів у судовій системі України – це результат об'єктивного історичного процесу, який був зумовлений потребами розвитку демократичної правової держави. Протягом історично тривалого процесу свого розвитку адміністративні суди перетерпіли немало змін, у тому числі концептуальних засад їх функціонування. Існуюча система адміністративних судів була заснована на європейському досвіді організації адміністративної юстиції, якою передбачалась переважно судова форма захисту прав і свобод людини і громадянина у сфері державного управління.

Звичайно, основним завданням адміністративних судів був захист і поновлення прав особи від порушень із боку влади. Але цим їхня роль не обмежувалась. Завдяки діяльності адміністративних судів принципи верховенства права та законності почали поширюватися і на діяльність всієї публічної адміністрації.

#### *Література:*

1. Грошевий Ю.М. Органи судової влади в Україні / Ю.М. Грошевий, І.С. Марочкін. – К. : Ін Юре, 1997. – 20 с.
2. Свіда О.Г. Формування адміністративних судів на українських землях в кінці ХІХ – початку ХХ століть / О.Г. Свіда // Митна справа. – 2007. № 1. – С. 92–96.
3. Концепція судово-правової реформи в Україні: Схвалена Постановою Верховної Радою України від 28 квітня 1992 № 2296-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
4. Концепція адміністративної реформи в Україні: Схвалена Указом Президента України 22 липня 1998 року № 810/98 // Голос України. – 1998. – № 142. – 28 липня.
5. Гутаріна К.В. Адміністративні суди України на шляху становлення / К.В. Гутаріна // Адвокат. – 2005. – № 9. – С. 48–54.
6. Педько Ю.С. Становлення адміністративної юстиції в Україні : монографія / Ю.С. Педько. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2003. – 208 с.
7. Перепелюк В. Адміністративне судочинство: проблеми практики / В. Перепелюк. – К. : Конус-Ю, 2003. – 272 с.
8. Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» від 5.10.2005 №1466 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\_611.
9. Висновки Венеціанської комісії від 15-16 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.vru.gov.ua.
10. Рішення ХІІ (позачергового з'їзду суддів України від 20 червня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.court.gov.ua.

**Бабяк Н. В. Место и роль административных судов по защите прав человека и юридических лиц как важное условие развитие демократических и правовых основ украинского государства**

**Аннотация.** Научная статья посвящена исследованию места и роли административных судов по защите прав человека и юридических лиц в процессе формирования и развития правовых основ украинской государственности после провозглашения независимости. Определены основные этапы становления административного судопроизводства. Раскрыты особенности функционирования административных судов и перспективы их реформирования.

**Ключевые слова:** правовые основы украинской государственности, административное судопроизводство, особенности формирования административных судов, основные этапы их развития, перспективы реформирования админсудов, Украина.

**Babyak N. On the place and role of administrative courts regarding human rights protection and protection of legal entities as a key element in the process of state development, its democratic and legal principles**

**Summary.** The presented scientific article is devoted to the analysis of the place and role of administrative courts regarding human rights protection and protection of legal entities as a key element in the process of state development, its democratic and legal principles after the declaration of independence. Besides, there are defined main stages of administrative justice development. Also, the particularities of administrative courts functioning and perspectives of the reform on topic are covered.

**Key words:** legal principles of state sovereignty, administrative justice, particularities of administrative courts formation, main stages of their development, perspectives of administrative court's reform, Ukraine.

Затовський Б. О.,

аспірант кафедри нової та новітньої історії історичного факультету  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

## РОСІЙСЬКА ЖУРНАЛІСТИКА 1905–1907 рр. ПРО РЕВОЛЮЦІЙНІ ПОДІЇ В ПОЛЬЩІ

**Анотація.** У статті розглядаються революційні події в Польщі в 1905–1907 рр. На матеріалах російських періодичних видань була проаналізована політика російського і німецького урядів у польських землях. Це повідомлення таких журналів, як «Церковные ведомости», «Вестник Европы», «Русская мысль», «Русское богатство» та «Мир Божий». Аналіз російських журналів дозволив виявити еволюцію поглядів авторів публікацій на можливі шляхи вирішення проблем у політиці Російської імперії в Царстві Польському. Також це дало можливість дізнатися, як революційні події в Польщі висвітлювалися російським читачам і як преса формувала громадську думку щодо даних подій. У результаті було з'ясовано, що існувала велика зацікавленість російської громадськості до аналізу революційних подій у Царстві Польському з метою пошуку шляхів подолання розбіжностей із польським суспільством.

**Ключові слова:** Царство Польське, журнал, революція, опозиція, політичні партії, армія, релігія.

**Постановка проблеми.** З початком революційних подій у 1905 р. російські періодичні видання стали приділяти більше уваги політичному життю в різних регіонах імперії, в тому числі і в Польщі. На початку ХХ ст. польські землі перебували під владою трьох держав: Російської імперії, Австро-Угорської імперії і Німецької імперії. Події, пов'язані з першою російською революцією, мали значний вплив на Польщу. У цей час активізувався польський революційний рух. На думку сучасних дослідників, страйковий рух у Царстві Польському за своїм розмахом не поступався загальноросійському, а в окремі періоди навіть істотно його перевершував [15, с. 31]. Російські журналісти уважно аналізували і коментували ці події. Революція вплинула на дві інші частини Польщі, в яких були зроблені спроби вирішити внутрішні проблеми, що також знайшло своє відображення в пресі.

**Мета статті** – розглянути революційні події в Польщі в 1905–1907 рр., на матеріалах російських періодичних видань проаналізувати політику російського і німецького урядів в польських землях.

**Виклад основного матеріалу.** Політичні події в польських землях висвітлювали такі авторитетні видання, як «Русская мысль», «Русское богатство», «Мир Божий», «Вестник Европы» та «Церковные ведомости». У 1905–1907 рр. в російських журналах з'явилося близько 20 публікацій про ситуацію в Польщі.

Журнал «Русская мысль» у період революційних подій в Росії в 1905–1907 рр. стояв на демократичних засадах і займав помірковану позицію. На сторінках цього видання були заклики до примирення влади і революційних мас. У 1905 р. була опублікована стаття, присвячена положенню Польщі. Автор публікації, російський і польський політичний діяч О.Р. Ледницький, писав, що за повідомленням представників польського

суспільства, відбувалося пробудження національного почуття, що весь народ, не виключаючи селянських мас і навіть, головним чином, робочого населення, знаходився під впливом руху до національного відродження [12, с. 128]. На його думку, польське питання не було питанням внутрішньої політики Росії, – воно цілком було міжнародним. Розділена трьома сильними державами, Польща добре розуміла, що не тільки з усіма трьома вона не в змозі впоратися, але вона безсила і перед кожною з них окремо [12, с. 130].

Автор відзначав, що своєї сильної держави в минулому поляки так і не змогли створити і тепер прагнули не до політичної незалежності держави, а до збереження і вільного розвитку своїх національних і культурних цінностей [12, с. 130]. На думку О.Р. Ледницького, якщо була б надана свобода польському народу, російський уряд тим самим відкрив би двері для всіх інших поляків, не тільки прусських, але й австрійських. Він вказував, що важкі умови політичного життя поляків у Пруссії, безперервна боротьба за свої національні права і своє національне існування, не вигідне економічне становище Галичини, східній околиці Австро-Угорщини, – все це змушувало поляків, які проживали в цих землях, все частіше звертати свої погляди на Росію. Автор критикував політику російської адміністрації в Царстві Польському [12, с. 131].

Він писав, що пруські провінції з польським населенням знаходилися під сильним впливом німецької культури. У Сілезії, де поляки через введення в пруській політиці, за словами автора, «початку права сили на зміну сили права» стали втрачати свою національність, знову стали відроджуватися. У тому числі активізувалася політична діяльність. Таким чином, на думку О.Р. Ледницького, мета денационалізації народу є недосяжною [12, с. 132]. Автор також вважав, що російський уряд мав надати Царству Польському вільну автономію [12, с. 136].

Сучасна дослідниця Т.І. Хрещаченко, аналізуючи відносини польських політичних партій із російськими, вказувала, що на російсько-польському з'їзді у квітні 1905 р. російські ліберали, представники націонал-демократів і прогресивно-демократичного союзу О.Р. Ледницького, зійшлися на спільному гаслі автономії Царства Польського. У своїй статті автор посилається на його публікацію в «Русском богатстве» [18, с. 7].

У центрі уваги російських періодичних видань у 1905 р. було також питання взаємин росіян і поляків. На перший план висувалися дружні відносини між двома народами. Так, у квітні 1905 р. в журналі «Мир Божий» була опублікована стаття Ф. Батюшкова, яка присвячувалась полякам-друзям.

«Мир Божий» був помірньо-опозиційним ліберальним органом. У період Першої російської революції на сторінках цього журналу зустрічалися заклики до радикальних дій із боку повсталих мас і агітація за посилення революційного руху в країні. Ось як оцінювалися польсько-російські відносини в 1905 р. на сторінках цього видання: «Між Німеччиною і Росією вибір поляків все ж на боці Росії, від якої вони чекають лише біль-

шого визнання своєї самобутності, надання більших гарантій недоторканності своїх прав на індивідуально-незалежне життя, свою мову і віросповідання. Усе це, без сумніву, може служити і до вигоди Росії, яка, за умов дотримання зазначених умов, набуває в Польщі дружню, політично з нею об'єднану, споріднену народність, спроможну їй служити оплотом у випадку зовнішніх зіткнень із сусідніми по той бік Польщі західноєвропейськими державами» [2, с. 1].

«Русское богатство» було центром легального народництва. У жовтні 1905 р. у цьому виданні була опублікована стаття, яка була присвячена військовому стану в Царстві Польському, котрий був введений 28 жовтня 1905 р. [13, с. 168].

За повідомленням В. Мякотіна, в різних містах Прівіслінського краю відбувалися багатотисячні вуличні ходи з польськими прапорами зі співом революційних польських гімнів. Почалося самовільне витіснення поляками російської мови з урядових установ, де її вживання було встановлене законом [13, с. 170].

У деяких місцевостях групи робітників і селян громили школи, казенні винні лавки і гмінні управління, знищуючи в них усю переписку російською мовою. Не дивлячись на ці дії протестуючих, на думку редакції «Русского богатства», уряд мав справу в Царстві Польському не зі спробою відділення від держави, а з прагненням до автономії, не з повстанням, а з мирними народними маніфестаціями і громадськими зборами. Це означає, що В. Мякотін не вважав, що у вищевказаних діях протестувальників можна вбачати «закатот» [13, с. 170].

Автори публікацій зі співчуттям ставилися до вимог повсталих мас. Редакція даного журналу вважала, що загибель представників місцевої влади була лише результатом самооборони змученого населення. В. Мякотін вважав, що причиною введення воєнного стану в Царстві Польському було прагнення не допустити урядом впровадження автономії [13, с. 170]. На думку автора, основною вимогою поляків було не відділення від Росії, а встановлення автономії [13, с. 172].

У січні 1905 р. в «Мире Божьем» була опублікована стаття, яка була присвячена позиції польського суспільства по відношенню до війни Росії з Японією. Польський публіцист Л. Василевський (Плохоцький) писав, що російсько-японська війна змусила всі польські партії приурочити свою тактику до результатів подій на Далекому Сході. Він вважав, що ця війна завдасть важкого удару самодержавному ладу і направить Росію на новий шлях. Тому всі партії вітали війну як подію, що прискорювала політичну еволюцію Російської імперії. Настрій польського суспільства до початку російсько-японської війни був ворожим по відношенню до уряду. Спроби партії «примирителів» виступити на підтримку російської армії, яка воювала проти Японії, були зустрінуті з осудом. Польські політики в основному прагнули вплинути на зміну урядової системи в Росії. Їх метою на даному етапі не було проголошення незалежності Польщі [3, с. 232].

За повідомленням Л. Василевського (Плохоцького), в 1904 р. від агітаційної діяльності до відкритих виступів революційного характеру перейшла Польська партія соціалістів. Її представники організували збройні демонстрації. Посилювалися і терористичні акти, що набули масового характеру. Ця партія керувала нападами протестуючих на урядові установи, підіривала мости і залізничні колії під час мобілізації [3, с. 235].

В «Мире Божьем» писалося, що, не відмовившись від ідеалу абсолютно незалежної польської демократичної республіки, Польська партія соціалістів поставила собі за мету домогтися

такої державної самостійності Царства Польського, яка дозволила б йому розвиватися цілком вільно, не відділяючись від Росії [3, с. 238].

На початку ХХ ст. найстарішим із товстих журналів був «Вестник Европы». На своїх сторінках редакція пропагувала реформаторську діяльність як основу прогресу Росії. Видання стояло на принципах помірної опозиції існуючих порядків, критикувало дії уряду.

У червні 1905 р. у статті «Вестника Европы» висвітлювалося становище польсько-литовського населення Північно-Західного краю. Редакція журналу вказувала, що поляки – такі ж жителі західних губерній, як і литовці і білоруси, і після сорока років внутрішнього спокою немає підстав відмовляти їм у правах, якими користувалися їхні сусіди. На думку російських журналістів, важливе значення для поліпшення становища польського населення був пункт положення комітету міністрів, прийнятий 1 травня 1905 р., який допускав викладання польської та литовської мов у початкових, двокласних і міських училищах Західного краю, а також у середніх навчальних закладах тих регіонів, де більшість учнів належала до литовської чи до польської народності [5, с. 774].

Із цього рішення комітету випливало, що до шкіл та однокласних початкових училищ нове правило було непридатним. Редакція журналу вважала за необхідне застосування його до правильно організованих шкіл та однокласних початкових училищ. Таким чином, російський уряд переглянув свою політику в цих землях. Він прийняв рішення частково скасувати законодавство, що обмежувало використання місцевих мов у Західному краї [5, с. 775].

У серпні 1905 р. в «Вестнике Европы» писалося про заяву польських націонал-демократичних груп, подану до ради міністрів. У своєму зверненні вони вимагали надання законодавчої та адміністративної автономії, визнання польської мови офіційною у всіх галузях цивільного управління і в суді, а також мовою викладання в усіх навчальних закладах краю, забезпечення за населенням громадянської свободи. На думку журналістів видання, розпорядження комітету міністрів про скасування деяких обмежень, які поширювалися на територію Царства Польського, в повній мірі не задовольняло польську громадськість [6, с. 767–768].

У грудні 1905 р. у «Вестнике Европы» була дана оцінка запровадженому в Царстві Польському військовому положенню. На думку авторів видання, його встановлення викликало масові протести в польському і в російському суспільстві. Листопадовий з'їзд земських і міських діячів вимагав його скасування і схвалив більшістю голосів резолюцію, згідно з якою вказувалося необхідність встановлення в Царстві Польському автономії. Також передбачалося, що в цій постанові вирішення польського питання не тільки не передбачало відділення Польщі від Росії, але, навпаки, забезпечувало цілісність і могутність імперії. У журналі стверджувалося, що введення воєнного стану не було виправданим, і тому його необхідно було скасувати [7, с. 788].

За словами О.Р. Ледницького, поляки ще на самому початку визвольного руху поставили вимогу надання обласного самоврядування з особливим сеймом. Таким чином, їх основною метою, на думку російських журналістів, було не проголошення незалежності, а встановлення автономії [7, с. 789].

«Церковные ведомости» було церковним виданням із морально-повчальним ухилом та офіційним органом священного синоду. На його сторінках містилися замітки про різні події релігійного життя в Росії і за кордоном. У цей час церковна жур-

налістика стала впливовим чинником церковно-суспільного життя в Росії.

Журналістів цього видання цікавив вплив революційних подій на становище церкви в державі, в тому числі в землях, населених католиками. 17 квітня 1905 р. був опублікований указ про віротерпимість [1, с. 929]. Згідно з ним на території Російської імперії надавалася свобода віросповідань для всіх конфесій. Дозволялися будь-які релігійні об'єднання, будівництво храмів та молитовних будинків, а також видання релігійної літератури.

У «Церковних ведомостях» вказувалося, що після надання указу про віротерпимість різко погіршилися відносини православних із католиками. Ксьондзи відкрито і публічно заявляли в костелах, що тепер проголошувалось панування католицької віри. Польські поміщики, які були налаштовані ксьондзами, стали відмовляти православним у роботі. Крім цього, ксьондзи налаштовували і простих селян католиків проти православного населення [8, с. 1291].

За повідомленням видання, архієпископ Никандр здійснив поїздку по регіонах, де права православних були найбільш порушені. Він відвідав повіти Віленський і Ошмянський. В результаті було з'ясовано, що в деяких парафіях православні церкви перебували серед виключно польського католицького населення. Було виявлено, що ксьондзи забороняли католикам пускати через мости православних, які прямували до церкви із сіл. Із цієї причини їм доводилося переходити вброд або шукати інші шляхи [8, с. 1291–1292].

Таким чином, на думку церковних періодичних видань, міжконфесійні відносини також різко погіршилися в 1905 р. Основним наслідком діяльності католицької церкви в Царстві Польському був перехід частини православного населення в унію. 16 червня 1905 р. Холмсько-Варшавська єпархія була розділена на Холмсько-Люблінську, до складу якої увійшли Люблінська і Седлецька губернії, і Варшавсько-Прівіслінську, що займала решту Прівіслінського краю [17, с. 297].

У січні 1906 р. Л. Василевський (Плохоцький) у «Мире Божьом» проаналізував стан у польських селах. Він вказував, що в цей період також посилювалися і протести селян. Але якщо польські робочі боролися в основному за економічні вимоги, то селяни – за можливість викладання польської мови в гімназіях та сільських школах. У виданні вказувалося, що гасло автономії Польщі стало загальнонаціональною програмою. До неї навіть приєдналася партія «примирителів» [3, с. 239–240]. На думку Л. Василевського (Плохоцького), відповіддю на ці дії протестуючих і було запровадження воєнного стану [3, с. 241].

Редакція «Русской мысли» також продовжувала активно відслідковувати політичне життя в Польщі. На думку О.Л. Погодина, держави, які визнали за народностями права на самовизначення і самоврядування, змогли зміцнити єдність суспільства і продовжили розвиток культури. Редакція журналу також виступала за встановлення автономії в Царстві Польському [16, с. 146]. У квітні 1906 р. в цьому ж часописі була опублікована стаття В. Козловського, яка була присвячена історії Царства Польського в період його автономного існування [11, с. 183].

У 1906 р. в «Русской мысли» писалося про становище поляків у Німецькій імперії. У виданні вказувалося, що німецький уряд проводив в польських провінціях Пруссії «політику онімення». Кореспонденції польських газет із Познані повідомляли про неодноразові випадки утисків прав поляків. Ареную для онімення прусський уряд вибрав народну школу. Німецькі вчителі переслідували польську мову, польських дітей без

згоди батьків навчали Біблійній історії на німецькій мові, змушували читати молитви на німецькій. Німецький католицький центр, який раніше виступав у рейхстазі в злагоді з польським «коло», також виступив проти поляків [14, с. 121].

У «Русской мысли» стверджувалося, що у зв'язку з посиленням політики онімення в Познані польську громадську думку турбувала позиція Вільгельма II із питання про автономію Царства Польського. Редакцією журналу була приведена цитата зі статті варшавської газети «Sztandar», яка запозичила в паризькому виданні «Journal» кореспонденцію політика Олександра Улара з приводу зустрічі Вільгельма II з австрійським імператором. За інформацією видання, Вільгельм II був проти становлення Росії як сильної конституційної держави, яка нарівні з Францією була б загрозою для Німеччини. На його думку, якщо Царству Польському буде надане широке самоврядування, це, у свою чергу, може надалі привести до прагнення познанських поляків до об'єднання з російською Польщею. Із цієї причини Вільгельм II вважав, що необхідно перешкоджати встановленню автономії в польських землях у складі Російської імперії [14, с. 122].

Російські журналісти зазначали, що таким чином польське суспільство мало всі підстави бачити в особі Німеччини серйозну загрозу національній культурі свого народу навіть і за межами Пруссії. Посилення політики онімення в польських провінціях Пруссії, ймовірність агресивної політики з боку Німецької імперії по відношенню до Царства Польського – все це змушувало польське суспільство шукати союзників, за підтримки яких воно могло б дати відсіч політиці Німеччини. Із цієї причини, на думку редакції «Русской мысли», поляки розраховували на союз із Росією [14, с. 122].

У «Русской мысли» вказували, що на сторінках польської журналістики ідея слов'янської солідарності ставала все більш популярною. Для поліпшення відносин Російської імперії з поляками необхідно було надати Царству Польському автономію [14, с. 123].

Політичне життя в Царстві Польському на початку 1906 р. проходило під знаком підготовки до виборів у Першу Державну думу. Представникам Царства Польського в ній було виділено 37 з 478 місць. Національні демократи, Партія реальної політики, Прогресивно-демократичний союз сприйняли створення парламенту в Росії як одну з важливих поступок царизму і вирішили брати участь у виборах. У той же час Польська партія соціалістів, Польський селянський союз (Польський зв'язок людвий) і Соціал-демократія Королівства Польського і Литви оголосили бойкот виборів, заявивши, що сам факт присутності польських депутатів у Петербурзі послужить порятунку царського уряду від банкрутства [15, с. 44].

Депутати від Царства Польського сформували в Думі фракцію «Польське Коло», подібну таким же організаціям у віденському і берлінському парламентах. До складу «Коло» увійшли депутати, кандидатури яких були підібрані керівними органами націонал-демократів. Воно було, по суті, представництвом великого землеволодіння. Тим часом споріднені за політичною спрямованістю російські депутати були противниками автономії Царства Польського. Внаслідок цього польським націонал-демократам довелося зблизитися з кадетами, з аграрним проектом яких була не згодна більшість членів «Кола» [4, с. 81].

Однак Л. Василевський (Плохоцький) зауважував, що Дума не викликала в Царстві Польському того інтересу в широких верствах населення, як це було в Росії. Зокрема, робітничий клас ставився до неї з байдужістю та неприязню через нега-



тивну позицію по відношенню до Думи всіх без винятку польських соціалістичних організацій [4, с. 87]. У липні 1906 р. Перша дума була розпущена [15, с. 44].

Тим часом у Царстві Польському діяв військовий стан, який, на думку редакції «Русского богатства», був безсилем в області протидії революційному руху. Нелегальні мітинги, конференції, з'їзди тощо стали звичайним явищем. Разом із тим розгорілася також і терористична боротьба, яка прийняла масовий характер [15, с. 83].

Л. Василевський (Плохоцький) у грудні 1906 р. писав, що в Царстві Польському утворилися два великих табори: так званий національний, керований Націонал-демократичною партією, і революційний, який очолила Польська партія соціалістів. Перший охопив усі ті елементи, які бачили в подальшому розвитку революційного руху небезпеку не тільки для польських національних інтересів, але, перш за все, для класових привілеїв буржуазії і поміщиків. У другому опинилася робоча організація, яка вважала теперішню боротьбу однією з епізодів революції, яка повинна була закінчитися не дрібними частковими поступками, а повною капітуляцією противника [4, с. 69].

У «Русском богатстве» стверджувалося, що до проголошення маніфесту 17 жовтня 1905 р., у період активної революційної боротьби, головну роль у житті польського суспільства грала Польська партія соціалістів. Саме вона стояла на чолі революційного руху і керувала народними масами. Після 17-го жовтня 1905 р. становище різко змінилося. На перший план польського національно-політичного життя висунулася націонал-демократія, яка, легалізувавшись, відразу ж стала великою силою, котра володіла численними кадрами дисциплінованих членів, великими коштами, впливовими органами друку і серйозними зв'язками у всіх без винятку прошарках польського суспільства. На думку Л. Василевського (Плохоцького), Націонал-демократична партія скористалася всіма результатами революційної боротьби, не беручи в ній ніякої участі [4, с. 69–70].

Л. Василевський (Плохоцький) писав, що націонал-демократія перетворилася в організацію, яка згуртувала всі контрреволюційні елементи Польщі. Діяльність націонал-демократів, що, з точки зору пануючої в Царстві Польському бюрократії, була революційною, піддавалася переслідуванню. Пропаганда на користь заміни російських вивісок польськими, бойкот русифікаторських навчальних закладів, вимога автономії – все це розглядалося у варшавських канцеляріях як прояв «революційного духу», як підготовка до «відторгнення Царства Польського від Росії». При цьому все те, що виходило з табору націонал-демократів і спрямовувалося проти революційного руху, не заборонялося [15, с. 42].

На думку сучасних дослідників з історії Польщі в ХХ ст., величезне значення мала легалізація в червні 1906 р. польської матиці шкільної, яка займалася, в першу чергу, початковою освітою. Жінки отримали можливість об'єднатися в рядах створеного в грудні 1905 р. Польського союзу рівноправних жінок. У листопаді 1905 р. в Росії скасували цензуру, що дало поштовх до розвитку польської преси: в 1906 р. налічувалося вже 208 періодичних видань (проти 88 в 1904 р.). Легально друкував свої газети і соціалістичний рух [15, с. 43].

У 1907 р. почалася підготовка до призначених на лютий виборів у Другу Державну думу. У Царстві Польському сформувалося два конкуруючих блоки: Національна концентрація (Національно-демократична партія, Партія реальної політики, Польська партія прогресистів, яка відокремилася від Прогресивно-демократичного союзу) і Прогресивне об'єднання

(Прогресивно-демократическій союз і Єврейський виборчий комітет). У виборах також взяла участь і Соціал демократія Королівства Польського і Литви, яка виступила єдиним блоком із Бундом. На цей раз у виборах взяв участь польський політичний діяч Р. Дмовський. Успіх був на боці Національної концентрації: ендеки отримали 29 мандатів, 3 дісталися Польській прогресивній партії, 2 – Партії реальної політики, інші місця розподілилися так само, як на виборах 1906 р. Соціал-демократія Королівства Польського і Литви не отримала жодного місця [15, с. 44].

Російська преса в 1907 р. продовжувала коментувати події в польських землях. Про зв'язок католицизму з польськими політичними організаціями писалося в «Церковных ведомостях» у лютому 1907 р. У виданні стверджувалося, що з проголошенням свободи совісті у південно-західних і північно-західних губерніях загострилося протистояння православних із католиками. У часописі повідомлялося, що посилювалася місіонерська діяльність католицьких священників у Царстві Польському, була переплетена з пропагандою польської національної ідеї. Ксьондзи прагнули поширити католицьку віру серед білорусів і українців. У журналі писалося, що «...польська політична ідея не має сенсу без захоплення «Литви і Русі», як стверджували поляки, а це захоплення не можливе без католицької пропаганди, бо поляки занадто слабкі чисельно» [9, с. 215].

У «Церковных ведомостях» стверджували, що католицьке духовенство активізувало свою місіонерську діяльність у Холмській Русі, Литві та в Білорусії. На Волині, Поділлі та Київщині проводити свою діяльність їм було складніше, і з цієї причини в цих землях проповідь католицизму передбачалося почати пізніше [9, с. 215].

За повідомленням «Русского богатства» у квітні 1907 р., польське «коло» в Державній Думі на чолі з Р. Дмовським внесло законопроект про автономію Царства Польського. Автор статті С.Н. Южаков писав, що в порівнянні з автономією згідно з конституцією 1815 р. законопроект 1907 р. робив значні поступки: відмовлявся від окремої армії і від коронування царів польських особливою польською короною у Варшаві. Таким чином, передбачалося не повна політична автономія [19, с. 205].

Даний законопроект передбачав, що для внутрішніх справ Царства Польського встановлювалися сейм, скарбниця і розпис, адміністративне управління з намісником на чолі, судові установи із сенатом Царства Польського і особливий в раді міністрів міністр статс-секретар у справах Царства Польського. Намісник призначався верховною владою [19, с. 207].

За свідченням польських консерваторів, цей законопроект був сприйнятий негативно в правлячих колах імперії, він звучав як ультиматум у складний для самодержавства момент. На думку сучасних дослідників, Р. Дмовському не вдалося домогтися підтримки польської ініціативи жодної з думських партій [15, с. 45]. А вже 3 червня 1907 р. Друга Державна дума була розпущена [10, с. 45].

**Висновки.** Таким чином, російські ліберальні видання детально висвітлювали події, які відбувалися в Польщі протягом 1905–1907 рр. Вони аналізували ті проблеми, що хвилювали російську громадськість. Це, в першу чергу, – демократичні вимоги мас, міжконфесійні відносини і питання діяльності польських політичних партій та їх відносини з російськими. Оцінки журналістів польської дійсності відрізнялися в залежності від специфіки журналів. Із самого початку Першої російської революції в 1905 р. ліберальну пресу цікавила, насамперед, діяльність польських політичних партій та їх спрямованість.

Ліберальні видання підтримували вимоги польських політиків щодо встановлення в Царстві Польському автономії. Нерідко авторами публікацій були поляки, такі як О.Р. Ледницький і Л.Василевський (Плохоцький), яким було не байдуже становище Польщі. Вони активно висвітлювали події, що відбувалися в польських землях. Загальною для цих журналів була позиція, згідно з якою не передбачалося відділення Польщі від Росії. Але при цьому російський уряд, на їхню думку, мав надати Царству Польському автономію.

Церковні видання не підтримували революційний рух. У польських землях церковні журналісти розглядали головним чином протистояння православних з католиками, яке помітно загострилося з початком революції. Журналісти «Церковних ведомостей» вважали, що права православного польського, українського і білоруського населення порушувалися поляками. Загальним для церковних і світських видань було те, що вони висвітлювали інформацію безпосередньо з місця подій, аналізували російську, польську та зарубіжну пресу.

#### Література:

1. Архипастырские послания высокопреосвященного Иеронима, архиепископа Холмско-Варшавского // Церковные ведомости. – 1905. – № 23. – С. 929–936.
2. Батюшков Ф. К польско-русским отношениям (Посвящается полякам-друзьям) / Ф. Батюшков // Мир Божий. – 1905. – № 4. – С. 1–12.
3. Василевский (Плохоцкий) Л. Эволюция политических настроений русской Польши после 1863 г. / Л. Василевский // Мир Божий. – 1906. – № 1. – С. 199–241.
4. Василевский (Плохоцкий) Л. Русская Польша накануне новых выборов / Л. Василевский // Русское богатство. – 1906. – № 12. – С. 64–92.
5. Внутреннее обозрение // Вестник Европы. – 1905. – Кн. 6. – С. 772–787.
6. Внутреннее обозрение // Вестник Европы. – 1905. – Кн. 8. – С. 757–771.
7. Внутреннее обозрение // Вестник Европы. – 1905. – Кн. 12. – С. 782–795.
8. Известия и заметки // Церковные ведомости. – 1905. – № 31. – С. 1290–1293.
9. Из периодической печати // Церковные ведомости. – 1907. – № 5. – С. 207–215.
10. Из общественной хроники // Вестник Европы. – 1907. – Кн. 7. – С. 835–849.
11. Козловский В. Россия и Царство Польское в период его автономного быта / В. Козловский // Русская мысль. – 1906. – № 4. – С. 183–205.
12. Ледницкий А. Польский вопрос / А. Ледницкий // Русская мысль. – 1905. – № 7. – С. 128–136.
13. Мякотин В. По поводу военного положения в Польше / В. Мякотин // Русское богатство. – 1905. – № 10. – С. 168–175.
14. Новые славянские течения // Русская мысль. – 1906. – № 11. – С. 118–124.
15. Польша в XX веке. Очерки политической истории / Ответственный редактор А.Ф. Носкова. – М., 2012. – 952 с.
16. Погодин А.Л. К вопросу об автономии Царства Польского / А.Л. Погодин // Русская мысль. – 1906. – № 3. – С. 140–149.

17. Скурат К.Е. История Поместных Православных Церквей / К.Е. Скурат. – М., 1994. – 485 с.
18. Хрипаченко Т.И. Неудавшийся компромисс: российские либералы и проекты польской и украинской автономии в российской империи накануне Первой мировой войны / Т.И. Хрипаченко // Studia Slavica et Balcanica Petropolitana. – № 1(17). – 2015. – С. 3–15.
19. Южаков С.Н. Политика / С.Н. Южаков // Русское богатство. – 1907. – № 4. – С. 205–216.

#### Затовский Б. О. Российская журналистика 1905–1907 гг. о революционных событиях в Польше

**Аннотация.** В статье рассматриваются революционные события в Польше в 1905–1907 гг. На материалах российских периодических изданий была проанализирована политика российского и германского правительств в польских землях. В основу статьи легли сообщения таких журналов, как «Церковные ведомости», «Вестник Европы», «Русская мысль», «Русское богатство» и «Мир Божий». Анализ российских журналов позволил выявить эволюцию взглядов авторов публикаций на возможные пути решения проблем в политике Российской империи в Царстве Польском. Также это дало возможность узнать, как революционные события в Польше освещались российским читателям и как пресса формировала общественное мнение в отношении данных событий. В результате был сделан вывод, что существовала значительная заинтересованность российской общественности в анализе революционных событий в Царстве Польском с целью поиска путей преодоления разногласий с польским обществом.

**Ключевые слова:** Царство Польское, журнал, революция, оппозиция, политические партии, выборы, религия.

#### Zatovskyi B. Russian periodical press 1905–1907 describing the revolutionary events in Poland

**Summary.** The article describes revolutionary events in Poland in 1905–1907. The articles of such journals as «Церковные ведомости», «Вестник Европы», «Русская мысль», «Русское богатство», «Мир Божий» are studied in the given paper. The analysis of Russian periodical press reveals the evolution of the views of the authors of publications on the possible solutions to the problems in the policy of the Russian Empire concerning Congress Poland. The research also provides an opportunity to learn how the revolutionary events in Congress Poland were covered by Russian periodical press and how this periodical press shapes public opinion with regard to these events. As a result, the following conclusion is made: there was a great interest of the Russian periodical press to the analysis of the revolutionary events in Congress Poland in order to find ways to overcome differences with the Polish society.

**Key words:** Congress Poland, periodical press, revolution, opposition, political party, elections, religion.

*Кухарчук Х. І.,**аспірант кафедри історії держави та права  
Навчально-наукового інституту права та психології  
Національного університету «Львівська політехніка»**Богацька В. М.,**юрист III класу, прокурор  
Київської місцевої прокуратури № 10*

## НАПРЯМИ ТА ЕЛЕМЕНТИ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЯК ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНА ОСНОВА ЗАПОРУКИ УСПІШНОЇ ОХОРОНИ ЗАКОНУ

**Анотація.** У статті сформульовані теоретичні підходи до визначення напрямів та елементів кадрової політики органів прокуратури. Вони є важливими та актуальними для дієвого функціонування цього органу із захисту прав та інтересів держави і громадян. На основі доктринальної та законодавчої бази проаналізовано зміст і суть цих понять. Визначено концепцію адміністрування в органах прокуратури.

**Ключові слова:** кадрова політика, прокуратура України, регулювання органів прокуратури.

**Постановка проблеми.** Підготовка, добір і розстановка кадрів є невід'ємним складником повноцінної та всебічної реалізації конституційних функцій органів прокуратури України. Оскільки органи прокуратури становлять підсистему державного апарату і є одним із механізмів державного управління, акцентування уваги на дослідженні та вдосконаленні кадрової політики, її напрямів, елементів є сьогодні особливо актуальним [10, с. 23]. Аналіз сучасної діяльності органів прокуратури свідчить, що актуальним є також реформування концепції кадрової роботи, яка визначає її мету, завдання, принципи, функції, напрями діяльності, тісно пов'язана з іншими напрямками роботи прокуратури. Тому вивчення напрямів та елементів кадрової роботи потрібно здійснювати одночасно з дослідженням самої мети, принципів та завдань діяльності системи прокурорських органів загалом.

Питання як кадрової політики прокуратури загалом, так і її елементів і напрямів знаходить своє відображення у працях таких авторів, як М.К. Якимчук, В.О. Жаховський, І.В. Озерський, А.М. Клочко, А.М. Куліш, О.М. Бандурка, П.В. Шумський, М.В. Косюта, Б.А. Гаєвський, В.В. Сухонос, А.Ф. Смирнов, І.В. Бізюкова, М.М. Бурбика та ін.

Проте сучасна кадрова політика в органах прокуратури України та її напрями, елементи не повною мірою досліджені через реформацію цього інституту держави і сучасні нововведення у кадровій політиці. Як наслідок, особливо гостро постає питання додаткового дослідження напрямів та елементів цієї політики з теоретичного та практичного боку задля успішної реалізації конституційних функцій прокуратури.

**Метою статті** є поглиблення та вдосконалення наукових знань про теоретичні основи напрямів та елементів кадрової політики, поняття кадрової політики та концепції адміністрування роботи з кадрами у прокуратурі.

Новизна статті полягає в тому, що це одна із праць, де комплексно досліджено питання не тільки теоретичного визначення кадрової політики, а й самих елементів та напрямів цієї політики в органах прокуратури.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Кадрова політика – функція адміністративної діяльності на етапі реформування, спрямована на реалізацію завдань щодо управління персоналом. Виокремлюють такі елементи роботи з кадрами, як організаційно-штатна робота, підбір кадрів, розстановка кадрів, підготовка кадрів, присвоєння спеціальних звань, оцінка кадрів, забезпечення службового просування кадрів, виховання кадрів, соціальне забезпечення кадрів, стимулювання службової активності кадрів, зміцнення законності та дисципліни в їхній діяльності, звільнення кадрів та робота з ветеранами служби. Окрім того, потрібно врахувати ще ступінь підготовки кадрів, посадове становище, роботу з резервом, стимулювання службової активності, виховання кадрів, професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації [5, с. 49].

Існує й інше визначення кадрової політики як конкретної історичної ідеології використання людського потенціалу, яка передбачає формування системи поглядів на наявні кадрові проблеми, визначення стратегічної мети, принципів кадрової роботи, системи оцінок та інші важливі моменти роботи з кадрами [8, с. 23].

Її суть насамперед полягає в чіткому визначенні мети роботи з кадрами у конкретний відрізок часу і в майбутньому. Причому орієнтація на майбутнє, на тривалий час діяльності відповідних органів тільки посилить потребу в довгостроковій спрямованості кадрової політики [1, с. 14].

Єдність органів прокуратури зумовлена єдиною законністю, спільністю завдань щодо забезпечення нагляду за додержанням і правильним застосуванням законів, форм і методів здійснення цієї діяльності [3, с. 4].

На основі аналізу законодавчої та доктринальної бази можна визначити такі напрями реалізації кадрової політики прокуратури, як систематичне вивчення та облік кадрів, планування трудових ресурсів, добір прокурорсько-слідчих кадрів, оцінка трудової діяльності, розстановка та переміщення кадрів, професійне навчання прокурорських кадрів згідно з характером, профілем служби в органах, психологічне забезпечення, виховання [10, с. 283].

На думку вітчизняного вченого В.О. Жаховського, основними напрямками кадрової політики є створення оптимальної професійної та ефективної організаційно-штатної структури органу, залучення до реформування державної інституції найбільш досвідчених фахівців (вітчизняних та зарубіжних, що, до речі, і відбувається зараз в нашій державі – прим. авт.), комплексування органів ініціативними та компетентними кадрами, безперервне удосконалення та оновлення кадрового складу, підвищення професіоналізму та відповідальності самих керівників [2, с. 5].

До основних напрямів кадрової політики в органах прокуратури відносять удосконалення управління кадровими процесами через підвищення ефективності системи управління роботи з кадрами на основі наукового аналізу кадрової ситуації, потреби прокуратури в фахівцях, кваліфікаційних вимог до прокурорсько-слідчих працівників різного посадового рівня, соціально-психологічних характеристик кандидатів на службу до органів прокуратури, результатів вивчення громадської думки про роботу органів прокуратури (що активно нині відбувається при процесі реформування – прим. авт.), науково-методичного забезпечення кадрової роботи; модернізацію інформаційного і аналітичного забезпечення кадрової роботи на основі створення єдиного інформаційного простору кадрового апарату органів прокуратури; розвиток системи професійної орієнтації молоді; вдосконалення нормативно-правової бази роботи з керівними кадрами і резервом; психологічне забезпечення службової діяльності прокурорських кадрів; розвиток сучасної системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації кадрів; реформування системи діяльності з питань зміцнення дисципліни і законності, духовно-моральних основ служби в органах прокуратури [4, с. 55–56].

Окрім того, до основних елементів кадрової політики відносимо науково обґрунтоване кадрове планування; якісну систему формування кадрового резерву; ефективну систему підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів прокуратури; якісний механізм здійснення об'єктивної оцінки професіоналізму працівників органів прокуратури; результативну систему контролювання стану кадрового забезпечення органів прокуратури. Реалізація цих складників повинна здійснюватися шляхом розробки заходів щодо залучення та відбору працівників на службу в органи прокуратури, запобігання плинності кадрів та вивчення аналізу причин цього явища, створення ефективної системи підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації працівників органів прокуратури, проведення їх систематичної атестації та забезпечення кар'єрного зростання, створення реального резерву на заміщення посад.

Концепція адміністрування кадрової роботи в органах прокуратури повинна включати такі елементи, як вивчення чинників, що впливають на кадрове забезпечення прокуратури (негативні наслідки реформування в державі, особливості характеру діяльності органів прокуратури, поява нових видів правопорушень, суперечність та значна кількість законодавчих актів, що регулюють одні й ті самі питання, недостатнє матеріальне і соціальне забезпечення співробітників органів прокуратури, невикористання творчого потенціалу працівників органів прокуратури, відсутність найнеобхіднішої техніки, падіння престижу роботи в органах прокуратури); потреби і передумови створення спеціалізованої мережі освітніх установ для підготовки і підвищення кваліфікації працівників прокуратури різних категорій з урахуванням особливостей функціонального навантаження прокуратури України; визначення основних джерел формування кадрового забезпечення органів прокуратури; стимулювання молоді до роботи в органах прокуратури; відбір кандидатів на службу в органи прокуратури; забезпечення внутрішньої безпеки в органах прокуратури і соціально-правовий захист співробітників та членів їх сімей; виховання кадрів, їхній професійно-етичний потенціал; оцінка (атестація) кадрів, заходи реалізації її результатів; створення громадських об'єднань працівників прокуратури; адекватна побудова організаційної структури прокурорської системи, органів і установ, що входять до її складу [7, с. 48].

З боку держави важливим є вжиття заходів, які надавали би працівникам органів прокуратури право на свободу висловлювань, віросповідань, об'єднання в громадські організації. Зокрема, вони повинні мати право брати участь у суспільних дискусіях із питань, що стосуються закону, управління правосуддям, дотримання і захисту прав людини, а також вступати або утворювати місцеві, національні і міжнародні організації і відвідувати їхні збори в приватному порядку, при цьому їх відвідування не повинні йти всупереч із займаною посадою. Вищезгадані права можуть бути обмежені лише в тому випадку, якщо це продиктовано законом і необхідно для охорони конституційних обов'язків і повноважень прокурорів. У разі порушення вищезгаданих прав повинні вживатись ефективні заходи [6, с. 95].

#### Висновки.

1. Поняття кадрової політики є предметом дослідження багатьох вітчизняних учених. Його суттю є те, що кадрова політика – це функція адміністративної діяльності, спрямована на реалізацію завдань щодо управління персоналом, а також конкретна історична ідеологія використання людського потенціалу, яка передбачає формування системи поглядів на кадрові проблеми, визначення стратегічної мети, принципів кадрової роботи, системи оцінок та інші важливі моменти роботи з кадрами. Звертаємо увагу на те, що державна кадрова політика може базуватися на пріоритетах праксеологічного (діяльнісного) підходу, тобто залучення до державного управління виключно професіоналів, а не за ознакою спорідненості, особистої відданості [9, с. 44].

2. До елементів кадрової політики належить організаційно-штатна робота, підбір кадрів, розстановка кадрів, підготовка кадрів, присвоєння спеціальних звань, оцінка кадрів, забезпечення службового просування кадрів, виховання кадрів, соціальне забезпечення кадрів, стимулювання службової активності кадрів, зміцнення законності та дисципліни в їх діяльності, звільнення кадрів та робота з ветеранами служби. Окрім того, потрібно врахувати ступінь підготовки кадрів, посадове становище, роботу з резервом, стимулювання службової активності, виховання кадрів, професійну підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації.

3. Сучасні вчені визначають такі напрями кадрової політики в органах прокуратури, як удосконалення управління кадровими процесами через підвищення ефективності системи управління роботи з кадрами на основі наукового аналізу кадрової ситуації, потреби прокуратури в фахівцях, кваліфікаційних вимог до прокурорсько-слідчих працівників різного посадового рівня, соціально-психологічних характеристик кандидатів на службу до органів прокуратури, результатів вивчення громадської думки про роботу органів прокуратури тощо.

4. Важливо звернути увагу на розвиток концепції адміністрування кадрової роботи в органах прокуратури, яка містить такі елементи, як вивчення чинників, що впливають на кадрове забезпечення прокуратури; потреби і передумови створення спеціалізованої мережі освітніх установ для підготовки і підвищення кваліфікації працівників прокуратури різних категорій з урахуванням особливостей функціонального навантаження прокуратури України; визначення основних джерел формування кадрового забезпечення органів прокуратури; стимулювання молоді до роботи в органах прокуратури; відбір кандидатів на службу в органи прокуратури; забезпечення внутрішньої безпеки в органах прокуратури і соціально-правовий захист співробітників та членів їх сімей; виховання кадрів, їхній про-

фесійно-етичний потенціал; оцінка (атестація) кадрів, заходи реалізації її результатів; створення громадських об'єднань працівників прокуратури; адекватна побудова організаційної структури прокурорської системи, органів і установ, що входять до її складу.

5. Підсумовуючи, зазначимо, що реалізація заходів, які надавали би прокурорам права на свободу висловлювань, віросповідань, об'єднання в громадські організації, є особливо актуальною для покращення та підтримки здорової моральної та психологічної атмосфери в роботі кадрів інституту прокуратури України.

#### *Література:*

1. Бизюкова І.В. Кадри. Управление. Подбор и оценка / И.В. Бизюкова. – М. : Экономика, 1998. – 159 с.
2. Жаховський В.О. Державне управління системою формування кадрового потенціалу медичної служби Збройних сил у контексті Європейської та Євроатлантичної інтеграції України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук. з держ. упр. : спец. 25.00.01 «Механізм державного управління» / В.О. Жаховський. – У., 2006. – 21 с.
3. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар // Д.М. Бакаєв, Ю.М. Грошевой, В.В. Долежан та ін. – Х., 1993. – 25 с.
4. Кадровий менеджмент в органах прокуратури: Монографія / І.В. Озерський., В.В. Дерев'яно – Полтава: Вид-во «Полтавський літератор». – Полтава, 2012. – 504 с.
5. Клочко А.М. Кадрове забезпечення органів внутрішніх справ України: монографія / А.М. Клочко. – Х. : Золота миля, 2012. – 492 с.
6. Куліш А.М. Проблеми кадрового забезпечення органів прокуратури України. // Форум права. – 2006. – № 2. – С.94–97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2006-2/06kamoru.pdf>
7. Петрова А.О. Основні елементи адміністрування кадрової роботи в органах прокуратури України. // Вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2016. – Вип. 36. Т. 2. – С. 47–50 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.36/part\\_2/13.pdf](http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.36/part_2/13.pdf)
8. Смирнов А.Ф. Прокуратура и проблемы управления / А.Ф. Смирнов. – М. : Криминологическая ассоциация, 1997. – 114 с.
9. Сухонос В.В. Кадри органів прокуратури: питання теорії і практики : монографія / В.В. Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2014. – 159 с.
10. Якимчук М.К. Проблеми управління в органах прокуратури України: Навчальний посібник. – Чернівці: Рута, 2002 – 360 с.

#### **Кухарчук К. И., Богацкая В. Н. Направления и элементы кадровой политики органов прокуратуры как теоретико-практическая основа залога успешной охраны закона**

**Аннотация.** В статье сформулированы теоретические подходы к определению направлений и элементов кадровой политики органов прокуратуры. Они важны и актуальны для эффективного функционирования этого органа по защите прав и интересов государства и граждан. На основе доктринальной и законодательной базы проанализировано содержание и суть этих понятий. Определена концепция администрирования в органах прокуратуры.

**Ключевые слова:** кадровая политика, прокуратура Украины, регулирование органов прокуратуры.

#### **Kuchartchuk K., Bogatska W. Directions and personnel policy elements of prosecution as a basis theoretical and practical guarantee of successful protection of the law**

**Summary.** The article stated areas of theoretical principles and elements of personnel policy of public prosecutor's office which is important for the effective functioning of this body of rights and interests of the state and citizens. Based on doctrinal and legislative framework analyzes the content and substance of the concepts. In addition, given the determination of the personnel policy. Courtesy list of key areas and elements of personnel policy prosecutors. Certain elements of the concept of administration in the prosecution.

**Key words:** personnel policy, public prosecutor's office, direction, element management, employees, Ukraine.

*Проскурняк О. Г.,  
аспірант кафедри філософії і теорії права  
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича,  
суддя  
Господарського суду Чернівецької області*

## ПРАГМАТИЗАЦІЯ СУЧАСНОЇ ЗАРУБІЖНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню особливостей процесу прагматизації зарубіжної юридичної освіти на прикладі Великобританії, США і ФРН. Досліджено організаційні форми практичної підготовки юристів.

**Ключові слова:** прагматизація юридичної освіти, практична підготовка юристів, стажування, рефендаріат, юридична клініка.

**Постановка проблеми.** Зарубіжна юридична освіта зосереджена в основному у правничих школах університетів. Одним із найважливіших їх завдань є необхідність вирішення проблеми співвідношення класичної або ліберальної і прагматичної моделей розвитку. Проблема ця обговорюється вже дуже давно, з часів В. фон Гумбольдта. Чисто класичного чи прагматичного напрямку розвитку сучасна юридична освітня практика не знає. Освітній процес розвивався і розвивається між цими моделями, він має свої національні риси, зумовлені особливостями національних правових систем.

Дослідженню прагматизації сучасної зарубіжної юридичної освіти присвячена досить значна кількість публікацій. Але в основному це статті із періодики. Цей процес досліджували вітчизняні дослідники В. Бігун, Н. Дубчак, Т. Куковська, Д. Суханова, А. Андрощук, зарубіжні правознавці Р. Антропов, Е. Бланкенбург, М. Давидова, А. Жалінський, В. Захаров, Л. Обідіна, А. Реріхт.

**Метою статті** є порівняльний аналіз змісту, організаційних форм і методів практичної підготовки юристів у правничих школах Великобританії, США і ФРН.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Прагматизація юридичної освіти проявляється насамперед у практичній спрямованості навчального процесу, його орієнтації на індивідуальні запити студентів, розвиток їх аналітичних умінь і практичних навичок. У 1992 р. на цьому наголосила Американська асоціація юристів у «Звіті Маккрейта», в якому йшлося про необхідність змін в юридичній освіті. У переліку дисциплін, що викладаються у кожній юридичній школі США, є ті, що допомагають отримати практичні навички юридичної техніки. До таких належить, наприклад, «Юридичний правопис». Перший модуль цього курсу – це прогностичний аналіз, у рамках якого студенти навчаються складати юридичний висновок із рекомендаціями для клієнта. А другий модуль – це переконливий аналіз, у процесі якого студенти складають акти для переконання судді вирішити справу на користь свого клієнта [21, с. 50–51]. Можна назвати також курси «Складання юридичних документів», «Адвокатаська діяльність», «Юридична майстерність», «Процес юридичного дослідження», «Читати як юрист: стратегії експертного читання закону, які заощаджують час», «Писання та аналіз у праві», «Академічне юридичне писання», «Техніка податкового дослідження» [5, с. 312–313].

Історія практичної підготовки студентів-юристів у Англії бере свій початок ще із середніх віків. У 1292 р. король Едуард I видав едикт про організацію вивчення суддівської справи у судах Вестмінстера. Її суть відзначалась простотою і зводилась до відвідування слухачами суду та обговорення прослуханих справ. Із плином часу студенти почали організовувати групи практикуючих юристів – «Inns», які очолювалися викладачами. «Inns of Court» у Лондоні – це чотири установи, які здійснювали юридичну підготовку [8, с. 27–29].

У нинішній Англії в іннах продовжують навчання бакалаври, які пов'язують своє майбутнє з юридичною практикою [9, с. 21].

У більшості юридичних шкіл давно дійшли висновку, що ефективним засобом покращення практичної підготовки юристів є залучення до навчального процесу досвідчених практиків [20, с. 14].

Практична спрямованість юридичної освіти знаходить своє вираження і в методиці навчання. Критичне мислення виробляється насамперед за допомогою методики, заснованої на аналізі конкретних судових прецедентів. Це так званий кейс-метод. Його ще називають методом Лангделла. Саме він, будучи деканом юридичного факультету Гарвардського університету, у 70-ті роки XIX ст. запропонував викладати право за збірником прецедентів. Найповніше визначення поняття «метод кейсів» було сформульоване у 1954 р. у тому ж Гарварді. «Це метод навчання, коли студенти і викладачі беруть участь у безпосередніх дискусіях із проблем або випадків права. Приклади випадків звичай готуються у письмовому вигляді як відображення актуальних проблем права, які вивчаються студентами, потім обговорюються ними самостійно, що дає основу для спільних дискусій і обговорень в аудиторії під керівництвом викладача. Метод Case Studies, таким чином, включає спеціально підготовлені навчальні матеріали і спеціальну технологію використання цих матеріалів у навчальному процесі» [15].

Кейс-метод тісно пов'язується із так званим сократівським методом викладання, запропонованим Теодором У. Дуайтом із Колумбійського університету.

У німецьких університетах теж вивчають прецеденти, працюють над казусами, хоча Німеччина не є країною Common Law. Однак на прецедент там дивляться не як на джерело права, а як на джерело (підручник) судочинної мудрості [18].

Велику увагу зарубіжні правничі школи приділяють проведеному практиці студентів у юридичних фірмах, державних установах.

У США студенти юридичних шкіл проходять практику влітку – після першого і другого курсів. Вони оформляються на 2–3 місяці на роботу в одну із чисельних юридичних фірм і отримують там зарплату. Таких студентів називають «клерками-юристами», а їхню діяльність – «літньою посадою клерка». Фірма приглядається до студента і вирішує, чи варто після

навчання запропонувати йому місце співробітника фірми. Зазвичай така пропозиція студенту надсилається. 95–99% випускників найпрестижніших шкіл права працевлаштовуються протягом 6 місяців після завершення навчання.

У Німеччині однією з умов допуску студента до першого державного екзамену є пройдена ним практика. Вона нетривала – всього три місяці, але, як мінімум, у трьох різних місцях. Проходити практику студент може скрізь, де працюють юристи: в органах юстиції, адміністративних органах, адвокатських бюро тощо. Пошуками місць проходження практики студенти займаються самі [14, с. 439]. У залежності від місця стажування студенти знайомляться з юридичними питаннями, які вирішують практикуючі юристи в контексті тієї чи іншої професійної області.

Організація студентів юридичних факультетів ФРН, Європейська асоціація студентів-юристів (ELSA) і асоціації випускників юридичних факультетів організують для студентів навчальні дискусії, ознайомлювальні поїздки з відвіданням державних органів, юридичних установ і приватних компаній, у процесі яких практикуючі юристи виступають перед студентами з інформацією про свою роботу [13, с. 272].

В Англії практика не є обов'язковим компонентом програм юридичних шкіл, хоча вона заохочується під час канікул і є одним із кращих способів працевлаштування у майбутньому. У деяких університетах, зокрема на юридичному факультеті Ноттінгемського університету, пропонуються «комбіновані» навчальні програми, які включають і річну практику. Зазвичай же студенти 2-го і 3-го року навчання намагаються під час канікул потрапити на нетривалу практику в юридичні фірми. У цьому їм допомагають університетські консультативні служби. Але така практика не обов'язкова і її добиваються тільки особливо цілеспрямовані студенти [12, с. 201].

Новітньою формою практичної підготовки студентів у зарубіжних правничих школах стали юридичні клініки. Їх створення мало дві мети: по-перше, покращити практичну підготовку студентів-юристів; по-друге, запропонувати юридичні послуги людям, які не можуть собі дозволити звернутися до приватного адвоката.

Одна із перших юридичних клінік була створена при юридичному факультеті Гарвардського університету у 1913 р. під назвою «Гарвардське бюро юридичної допомоги». А термін «клінічна юридична освіта» появився у США в 20–30-х роках ХХ ст. Розвиток клінічної юридичної освіти особливо прискорився в 60-ті роки минулого століття. Завдяки ініціативі Ліндона Джонсона, який проголосив свою «війну з бідністю», у 1965 р. розпочався процес масового культивування юридичних клінік для надання безплатної юридичної допомоги малозабезпеченим [10].

До 1986 р., майже 90% всіх американських правничих шкіл були включені до системи клінічної юридичної освіти. Сьогодні майже 100% шкіл права США мають свої програми клінічної освіти. Сім різних юридичних клінік функціонує у Гарвардському бюро юридичної допомоги. Одна клініка спеціалізується на питаннях кримінального правосуддя, друга – у ювенальній юстиції, третя – на дотриманні міжнародних прав людини, четверта – у питаннях еміграції і біженців, а п'ята – у сфері Інтернету. Ще дві клініки надають послуги бідним із цивільного права. Всього в цих клініках по 20 годин на тиждень працює 45 студентів.

<sup>1</sup> Кількість клаузур визначається землями. У Баварії їх пишуть 11, у деяких північних землях – 5–6.

У правовій школі Нью-Йорка була створена юридична клініка під назвою «Проект невинуватості». Вона намагається довести, що засуджений фактично не здійснював злочину. За час існування клініки студенти і їх викладачі-консультанти звільнили понад 160 людей, які були несправедливо засуджені і сиділи у тюрмі за злочини, яких вони не вчиняли [22].

У Великобританії розвиток клінічно-юридичної освіти відбувався значно повільніше, ніж у США. До 1994 р. лише 13% університетів мали юридичні клініки. Правнича школа Кардіфа вперше впровадила юридичну клініку у навчальний процес. Ця ідея була підтримана, внаслідок чого утворилась асоціація клінічної юридичної освіти [6, с. 38]. Її діяльність помітно активізувалася після прийняття у 2007 р. Закону про юридичні послуги (Legal Services Act 2007).

У Німеччині становлення і розвиток юридичних клінік пов'язані з діяльністю професора Фромгольда, який ще у 1900 р. у «Deutsche juristen Zeitung» опублікував статтю, де висловився за створення при юридичних факультетах клінік, які надавали б юридичну допомогу тим, хто її потребує [23, с. 448–449].

Завершальною фазою практичної підготовки юристів у Англії і ФРН є стажування.

Стажування для соліситорів у Англії (Traineeship) розраховане на два роки, для баристерів (Pupillage) – на 1 рік. Перед цим вони проходять річний практичний курс після завершення академічної частини професійної підготовки. Цей курс можна пройти в багатьох навчальних закладах, однак в основному його організують Коледж права і юридична школа BPP, які мають свої навчальні центри в різних регіонах країни. Відбір вступників проводиться з урахуванням результатів навчання на юридичних факультетах. Прийом на практичний курс підготовки баристерів контролюється Комісією зі стандартів для баристерів, хоча здійснюється навчальними центрами. У середньому щорічно на 1800 місць є біля 3000 претендентів. При цьому вони повинні вступити до одного із чотирьох іннів.

Майже аналогічно здійснюється зарахування на курс юридичної практики для соліситорів, тільки реєструються вони в управлінні регулювання діяльності соліситорів. Щорічно заяви туди подають близько 10,5 тисяч студентів.

Тих, хто бажає пройти стажування, набагато більше, ніж відповідних місць. Так, у 2008–2009 рр. пропонувалось 5809 місць для стажування. Стажери під керівництвом досвідчених баристерів і соліситорів здобувають навички, необхідні для баристерської і соліситорської діяльності [12, с. 181–183].

У Німеччині після першого державного екзамену більшість випускників університетів продовжують навчання у референдаріаті (Referendariat). Референдаріат – це дворічне практичне навчання у процесі підготовчої юридичної служби, зараховувати на яку уповноважені президенти 24 вищих земельних судів [14, с. 442]. Воно здійснюється, як передбачено законом про реформу німецької юридичної освіти від 18 липня 2002 р., в обов'язкових правових установах і установах за вибором. До обов'язкових належать суд у цивільних справах (4 місяці), суд у кримінальних справах або прокуратура (3 місяці), адміністративні установи (4 місяці), адвокатура (9 місяців). Стажування за вибором триває 3 місяці, як правило, за кордоном. Після кожного із перелічених етапів референдар отримує документ, який містить перелік виконаних ним робіт і характеристику його діяльності з оцінкою по шкалі від 0 до 18 балів. Складником виконавчої служби є виконання письмових екзаменаційних робіт (клаузур)<sup>1</sup> і складання другого державного екзамену [2, с. 136].

Після складеного другого державного екзамену реферндар називається асесором або «повним юристом» (Voljurist) і отримує право працювати на всіх юридичних посадах [16, с. 119].

У США післявузівського стажування нема (за винятком штату Делавер). Його відсутність намагаються замінити програмами підвищення кваліфікації у рамках центрів «безперервної юридичної освіти» [9, с. 2138]. Однак така практика ще з 30-х років ХХ ст. викликає постійну критику.

**Висновки.** Таким чином, прагматизація є однією із провідних тенденцій розвитку сучасної зарубіжної юридичної освіти. Її стрижневим проявом є посилення практичної підготовки юристів як під час вузівського навчального процесу, так і через післявузівські організаційні форми стажування.

На прагматизацію спрямована і болонська освітня система, її можна визначити як директиву з поглиблення спеціалізації, відмову від нудної теорії і орієнтацію на практику.

### Література:

1. Антропов Р.В. Реферндариат как особенность содержания обучения юристов в высшей школе ФРГ // Вестник развития науки и образования. – 2014. – № 4. – С. 177–181.
2. Антропов Р.В., Дондоков Ц.С. Подготовительная служба в системе университетской подготовки кадров для юридической деятельности в Германии: структурные особенности и тенденции в развитии // Вестник Забайкальского государственного университета. – 2014. – № 10. – С. 131–139.
3. Бігун В.С. Юридична професія та освіта. Досвід США у порівняльній перспективі. – Київ: Видавнича організація «Юстініан», 2006. – 272 с.
4. Бланкенбург Э. Юристы и правовые инновации в Германии и США (сравнительный анализ) // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 100–108.
5. Давидова М. Порівняльно-правовий підхід до юридичної освіти: пошук універсальних підстав // Право України. – 2013. – № 3–4. – С. 312–313.
6. Дубчак Н.С. Досвід організації та діяльності юридичних клінік в країнах правової системи англо-американського типу // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. Вип. 21. Частина II. Том 1. – 2013. – С. 36–38.
7. Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – 767 с.
8. Жебровська К.А. Особливості моделей юридичної освіти в США // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 27–29.
9. Захаров В.В. Современные модели юридического образования: традиции и новации // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – №10. – С. 2130–2140.
10. Казачкова З.М., Клоковская И.Н. Юридическое образование в США: совершенствование модели // «Lex russica» – 2013. – № 7. – С. 774–780.
11. Куковська Т.С. Основні форми і методи професійної підготовки в юридичних навчальних закладах США // Актуальні проблеми соціології, психології і педагогіки. – 2012. – № 14. – С. 205–209.
12. Лонбэй Д. Юридическое образование в Англии и Эльсе // Юридическое образование: поиск новых стандартов качества. Материалы исследования. – М.: Институт «Право общественных интересов», 2013. – С. 177–209.
13. Лоссов С., Нордхюес П. Юридическое образование в Германии // Юридическое образование: поиск новых стандартов качества. Материалы исследования. – М.: Институт «Право общественных интересов», 2013. – С. 252–280.
14. Дерра М. Получение юридического образования в Германии // Сборник статей о праве Германии. – 2015. – № 1. – С. 433–542.
15. Метод кейсов. Материал из E-xecutive – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.e-xecutive.ru/wiki/index.php/>
16. Мышенко С.А. Проблемы реализации права на высшее образование в условиях Болонского процесса и пути их решения: опыт ФРГ // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2014. – № 2. – С. 118–124.
17. Обидина Л.Б. Юридическое образование в Баварии // Государство и право. – 1997. – С. 66–70.
18. Островська К. Деякі аспекти тренування юридичного мислення у вищих навчальних закладах Німеччини // Юридичний журнал. – 2005. – № 11. – С. 93–94.
19. Пиутлин С.Н. Особенности системы юридического образования в Германии // Проблемы права. – 2009. – № 1. – С. 185–187.
20. Сиберт Джон А. Ассоциация американских юристов и юридическое образование в Соединенных штатах // Юридическое образование в США. – 2002. – Т. 7. – № 12. – С. 13–18.
21. Суханова Д.В. Юридична майстерність: американський підхід до підготовки майбутніх працівників // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С.50–53.
22. Юридические клиники в США. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law-clinic.net/legal/210/304/>
23. Frommhold G. Juristischen Klinika // Deutsche Juristen Zeitung. – 1900. – № 21. – S. 448–449.

### Проскурняк О. Г. Прагматизация современного зарубежного юридического образования.

**Аннотация.** Статья посвящена определению особенностей процесса прагматизации зарубежного юридического образования на примере Великобритании, США и ФРГ. Исследованы организационные формы практической подготовки юристов.

**Ключевые слова:** прагматизация юридического образования, практическая подготовка юристов, стажировка, реферндариат, юридическая клиника.

### Proskurnjak O. Pragmatization of modern foreign legal education

**Summary.** The article is devoted to defining the features of pragmatization of foreign legal education by the example of the UK, US and Germany. Also were investigate the organizational forms of legal training of lawyers.

**Key words:** pragmatization of legal education, practical training of lawyers, probation, referendariat, legal clinic.



Соломонюк О. Я.,

аспірант кафедри теорії держави й права  
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

## ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ КОНЦЕПЦІЇ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

**Анотація.** У статті досліджуються загальнотеоретичні концепції судової правотворчості, що характеризують судову правотворчість як особливий вид правотворчості. Виокремлюються такі концепції: пізнання реальності, діяльної сутності судочинства, істини суддівського права, двоєдиної природи правотворчості, суддівського або судового права, суддівський активізм. Окреслено правову природу судової правотворчості на основі загальнотеоретичних концепцій.

**Ключові слова:** правотворчість, судова правотворчість, пізнання реальності, суддівське право, суддівський активізм.

**Постановка проблеми.** Становлення України як правової, демократичної, соціальної держави потребує усвідомлення та дослідження проблем судової правотворчості, яка має бути спрямована на цілісність і відсутність колізій правового регулювання суспільних відносин. На сучасному етапі розвитку судової системи України важливим видається виявлення параметрів здійснення судової правотворчості судами, що буде підтвердженням функціонування судових органів як ефективної гілки влади в Україні.

Тривалий час в юридичній науці домінував позитивістський підхід до визначення правотворчості, згідно з яким нормативно-правовий акт (закон) вважався основним джерелом права. Відповідно діяльність уповноважених суб'єктів із прийняття нормативно-правових актів (законотворчість) ототожнювалася з правотворчістю – процесом прийняття правових актів, та правотворенням – створенням права в цілому, поняття права було тотожне поняттю закону. Розбудова громадянського суспільства й правової держави, визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю, утвердження принципу верховенства права, різноманітності джерел права призвело до розмежування зазначених понять. У сучасній теорії права сформувався принципово новий підхід до правотворчості, а відповідно й до визначення названих категорій.

Вирішальна стадія формування права – судова правотворчість, яка є одночасно однією з ознак, що відрізняють державу від інших видів організацій, які функціонують у суспільстві. Характер, якість та ефективність судової правотворчості залежать від «правотворчої політики» суспільства, ролі держави в її здійсненні. Настільки тісний зв'язок в області судової правотворчості визначає важливість дослідження цієї категорії, визнання її провідною формою реалізації правової політики.

**Мета статті** – дослідити загальнотеоретичні концепції судової правотворчості.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Правотворчість як процес утворення права складається з трьох етапів: гносеологічного, який відображає процес виникнення й становлення права в формі правосвідомості; матеріального – де право формується внаслідок реалізації суб'єктивних прав і

юридичних обов'язків, що трансформуються в конкретні правовідносини; інституціонального – коли право виступає в вигляді норм права, які в сукупності утворюють систему. Іншими словами, зміст поняття правотворення відображає процес появи права як результат соціального розвитку суспільства, що бере початок із з'ясування потреби в нормативному регулюванні суспільних відносин, створення концепції (ідеї, форми) такого регулювання, розроблення й прийняття правового акта та введення його в дію.

Відповідно правотворчість є одним з етапів правотворення, правова форма діяльності держави та уповноважених організацій із прийняття, зміни, призупинення дії й скасування юридичних норм.

Як зазначає С. Шевчук, судова правотворчість тісно пов'язана з роллю судді та позначає якісні зміни в його діяльності: від «вуст, що проголошують слова закону» до «оракула права». Тобто, наприклад, «активістами» є всі судді Конституційного Суду України, які в своїх рішеннях вийшли за «буквальний» зміст конституційної норми або при здійсненні конституційного судочинства користуються не тільки граматичним способом тлумачення конституційного тексту, а формулюють нові правові позиції тощо.

Судова правотворчість – особливий вид правотворчості, який є процесом здійснення судовою владою правотворчої функції в поєднанні з її правозастосовною та інтерпретаційною функціями при розгляді конкретної справи; результатом таких дій є правоположення, що містяться в сформульованих судом рішеннях, які мають обов'язкову силу не тільки для сторін у справі, але й для інших суб'єктів права відповідно до закону або в силу принципу ієрархічності судової системи (обов'язковість рішень вищих судів для нижчих або їх переконливість при розгляді аналогічних справ [1]).

Термін «судова правотворчість» походить із країн англосаксонської правової сім'ї, де суддям історично належала значна роль в тлумаченні та застосуванні законодавства, а також у його створенні порівняно з традиційним у нашому розумінні законодавцем – парламентом. Відповідно до словника Блека судовою правотворчістю або судовим правом позначаються судові рішення, в яких шляхом тлумачення змінюється зміст законодавства або виявляється зміст, який законодавець ніколи не закладав у текст нормативно-правового акта [2].

Судова правотворчість має свої особливості, які полягають, по-перше, у тому, що її суб'єктами виступають суди як органи державної влади, від імені яких діють судді, що входять до складу певного суду (загальної юрисдикції або конституційної юрисдикції). По-друге, судова правотворчість здійснюється як додаткова функція суду, адже основним призначенням будь-якого суду є розгляд правових спорів шляхом правозастосування, а не створення нових норм шляхом правотворчості. По-третє, вона має бути певним чином санкціонована з боку вищого представницького органу державної влади, як правило,

шляхом видання спеціального закону (або шляхом мовчазної згоди парламенту й своєрідним правовим звичаєм – як це має місце в правовій системі Англії).

Щоб охарактеризувати судову правотворчість, потрібно дослідити загальнотеоретичні концепції, тобто сукупність теоретичних поглядів, знань і уявлень про судову правотворчість та її основні інститути.

Виділяють такі різновиди загальнотеоретичних концепцій, що характеризують судову правотворчість:

– концепція пізнання реальності. Свої витoki правотворчість бере з виявлення об'єктивних суспільних закономірностей, що вимагають правового регулювання. Сфера правового регулювання – це той соціальний простір, що підпорядкований дії права. Межі державного впливу в цьому разі можна розглядати з двох боків: його можливості і його необхідності. Верхня межа правового регулювання суспільних відносин є межею можливого. Відносини, що знаходяться за нею, розташовані поза досяжністю державної влади й регулюються іншими, неправовими нормами (природні чинники, закономірності суспільного розвитку, рівень економіки тощо). Нижня межа (необхідність втручання) визначається важливістю для держави тих або інших суспільних відносин. Ця межа, особливо в умовах перехідних суспільств, є найбільш гнучкою. Однак для того, щоб у правотворчості адекватно відображалися процеси, які потребують правового регулювання, необхідно не тільки виявляти, вивчати, а й уміло оцінювати об'єктивні закономірності, що спрямовують ці процеси. Водночас важко гарантувати адекватність їхньої оцінки без гносеологічно аргументованого й методологічно регламентованого процесу пізнання. Тому можна констатувати, що обов'язковою передумовою акту правотворчості є пізнання тих складних умов, чинників, обставин, суспільних відносин, що розвиваються й трансформуються, правове регулювання яких відсутнє та диктується вимогами суспільного прогресу. На відміну від законотворчості, правотворчість більш наближена й органічно пов'язана з пізнанням правової сфери соціального буття, розвиток якого характеризується не тільки своєю статикою, а й постійною динамікою. Природа суду така, що він завжди стоїть між готовим правом і суб'єктами спору, саме перед ним відкриваються картини недоліків правових рішень;

– концепція діяльної сутності судочинства. Ця концепція полягає в усвідомленні потреби й мети правового регулювання тих або інших відносин. Суддя приймає рішення про перехід від пізнання до діяльності. В іншому разі з'являється обмеження правотворчості «чистим» пізнанням, яке не переходить у «діяльну сутність», а містить у собі небезпеку обмеження пасивною умоглядністю. Процес правотворення з гносеологічного погляду є процесом виникнення нового, досить своєрідного знання. Специфіка цього детермінується тим, що правотворець іноді вимушений поступатися вимогам логічності, гармонійності, несуперечливості задля досягнення більш прагматичних завдань – узгодженості, системності, пристосування до практики.

Судову правотворчість неможливо уявити без розуміння потреби досягнення певної мети. Правові акти створюються для впорядкування соціальних взаємодій та організації розбудови суспільства, яке є орієнтиром і метою правотворчості. Без хоча б відносно визначеної мети правотворчість втрачає сенс, оскільки зникають критерії оцінки ефективності прийнятих актів, стає неможливим визначити ступінь наближення до поставленої мети через нормування певного типу відносин

[3, с. 56]. Тому треба погодитися з тим, що гносеологічні особливості правотворчого процесу проявляються насамперед у його меті, механізмі реалізації, практичній спрямованості, суб'єктному складі самого процесу та в результатах. У будь-якому правовому феномені, як і в праві загалом, головне полягає в особливому способі його прояву, в тому, що він діє на суб'єкт. Це особливий вид дії – дія не тільки через зовнішню причину, а й унаслідок внутрішнього спонукання.

Розгляд судової правотворчості в гносеологічному аспекті передбачає аналіз його екзистенційності чи відповідь на запитання: як створити за допомогою розуму таку правову норму (припис), яку б воліли виконувати інші та яка при цьому відповідала б своєму призначенню – захисту прав і свобод людини. Цим актуалізується важливе питання, що продиктоване основною функцією права, – ефективний правопорядок. Адже право, якого не дотримуються, або право, яке внутрішньо не визнають, залишається слабким із погляду чинності, і його внесок у справу ефективної організації суспільних відносин невеликий. Відповідно до природно-правової традиції правотворчою силою має бути людський розум. Саме в ньому пізнаються ті вічні загальнолюдські правові цінності (насамперед свобода й справедливість), що мають реалізовуватися в кожному правовому устрої. Створені розумом норми приборкують емоції, забезпечуючи тим порядок у суспільстві. Однак надмірно раціоналізувати право, протиставляючи його життю, не варто. Цей світ фікції виявляється недосяжним для добровільного й вільного визнання. Оскільки право звільняється від природних моментів, його ефективність залежатиме виключно від примусу, а не від волі виконавця. Але феномен підпорядкування правотворчому актові треба пояснювати не тільки страхом перед його санкцією, а й повагою до нього (бажання використовувати в своїх інтересах систему правового захисту визначених дій). Джерелом дієвості правотворчого акта може виявитися не тільки наказ суверена, а й справедливість, яку він (наказ) виражає;

– концепція істини суддівського права. У філософсько-правових дослідженнях цю концепцію розглядають неоднозначно. Порівнюючи «справедливість» із пошуком «абсолютної істини», Г. Кельзен вважає, що утопічно й нерационально говорити про використання цієї категорії у сфері суддівського права. «При встановленні обставин, вимог сторін і, зрештою, при вирішенні справи судовим органом ідеться не стільки про пошук абсолютної «істини», скільки про розв'язання спору, наближення його до завершення. Якби пошуки «справжнього» складу чи дослідження «істини» були безконечними (а вони не можуть мати закінчення, оскільки абсолютна істина недосяжна для людини), то про яку справедливість, хай навіть найсправедливішого природного права, можна говорити – вона ж бо недосяжна» [5, с. 63]. В юридичній літературі існує також протилежна думка, згідно з якою це поняття можна адекватно використовувати. Сучасні тенденції зближення природно-правової та позитивістської доктрин передбачають ширше використання цього поняття як у правозастосовній, так і в правотворчій діяльності уповноважених суб'єктів. Справедливість визначає духовну сутність і вектор розвитку правотворчого процесу. Без неї зовнішні форми вираження права не будуть наповнені внутрішнім глибинним змістом. Лише справедливе право здатне враховувати індивідуальність, неповторність та духовність людини. Таке право дає впевненість і гарантію того, що особливості правової ситуації неодмінно враховуються, а розв'язання цієї ситуації буде не лише адекватним особливим життєвим умовам та обставинам, а й відповідатиме духовній

природі її учасників. Максимальна духовна концентрація всіх учасників правової ситуації – основний принцип справедливої правотворчості.

Як зазначає С. Максимов, в основі справедливої правотворчості лежить етичний дискурс соціуму. Вимога до дискурсу – участь кожного в обговоренні сутності справедливості, відмова від примусу. У процесі дебатів передбачається виникнення консенсусу. При цьому соціальна умова солідарності виступає не як матеріальний критерій, а як процедурна умова [6, с. 136–137]. Але все це можливе лише в результаті пізнавального процесу. При цьому варто також зазначити, що гносеологічного, пізнавального в своїй основі характеру потребує не лише правотворча, а й правозастосовча судова діяльність. Лише тоді, коли суддя як суб'єкт правозастосування буде аналізувати правову ситуацію, коли норму не будуть підганяти під окремий казус, не враховуючи його особливості; коли будуть уникати лицемірної й багатозначної заяви, що «закон є закон», право дасть реальне вирішення всіх дискусій. У таких випадках ідеться про особливі пізнавальні засоби, що використовуються при пізнанні емпіричного світу, оскільки поєднують пізнавальні й оцінні моменти. Суддя має вирішувати справу насамперед у категоріях деонтології – вільної волі, зобов'язання, відповідальності, а потім уже в категоріях емпіричної онтології – соціального середовища, не підмінюючи перше другим;

– концепція двоєдиної природи правотворчості. Правотворчість – це те, що виступає завжди як складний інтелектуально-пізнавальний процес. Акт правотворчості як витвір, отриманий у результаті такого процесу, не може не мати відбиток суб'єктивності його творця. Наукова цінність цього явища полягає в тому, що воно дозволяє відобразити діалектику суб'єктивних і об'єктивних начал у процесі формування права та складну суб'єктивно-об'єктивну природу права. Природа права є такою, що воно не може не трансформуватися суб'єктивним сприйняттям реципієнта. Проходячи через свідомість службовця і стаючи його правосвідомістю, воно не може не відчувати впливу особливостей людської свідомості. Подібне відбувається в процесі судової діяльності, в якій реалізується не чисте право держави, а таке, яким його розуміє і як до нього ставиться суддя, тобто до певної міри вже зумовлене особистісними та професійними характеристиками судді.

Двоєдина природа правотворчості виражається в тому, що, з одного боку, формування права і його зміст зумовлені особливостями існування суспільства й у цьому плані є об'єктивно необхідними, але з іншого – правова реальність онтологічна, її дійсність стає об'єктивною через суб'єктивність, у процесі свідомо вольової діяльності. Інтелектуальні, вольові акти, емоційні переживання суб'єктів права через правотворчість формують неповторний для кожного суспільства юридичний дискурс правопорядку, що відображає специфічність правового менталітету соціуму. Складна об'єктивно-суб'єктивна природа правотворчості передбачає наявність двох вимірів: де об'єктивний орієнтує на зв'язок права з життям, враховує існуючі актуальні умови в конкретному суспільстві, а суб'єктивний вимір орієнтує на свободу і творчу активність суб'єкта, зумовлюється його суб'єктивними можливостями у творчій самореалізації. Визначення та вивчення дуалістичної природи судової правотворчості в умовах сучасної правової реальності має істотне значення, адже її відправним моментом є зміщення акцентів із «логістики» права на правову прагматику, з формально-логічних моментів юридичного аналізу – на «буттєву» практику, що сприяє вивченню суддею права в дії, у соціальному контексті,

а не виключному механічному застосуванню позитивного матеріалу;

– концепція суддівського або судового права. Термін «суддівське право» або «судове право» є синонімом судової правотворчості та певним функціональним елементом судового прецеденту, принаймні всі ці терміни відображають одне й те ж явище в національних правових системах. Ця концепція поширена в сучасній західноєвропейській юриспруденції, а також у країнах англо-американського «загального права». Її предметом є правотворча роль суду. Безпосередня мета цієї концепції полягає не скільки в виявленні ролі судової практики в історичному формуванні правових систем, механізму дії прецеденту, впливу судової практики на законодавство, скільки в подоланні принципу «суддя підкорюється лише закону». Прихильники цієї концепції проголошують суддю більш досконалим «виразником» права, ніж законодавець, вимагають значного розширення його компетенції, зокрема надання судді права вирішувати конкретні справи «проти закону» та взагалі взяти на себе провідну роль у сфері правотворчості.

Термін «суддівське або судове право» зазвичай використовується для того, щоб привернути увагу на ті позиції, згідно з якими суддя, коли він «фіктивно» проголошує існуюче право, по суті, створює його;

– концепція суддівського активізму. Ця концепція тісно пов'язується з феноменом існування судової правотворчості та походить із країн загального права. Вчені виділяють п'ять сучасних значень терміна «суддівський активізм». Це належить до характеристики такої судової діяльності: 1) визнання неконституційною та незаконною діяльність інших гілок влади; 2) неспроможність дотримання доктрини прецеденту; 3) судова правотворчість; 4) відхилення від загальноприйнятих методів (способів) тлумачення, що склались у практиці правозастосування; 5) правосуддя, що орієнтується на певний результат.

Як зазначає І. Джонс, у широкому значенні судовий активізм виникатиме в кожному випадку, коли суд втручається в закони та визнає нечинними певні законодавчі положення. Те саме стосується й питання судового визначення законності дій виконавчої влади. Професор Л. Греглія під суддівським активізмом розуміє судову практику невизнання результатів урядової політики або діяльності органів державної влади, яку конституція прямо не забороняє. Іншими словами, це відбувається тоді, коли суд виходить за конституційні рамки стандартів обмеження дій органів державної влади, що пов'язано з дотриманням конституційного принципу поділу влади. Тобто занадто «активна» суддівська діяльність у цьому аспекті має негативний характер (хоча, як зазначено в літературі, присвяченій американському реалізму, тільки Верховний Суд вирішує, що таке право, навіть у складних справах або в таких, що мають чітке політичне забарвлення).

За цією концепцією В. Блекстоун вважав судову правотворчість найбільш сильною характеристикою загального права, Д. Бентам розглядав це як узурпацію судовою владою законодавчої функції. Інший видатний теоретик англійського права Д. Остін визнавав наявність судової правотворчості протягом історії англійського права та критикував Д. Бентама за нерозуміння цих речей. Судова правотворчість навіть визначалась як певний процес «зростання права в руках судді».

Професор М. Каппелетті виокремлює дві основні причини зростання обсягу судової правотворчості в сучасних правових системах: 1) зростання обсягу нормативно-правових актів, зокрема законів, що є ознакою посилення ролі сучасної держави в

суспільстві, а це зростання призводить до паралельної експансії судової правотворчості при застосуванні та тлумаченні законів; 2) прийняття та реалізація норм про права людини на найвищому рівні (міжнародному та конституційному), що також передбачає творчу роль судді з метою належного правозастосування. Професор В. Туманов, аналізуючи причини поширення концепції суддівського права в ФРН, що впливають на недосконалість законодавства та на збільшення обсягу суддівського права, визначив такі з них: а) наявність у законодавстві значної кількості «гнучких» понять та норм, що припускають різноманітне тлумачення; б) поява низки компромісних законів, що відбивають співвідношення парламентських сил та практично завжди можуть бути витлумачені судом у потрібному напрямі; в) збільшення кількості законодавчих актів, що призводить до своєрідної «інфляції» законів та відкриває можливості для суддівського маневрування.

**Висновки.** Аналізуючи вищезгадані концепції, можна дійти висновку, що судова правотворчість максимально прислужується меті безпосереднього захисту конституційних прав людини, коли судді при обґрунтуванні своїх рішень виходять не тільки з конституційних норм, але й із принципів справедливості, розумності, природного права, відповідності моральним критеріям, суспільної необхідності та із цілей конституційно-правового регулювання в суспільстві.

Отже, природа судової правотворчості полягає в тому, що вона є органічно присутньою на всіх рівнях правової реальності. Правова реальність складається з таких трьох рівнів: правові принципи (світ ідей), юридичні норми (світ знакових форм), правове життя (світ взаємодії соціальних суб'єктів). Це обумовлюється як самим правом (яке водночас є засобом вирішення конфліктів, гарантом суспільної безпеки та стабільності, інструментом соціальних комунікацій), так і суспільними відносинами, які ним урегульовуються.

Можна також прослідкувати закономірність: якщо сучасна держава визнає й стимулює судову правотворчість, це означає усвідомлення нею високої ролі судової влади, а отже, підтверджує те, що гарантування прав людини займає чільне місце серед пріоритетів діяльності такої держави. Тому судова правотворчість у сучасному світі є критерієм демократичності та гуманності функціонування певної правової системи.

### *Література:*

1. Шевчук С. Концепція «суддівського активізму» у контексті судової правотворчості / С. Шевчук // Юридичний журнал. – № 12. – 2008 р.
2. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.
3. Козловський А. Право як пізнання: Вступ до гносеології права / А. Козловський. – Чернівці: Рута, 1999. – 295 с.
4. Вюртенбергер Т. Останні тенденції у сфері юридичної методології / Т. Вюртенбергер // Український правовий часопис. – 2004. – № 7(12). – С. 3–12.
5. Кельзен Г. Держава та природне право. Ідея природного права / Г. Кельзен // Український правовий часопис. – 2004. – № 7(12). – С. 48–64.
6. Максимов С. Правовая реальность: опыт философского осмысления: [монография] / С. Максимов. – Х.: Право, 2002. – 328 с.

### **Соломонюк А. Я. Общетеоретические концепции судебного правотворчества**

**Аннотация.** В статье исследуются общетеоретические концепции судебного правотворчества, характеризующие судебное правотворчество как особый вид правотворчества. Выделяются такие концепции: познание реальности, деятельной сущности судопроизводства, истины судейского права, двуединой природы правотворчества, судейского или судебного права, судейский активизм. Обосновывается правовая природа судебного правотворчества на основе общетеоретических концепций.

**Ключевые слова:** правотворчество, судебное правотворчество, познание реальности, судейское право, судейский активизм.

### **Solomoniuk O. General theoretical concept of judicial lawmaking**

**Summary.** The article investigates general theoretical concept of judicial law-making that characterize the judicial lawmaking as a special kind of lawmaking. Distinguishes the following concepts: knowledge of reality, the active nature of justice, truth judicial rights dual nature of law-making, judicial or court of law, judicial activism. It turns out the legal nature of judicial law-making based on general theoretical concepts.

**Key words:** law-making, judicial law-making, knowledge of reality, judicial law, judicial activism.

---

КОНСТИТУЦІЙНЕ  
ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

---

**Осауленко С. В.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА ОБ'ЄДНАННЯ У ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ

**Анотація.** У статті автор розмірковує, що, як правило, у нормативних актах прагнуть уникати посилань як на інші документи, так і на інші частини цього ж акту. І це уявляється особливо важливим, коли йдеться про права людини, адже існує підвищена ймовірність того, що саме з цими нормативними актами виявлять бажання ознайомитись потенційні суб'єкти того чи іншого права. Однак у разі формулювання поняття суб'єктів права на об'єднання у політичні партії та обмежень його здійснення запобігти таких посилань не завжди можливо. У зв'язку з цим автор формулює певні пропозиції щодо удосконалення норм Законів «Про політичні партії в Україні» та «Про державну службу» у частині регламентації суб'єктів права на об'єднання у політичні партії.

**Ключові слова:** свобода асоціацій, право на об'єднання у політичні партії, суб'єкти права на об'єднання у політичні партії, політичні партії, державна служба.

**Постановка проблеми.** В Україні значна увага приділяється демократичному розвитку; з огляду на тоталітарне минуле демократичні інститути вимагають вагомої підтримки. До числа таких інститутів належить інститут прав людини та інститут політичних партій. Ці інститути органічно поєднуються, коли мова йде про таке суб'єктивне право, як право на об'єднання у політичні партії.

Право на об'єднання у політичні партії є надзвичайно важливим та посідає чільне місце у системі прав та свобод людини і громадянина. Однак на сучасному етапі воно привертає увагу лише поодиноким авторів.

Дослідженнями суб'єктів прав особистості та суб'єктів права на об'єднання у політичні партії займалися М.В. Вітрук, В.І. Іванчо, П.М. Рабінович, Т. Шаповал та інші вчені. В Україні не існує праць, присвячених виключно суб'єктам права на об'єднання у політичні партії. Виходячи з цього, була сформульована мета цього дослідження.

**Мета статті** – охарактеризувати суб'єктів права на об'єднання у політичні партії в Україні на сучасному етапі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Право на об'єднання у політичні партії в Україні є конституційним правом. Його проголошено у ст. 36 Конституції України, яка передбачає, що «громадяни України мають право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» [1].

На наш погляд, із цієї норми Основного Закону очевидно, що суб'єктом конституційного права на об'єднання у політичні партії є громадяни України. Однак це твердження потребує своєї конкретизації з огляду на чинне законодавство.

Конкретизація положень Конституції України про аналізоване право та про політичні партії здійснюється у Законі України

від 5 квітня 2001 р. «Про політичні партії в Україні». У цьому Законі вимоги до суб'єктів конституційного права на об'єднання у політичні партії є детальнішими.

Відповідно до ст. 6 Закону, яка має назву «Членство в політичних партіях та його обмеження», членом політичної партії може бути лише громадянин України, який відповідно до Конституції України має право голосу на виборах [2].

Повертаючись до тексту Основного Закону, звернемося до ст. 70. Відповідно до її норм «право голосу на виборах і референдумах мають громадяни України, які досягли на день їх проведення вісімнадцяти років. Не мають права голосу громадяни, яких визнано судом недієздатними» [1]. Іншими словами (об'єднуючи цю фразу в одне речення), право голосу на виборах мають громадяни України, які досягли 18 років і є дієздатними.

Таким чином, доходимо висновку, що членом політичної партії може бути громадянин України, який досяг 18 років і є дієздатним.

У ст. 6 Закону «Про політичні партії в Україні» встановлена вимога-обмеження: громадянин України може перебувати одночасно лише в одній політичній партії [2].

Ця стаття передбачає й інші обмеження, коли йдеться про членство у політичних партіях. Вони сформульовані у вигляді вичерпного переліку посад, обіймання яких вимагає зупинення членства у політичних партіях.

Так, членами політичних партій не можуть бути:

- 1) судді;
- 2) прокурори;
- 3) поліцейські;
- 4) співробітники Служби безпеки України;
- 5) військовослужбовці;
- 6) працівники органів доходів і зборів;
- 7) персонал Державної кримінально-виконавчої служби України;
- 8) працівники Національного антикорупційного бюро України;
- 9) державні службовці у випадках, передбачених Законом України «Про державну службу»;
- 10) члени Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг [2].

Перелік є доволі зрозумілим, за виключенням п. 9. А саме – не всі державні службовці не можуть бути членами політичних партій, а тільки деякі, яких обмежує Закон України від 10 грудня 2015 р. «Про державну службу».

Закон України від 10 грудня 2015 р. «Про державну службу» «визначає принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях» [3]. Виходячи з цієї невеликої преамбули Закону, стає очевидним, що у ньому встановлюються вимоги щодо зупинення членства

у політичній партії деяких осіб на період знаходження на певних посадах. До того ж ст. 4 «Принципи державної служби» в якості одного з таких принципів закріплює політичну неупередженість та надає їй визначення – це «недопущення впливу політичних поглядів на дії та рішення державного службовця, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, демонстрації власних політичних поглядів під час виконання посадових обов'язків» [3]. Фактично політична неупередженість є поясненням сенсу заборони суміщати державну службу на певних посадах та членство у політичній партії.

Опосередковано із принципом політичної неупередженості пов'язаний ще один принцип державної служби – принцип стабільності. Адже він полягає у тому, що відповідно до Закону призначення державних службовців має за загальним правилом (з якого встановлено певні виключення) бути безстроковим, а також має встановлюватися незалежність персонального складу державної служби від змін політичного керівництва держави та державних органів.

Повертаючись до принципу політичної неупередженості на державній службі, слід зазначити, що він тільки визначається у ст. 4, а ґрунтовно характеризується у ст. 10 Закону «Про державну службу». Перші дві частини цієї статті присвячені тому, що можна назвати внутрішньоорганізаційною та зовнішньою політичною нейтральністю державного службовця:

– внутрішньоорганізаційна політична нейтральність державного службовця полягає у тому, що «державний службовець повинен неупереджено виконувати законні накази (розпорядження), доручення керівників незалежно від їх партійної належності та своїх політичних переконань» [3]. Тобто він має бути лояльним до інших осіб, що є його колегами;

– зовнішня політична нейтральність державного службовця полягає у тому, що він «не має права демонструвати свої політичні погляди та вчиняти інші дії або бездіяльність, що у будь-який спосіб можуть засвідчити його особливе ставлення до політичних партій і негативно вплинути на імідж державного органу та довіру до влади або становити загрозу для конституційного ладу, територіальної цілісності і національної безпеки, для здоров'я та прав і свобод інших людей» [3]. Тобто державний службовець має бути лояльним до тих осіб, які входять до кола його спілкування під час виконання ним своїх посадових обов'язків.

Стаття 10 Закону «Про державну службу» у ч. 3 встановлює перелік обов'язків державного службовця. Щоправда, він сформульований із застосуванням негативного підходу, тобто використано формулювання «державний службовець не має права». Отже, з метою забезпечення політичної нейтральності державний службовець не має права:

1) «бути членом політичної партії, якщо такий державний службовець займає посаду державної служби категорії «А». На час державної служби на посаді категорії «А» особа зупиняє своє членство в політичній партії;

2) обіймати посади в керівних органах політичної партії;

3) суміщати державну службу зі статусом депутата місцевої ради, якщо такий державний службовець займає посаду державної служби категорії «А»;

4) залучати, використовуючи своє службове становище, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, працівників бюджетної сфери, інших осіб до участі у передвиборній агітації, акціях та заходах, що організовуються політичними партіями;

5) у будь-який інший спосіб використовувати своє службове становище в політичних цілях» [3].

Ця частина ст. 10 Закону «Про державну службу» є утрудненою для сприйняття з огляду на те, що у п. 1 та у п. 3 є згадка про тих державних службовців, які займають посаду державної служби категорії «А». Тільки ця категорія (а Закон передбачає ще наявність категорій «Б» та «В») має свою назву, а не тільки літеру, що її позначає – «вищий корпус державної служби». До посад вищого корпусу державної служби належать посади:

– «державного секретаря Кабінету Міністрів України та його заступників, державних секретарів міністерств;

– керівників центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів України, та їх заступників;

– керівників апаратів Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів та їх заступників;

– голів місцевих державних адміністрацій;

– керівників державної служби в інших державних органах, юрисдикція яких поширюється на всю територію України» [3].

Слід зазначити, що навряд чи ці посади можливо узагальнити компактним чином. А тому у контексті окреслення кола суб'єктів права на об'єднання у політичні партії доцільно вести мову про «посади у вищому корпусі державної служби». Це виглядає більш наглядним та зрозумілим, ніж згадка про посади категорії «А».

Ст. 10 завершує вимога до державних службовців не брати участь у страйках та агітації. На наш погляд, навряд чи право на страйк, яке є соціальним правом, логічно розмішувати у ст. 10 «Політична неупередженість». А ось під «агітацією», ймовірно, мається на увазі «передвиборна агітація» – тут має місце термінологічна неточність (слід зазначити, що подібні термінологічні неточності неприпустимі на рівні законів).

Те, що державні службовці не мають права займатися передвиборною агітацією, виглядає цілком логічним з точки зору забезпечення їхньої політичної нейтральності. Щоправда, тільки у тому разі, якщо розглядати передвиборну агітацію з точки зору реалізації активного чи пасивного виборчого права. Адже передвиборна агітація є дуже близькою і до такого суб'єктивного права, як свобода слова. А ось у цьому разі обмеження права брати участь у передвиборній агітації виглядає не дуже логічним.

Мабуть, з огляду на ці міркування ч. 4 ст. 10 встановлює виключення: «у разі реєстрації державного службовця кандидатом у депутати Центральною виборчою комісією, виборчими комісіями, сформованими (утвореними) в установленому порядку, він зобов'язаний в одноденний строк письмово повідомити про це керівника державної служби» [3]. З приводу процитованої норми зазначимо, що:

– по-перше, логічним виглядає встановлення спочатку правила (це ч. 5 ст. 10), а вже потім – виключення з цього правила (це ч. 4 ст. 10). А отже, доцільно поміняти ці частини місцями;

– по-друге, далеко не в усіх зарубіжних країнах дозволяється залишатися на посаді державного службовця, якщо особу зареєстровано кандидатом на виборну посаду. Часто встановлюється вимога звільнитись із державної служби і після цього займатися політичною кар'єрою [4; 5].

**Висновки.** Як правило, у нормативних актах прагнуть уникати посилань як на інші документи, так і на інші частини цього ж акту. І це уявляється особливо важливим, коли йдеться про права людини, адже існує підвищена ймовірність того, що саме з цими нормативними актами виявлять бажання ознайомитись потенційні суб'єкти того чи іншого права. Однак у разі формулювання поняття суб'єктів права на об'єднання у політичні партії та обмежень його здійснення запобігти таких посилань не

завжди можливо. У ст. 6 Закону «Про політичні партії в Україні» доцільно замінити речення «Членом політичної партії може бути лише громадянин України, який відповідно до Конституції України має право голосу на виборах» реченням «Членом політичної партії може бути громадянин України, який досяг 18 років і є дієздатним». Що ж до випадків формулювання обмежень кола суб'єктів аналізованого права відповідно до їхніх посад, навряд чи можливо запобігти посиленню норм Закону «Про політичні партії в Україні» та норми Закону «Про державну службу» з огляду на складний порядок визначення тих осіб, для яких перебування на державній службі пов'язано із заборонаю бути членами політичних партій.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у розгляді перспектив залучення іноземних громадян та осіб без громадянства до участі в політичному житті в Україні шляхом надання деяким з них права на об'єднання у політичні партії.

#### *Література:*

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.
2. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 45. – Ст. 397.
3. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
4. Мішина Н.В. Конституційні права людини : до питання удосконалення регламентації / Н.В. Мішина // Юридичний вісник. – 2013. – № 3. – С. 43–46.
5. Государственное право зарубежных стран. Курс лекций / Н.В. Мишина, В.А. Михалев, В.А. Куранин, Д.Е. Волкова. – К. : Юриком Интер, 2012. – 416 с.

#### **Осауленко С. В. Субъекты права на объединение в политические партии**

**Аннотация.** В статье автор размышляет о том, что, как правило, в нормативных актах стараются избегать ссылок как на другие документы, так и на иные части этого же

акта. И это представляется особенно важным, когда речь идет о правах человека, ведь существует повышенная вероятность того, что именно с этими нормативными актами захотят ознакомиться потенциальные субъекты того или иного субъективного права. Однако в случае с формулировкой понятия субъектов права на объединение в политические партии и ограниченный его осуществления избежать таких ссылок не всегда возможно. В связи с этим автор формулирует ряд предложений по совершенствованию норм Законов «О политических партиях в Украине» и «О государственной службе» в части регламентации субъектов права на объединение в политические партии.

**Ключевые слова:** свобода ассоциаций, право на объединение в политические партии, субъекты права на объединение в политические партии, политические партии, государственная служба.

#### **Osaulenko S. Right to Political Party Association's Subjects**

**Summary.** In the scientific article the author argues that as usual, the legislator tries to avoid in the regulations the links either to other documents, or to the other parts of the same act. This seems particularly important when it comes about the human rights - because there is a high probability that potential subjects of the right would like to learn about these regulations. However, in the case of the formulation of the subject of the right of association in political parties and the limits of its implementation, it is not always possible to avoid such links. In this regard, the author formulates specific proposals to improve the laws of Ukraine “On Political Parties in Ukraine” and “On Civil Service” in terms of regulation of subjects of the right of association in the political parties.

**Key words:** freedom of association, right of association in political parties, subjects of the right of association in political parties, political parties, civil service.



---

АДМІНІСТРАТИВНЕ,  
ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

---

*Боднарчук О. Г.,*

*доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри господарського права та процесу  
Університету державної фіскальної служби України*

*Васьківська К. М.,*

*здобувач кафедри управління, адміністративного права  
і процесу та адміністративної діяльності  
Університету державної фіскальної служби України*

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПІЛЬГОВОГО ЖИТЛОВОГО КРЕДИТУВАННЯ МОЛОДІ В УКРАЇНІ ТА НАПРЯМКИ ЙОГО ВДОСКОНАЛЕННЯ

**Анотація.** У статті висвітлено особливості правового регулювання пільгового житлового кредитування молоді в Україні. Автором проведено аналіз законодавчих актів, які визначають механізми молодіжного житлового кредитування щодо доцільності та дієвості їх норм. Наприкінці дослідження зроблено відповідні висновки та вказано на необхідність удосконалення законодавчої бази з даного питання в умовах сьогодення.

**Ключові слова:** правове регулювання, пільгове житлове кредитування, законодавчі акти, молодь, держава.

**Постановка проблеми.** У наш час, в умовах економічної кризи, що супроводжується девальвацією гривні та різкими інфляційними коливаннями, гостро постала проблема забезпечення молоді житлом на пільгових умовах. Це сталося через різке скорочення фінансування в даній сфері, важливе місце також займає проблема правового регулювання пільгового житлового кредитування молоді. Вона особливо актуальна нині, коли застарілі норми, які регулювали дані відносини раніше, вступають у дисонанс із теперішніми реаліями та роблять проблемною реалізацію житлових програм.

На сьогодні перед державою стоїть складне завдання: створити таку правову базу, яка б була здатна забезпечити реалізацію громадянами права на житло, яке гарантоване нам Конституцією України, в такий нелегкий для нашої країни час.

**Стан дослідження.** Останні роки питанню адміністративно-правового регулювання пільгового молодіжного кредитування молоді в Україні приділялося досить багато уваги, зокрема, в працях таких вчених: В. Аверянова, А. Берлача, Ю. Битяка, В. Гарашука, В. Гіжевського, М. Головатого, Т. Коломоща, В. Колпакова, О. Німко, В. Омелчука, О. Соболева, В. Шкарупи та ін.

Також налічується низка нормативно-правових актів, до сфери регулювання яких належать дані відносини та які втілюють підтримку держави в реалізації права на житло молоддю. За період діяльності Державного фонду сприяння молодіжному житловому будівництву, починаючи з 1992 року, було розроблено низку програм щодо забезпечення молоді житлом.

**Метою статті** є здійснення аналізу державних програм забезпечення молоді житлом у різні періоди та визначення їх ефективності, а також пошук перспектив вдосконалення нормативно-правової бази задля модернізації житлових програм в майбутньому. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: проаналізувати поетапно програми забезпечення молоді житлом; навести статистичні дані щодо

результатів виконання даних програм; запропонувати шляхи вдосконалення законодавчої бази.

Актуальність даного питання підтверджується і тим, що за останній рік у напрямку підвищення ефективності житлових програм Фондом сприяння молодіжному житловому будівництву (далі – Фонд) у співпраці з громадськими організаціями, профільними державними органами, забудовниками, аналітичними установами було проведено низку публічних заходів, які дають поштовх суттєвим перетворенням чинних державних житлових програм та самого фонду. Серед яких – круглий стіл, що відбувся в Полтаві за участю представників органів місцевої влади, регіональних будівельних бізнес-структур та громадських організацій, які висловлювались із приводу впливу житлових програм на економічний, соціальний та демографічний розвиток територіальних громад; круглий стіл «Реформа інструментів реалізації державної житлової політики», який відбувся в Інформаційному агентстві «Укрінформ» у Києві; науково-практична конференція на тему: «Аналіз законодавчої бази у сфері житлового забезпечення та житлового будівництва», що відбулася в Інституті права та післядипломної освіти Міністерства юстиції України, та ще ряд заходів, покликаних на з'ясування причин недієвості існуючої законодавчої бази стосовно житлового забезпечення молоді [1].

**Вклад основного матеріалу.** Законодавством України передбачено право кожного громадянина на житло. Відповідно до статті 47 Конституції України держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду [2]. Поряд із цим статтею 10 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» визначено, що держава забезпечує молодим громадянам рівне з іншими громадянами право на житло, сприяє молодіжному житловому будівництву, створенню молодіжних житлових комплексів тощо [3]. Зокрема, до принципів соціального становлення та розвитку молоді в Україні вищезазначеним Законом віднесено: врахування потреб молоді, співвіднесення їх реалізації з економічними можливостями держави; доступність для кожного молодого громадянина соціальних послуг і рівність правових гарантій; відповідальність держави за створення умов щодо саморозвитку і самореалізації молоді [3].

Однією з ключових потреб молодої людини є потреба у власних квадратних метрах, яка постає дуже гостро, оскільки тягне за собою низку негативних наслідків, а саме зниження демографічної ситуації в країні, а також відтік молодих кадрів

за кордон, тому держава зобов'язана створити умови, за яких житло для молодшої людини було б доступним.

Даним питанням почали перейматися ще в 1992 р., коли було створено Фонд. Саме даний фонд почав реалізовувати державну молодіжну житлову політику, саме за його ініціативи і був прийнятий вищезгаданий закон «Про сприяння становленню та розвитку молоді в Україні», який визначив принципово новий на той час механізм забезпечення молоді житлом – державне довгострокове пільгове кредитування [4].

Протягом 1998–2001 років на довготермінове кредитування будівництва (реконструкції) житла для молоді з державного і місцевих бюджетів було спрямовано 156 млн. гривень, за рахунок яких збудовано понад 200 тис. квадратних метрів житла. Таким чином, за цей період свої житлові умови поліпшили понад 3 тисячі молодих сімей та одиноких молодих громадян [5].

Метою затвердженої в 2002 році Державної програми забезпечення молоді житлом на 2002–2012 роки (далі – програма на 2002–2012) є реалізація державної молодіжної політики в частині розв'язання житлової проблеми шляхом створення сприятливих умов для розвитку молодіжного будівництва, вдосконалення механізмів придбання житла і забезпечення на цій основі подальшого розвитку системи іпотечного житлового кредитування. Цією Програмою передбачається протягом 2002–2012 років інвестувати в будівництво (реконструкцію) та придбання житла для молоді близько 5,8 млрд. гривень. Очікувані результати, а саме виконання Програми, сприятиме розв'язанню житлових проблем молоді, поліпшенню демографічної ситуації, дасть змогу побудувати об'єкти незавершеного будівництва загальною площею понад 1,5 млн. квадратних метрів, а отже, забезпечити житлом більш як 20 тис. молодих сімей та одиноких молодих громадян. Крім того, за умов належного фінансування планується забезпечити квартирами та індивідуальними житловими будинками ще близько 50 тис. молодих сімей та одиноких молодих громадян [5].

Завдяки Державній програмі молодіжного житлового будівництва молоді родини отримали можливість купувати як квартири в новому будинку, так і житло, що вже мало власника, із частковою компенсацією відсотків за кредити. Із самого початку більшою популярністю користувався другий варіант, оскільки квартири в новобудовах коштують незрівнянно дорожче за старі помешкання [6, с. 212].

Враховуючи вищевикладене та скориставшись статистичною інформацією, проведемо паралель, чи було отримано той результат, який було заплановано.

Отже, в цілому з 2002 по 2012 рік Фондом було надано 7739 пільгових довготермінових кредитів молодим сім'ям на будівництво (реконструкцію) і придбання житла з державного та місцевих бюджетів різних рівнів на загальну суму близько 1,2 млрд. грн. У тому числі – 734,02 млн. грн. з державного бюджету, 352,6 млн. грн. з місцевих бюджетів та 130,8 млн. грн. за рахунок власних коштів. Починаючи з 2003 року відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 04.06.2003 р. № 853 «Про затвердження Порядку часткової компенсації відсоткової ставки кредитів комерційних банків молодим сім'ям та одиноким молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла» впроваджено програму часткової компенсації відсоткової ставки кредитів комерційних банків. Завдяки запровадженню вищезгаданого механізму Фондом у 2003–2008 роках забезпечено житлом 17885 молодих сімей, залучено близько 2,1 млрд. грн. позабюджетних коштів на реалізацію Державної програми забезпечення молоді житлом [7].

У 2010 році Постановою Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2009 року № 1249 була затверджена «Державна цільова соціально-економічна програма будівництва (придбання) доступного житла на 2010–2017 роки» (далі – Програма доступного житла).

Програма доступного житла передбачає здешевлення вартості житла для громадян за рахунок державної субсидії на 30% від нормативної вартості житла, що дозволяє забезпечити житлом та зняти з квартирної обліку при однакових затратах утричі більше громадян. При цьому скорочується квартирна черга, що, знову ж таки, сприяє реалізації житлових прав соціально незахищених верств населення. Участь у Програмі можуть взяти громадяни, які згідно із законодавством потребують поліпшення житлових умов і мають змогу сплатити 70% від нормативної вартості житла. Що стосується кількості громадян, які отримали державну підтримку в рамках реалізації державної програми «Доступне житло», то за період з 2010 по 2012 роки дану підтримку отримали 2640 осіб, ще станом на 01.01.2013 року залишається на обслуговуванні 1874 договорів [7]. Ця цифра не надто вражає, оскільки попит на цю програму є, але фінансування даної програми не відповідає плановим обсягам.

Однак виконання програми доступного житла у 2010–2012 забезпечило залучення в будівельну галузь понад 1,26 млрд. гривень інвестицій, з яких – 917,3 млн. грн. власних коштів громадян. При цьому інвестиції в житлове будівництво як в одну із системоутворюючих галузей дають суттєвий мультиплікаційний ефект у вигляді розвитку суміжних галузей економіки, утворення робочих місць, збільшення надходжень до бюджету. Запропонований Програмою фінансово-інвестиційний механізм державної підтримки за рахунок одного і того ж обсягу фінансування вирішує відразу кілька соціально важливих проблем та дозволяє: громадянам – поліпшити житлові умови; державі – зменшити свої житлові зобов'язання; територіальній громаді – завершити довгобуду; будівельній галузі – отримати платоспроможного споживача та подолати кризові явища в житловому будівництві [7].

Варто відмітити, що, як суб'єкт регулювання державного молодіжного житлового кредитування в системі державних органів, до сфери відання яких належить дане питання, Фонд спочатку діяв як недержавна установа – на базі руху молодіжних житлових комплексів (МЖК). У подальшому, в 1997 році, з урахуванням важливості питання забезпечення молоді житлом у державі, Фонд був підпорядкований Мінсім'ї, а з 2000 року набув статусу, в якому постає на сьогодні. Програмою 2002–2012 Фонд було визначено відповідальною особою за її виконання. А у 2010, відповідно до Порядку забезпечення громадян доступним житлом, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 140 від 11 лютого 2009 року, Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України Фонду делеговано повноваження щодо надання громадянам державної підтримки на будівництво (придбання) доступного житла [4]. Постановою Кабінету Міністрів України від 29 лютого 2012 р. № 193 «Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання державної підтримки для будівництва (придбання) доступного житла» Фонд визначено одержувачем бюджетних коштів із надання державної підтримки громадянам для будівництва доступного житла [8].

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що Фонд фактично на половину справився з поставленими завдан-

нями, передбаченими програмами за період 2002–2012 років. За допомогою довготривалого пільгового житлового кредитування молоді, часткової компенсації та здешевлення вартості іпотеки житлом забезпечено 28264 громадянина.

За результатами 2013 року власні квартири отримали 2495 сімей (загальна площа – 161,9 тис. кв. метрів) за програмами:

1) пільгового кредитування молоді – 477 квартир загальною площею 33,1 тис. кв. метрів;

2) доступного житла (30/70) – 1064 квартир загальною площею 73,5 тис. кв. метрів;

3) здешевлення вартості іпотечних кредитів – 954 квартири загальною площею 55,3 тис. кв. метрів [9].

Кардинально змінилась ситуація, починаючи з 2014 року. Якщо у 2013 році 3393 сім'ї скористалися різними механізмами державної підтримки, які реалізує Фонд, для будівництва або придбання доступного житла, що складає 116% до показників 2012 року, то у 2014 році такою можливістю скористалося 577 сімей – усього 17% до показників 2013 року, а у 2015 році ця цифра ще менша – 248 сімей. Про це, в одному з інтерв'ю зазначив перший заступник голови правління Державного фонду сприяння молодіжному житловому будівництву Сергій Комнатний [10].

У зв'язку з відсутністю фінансування державних програм із забезпечення доступним житлом громадян із загального фонду державного бюджету у 2015 році Фонд здійснював діяльність із реалізації житлових програм за рахунок коштів місцевих бюджетів та власних коштів Фонду [11]. Сергій Комнатний також наголосив на тому, що слід модернізувати державні житлові програми шляхом збільшення обсягів їх реалізації коштом бюджетів усіх рівнів, а також шляхом залучення альтернативних джерел фінансування програм – коштів іноземних інвесторів [10]. Пункт створення ефективних фінансово-економічних механізмів залучення в молодіжне житлове будівництво інвестицій, у тому числі іноземних, фігурує як один із ключових у кожній державній програмі, які були прийняті з 2002 року [5]. Однак, як бачимо, іноземні інвестори не поспішають вкладати кошти в будівництво житла для молоді та реалізацію його на пільгових умовах через, по-перше, недофінансування діючих державних житлових програм, по-друге, – через недосконалість законодавчої бази, якою передбачене і значне податкове навантаження на забудовників, тому дане питання потребує доопрацювання в усіх галузях права: податковому, житловому, адміністративному, фінансовому та міжнародному.

На тому, що давно назріла необхідність докорінної модернізації цих програм та самого Фонду як головного інструменту реалізації житлових програм в Україні, неодноразово наголошувалося на засіданнях Спостережної ради Фонду протягом останнього року.

Важливим кроком Фонду в цьому напрямку була науково-практична конференція на тему «Аналіз законодавчої бази у сфері житлового забезпечення та житлового будівництва», на якій теж була загострена увага на тому, що теоретична база регулювання даних відносин ніби і сформована, але через свою недосконалість не має практичної дієвості. Зокрема, як зауважив – на той час – голова правління Фонду Леонід Рисухін, аналіз законодавчої бази у сфері житлового забезпечення, як і в будь-якій сфері, потребує розгляду різних аспектів проблеми, серед яких головні – це повнота формалізованого рівня законодавства, стан виконання законодавчих актів. Якщо говорити про формалізовані речі, то все в нас начебто гаразд, а саме:

1) право на житло – це конституційна норма;

2) існує Житловий кодекс – документ, який покликаний забезпечити загальне правове регулювання такої сфери, як забезпечення житлом;

3) є окремі закони, що регулюють певні напрямки житлового забезпечення. Наприклад, у Законі України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді» є стаття 10 – «Житлові умови молоді»;

4) є постанови та розпорядження Уряду, є затверджені державні програми, є нормативні акти, акти місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування.

Тобто формально на всіх можливих рівнях законодавчого забезпечення питання ніби і врегульовано. Що стосується стану виконання, то тут виникають питання: «Чи створені умови, за яких кожний громадянин матиме змогу...», «Чи надається житло, тим, хто потребує поліпшення житлових умов, за доступною платою...» та інші. Мусимо констатувати, що, незважаючи на деякі фрагментарні приклади, в загальному підсумку – напевно, ні. Тому важливо вивчити причини, визначити предмет вдосконалення – чи це «технологічні» речі, чи процедури забезпечення дієвості законодавства через аналіз похідних аспектів, таких як актуальність, сучасність, повнота, практичність та результативність заходів, що передбачені законодавчими актами. Необхідно виробити пропозиції щодо подальших дій [12].

У результаті даних заходів, на яких були висловлені конкретні пропозиції щодо внесення змін до законодавчих актів, задля приведення їх у відповідність до реалій сьогодення Фондом 06 грудня 2016 року підготовлено та спрямовано до Мінрегіону пакет пропозицій щодо змін до нормативно-правових актів, які регулюють участь у Програмі забезпечення молоді, а саме до Державної програми забезпечення молоді житлом на 2013–2017 роки, а також до Положення про порядок надання пільгових довготермінових кредитів молодим сім'ям та самотнім молодим громадянам на будівництво (реконструкцію) і придбання житла, які були затверджені постановами Кабінету міністрів України. Даними змінами, підготовленими Фондом, зокрема, пропонується:

1) вдосконалити підхід до відбору учасників Програми забезпечення молоді житлом, встановити, що право на участь у цій програмі мають громадяни, які не лише перебувають на обліку потребуючих поліпшення житлових умов, але і ті, які не мають у власності будь-якої житлової нерухомості, або які мають у власності житлову площу не більше 13,65 кв. метрів;

2) надати право на отримання пільгового молодіжного кредиту внутрішньо переміщеним особам (дана пропозиція була відмічена на конференції Володимиром Устименко, директором Інституту економіко-правових досліджень Національної академії наук України, який запропонував, внести зміни до п. 6 Положення № 584, передбачивши положення про можливість повторного надання пільгового кредиту молодим громадянам – внутрішньо переміщеним особам. Адже не виключені випадки, коли такі молоді люди вже раніше отримували пільговий кредит та певний час проживали у своєму житлі. Втім, у зв'язку з початком військових дій та окупацією частини території України були змушені покинути своє постійне місце проживання та придбане раніше на умовах кредиту житло [13]);

3) удосконалити відбір кандидатів у позичальники, внаслідок чого буде встановлено перевагу під час вибору кандидатів у позичальники учасникам АТО та сім'ям учасників АТО, що загинули в період проведення антитерористичної операції;

4) з метою оптимізації площі житла, що береться для розрахунку під час визначення розміру кредиту на будівництво жила, запропоновано змінити розмір нормативної площі [14].

На нашу думку, враховуючи вищевикладене, Фонд обрав правильну стратегію стосовно того, щоб задля пошуку шляхів для забезпечення дієвості норм, закладених законодавством, налагодити співпрацю з громадськими організаціями, закладами освіти, забудовниками, експертами в даній сфері, органами місцевого управління та профільними органами, а отже, врахувати думку громадськості з даного питання.

**Висновки.** Отже, можемо зробити висновок, що правове регулювання пільгового молодіжного житлового кредитування молоді в Україні на сьогодні перебуває в стадії доопрацювання та вдосконалення. На даний час в Україні діють такі механізми забезпечення молоді житлом на пільгових умовах, як пільговий довготерміновий кредит, програма доступного житла та здешевлення вартості іпотечних кредитів, однак вони реалізуються не сповна, враховуючи дефіцит бюджетних коштів. Враховуючи вищевикладене, пропонуємо вдосконалити законодавство в напрямку забезпечення дієвості існуючих норм та обґрунтування пропозицій щодо прийняття нових (із метою залучення альтернативних джерел фінансування державних житлових програм) коштів іноземних інвесторів та власних коштів громадян. Необхідно прийняти спеціальний закон, яким передбачити житлово-накопичувальну систему, що включатиме в себе 3-річне накопичення коштів позичальником на перший внесок під відсотки, тобто на депозит, при цьому дані відсотки (суму винагороди за користування депозитом) треба звільнити від оподаткування. Таким чином, використовуючи систему житлових накопичень, особа швидше зможе придбати власне житло.

#### Література:

1. Державні житлові програми отримують новий імпульс розвитку на Полтавщині. Круглий стіл : «Реформа інструментів реалізації державної житлової політики». Науково-практична конференція на тему : «Аналіз законодавчої бази в сфері житлового забезпечення та житлового будівництва» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.molod-kredit.gov.ua/news/novini/?p=14>.
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України : від 5 лютого 1993 року № 2998-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 167. – (Зі змінами в редакції від 01.01.2015 р.).
4. Історія створення та розвитку Державного фонду сприяння молодіжному житловому будівництву [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.molod-kredit.gov.ua/cms/pro-fond/istoriya-rozvitku.html>.
5. Про затвердження Державної програми забезпечення молоді житлом на 2002–2012 роки : Постанова Кабінету Міністрів України від 29 липня 2002 року № 1089 // Урядовий кур'єр. – 2002. – № 153. – (Зі змінами в редакції від 19.01.2012 р.).
6. Орлов В.В. Правове забезпечення молодіжного житлового кредитування в Україні / В.В. Орлов // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2011. – Спецвипуск № 33. – Частина 2. – С. 212–215.
7. Звіт про результати роботи Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» за 2012 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.molod-kredit.gov.ua/cms/pro-fond/zvit-pro-robotu.html>.
8. Про затвердження Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для надання державної підтримки для будів-

- ництва (придбання) доступного житла : Постанова Кабінету Міністрів України : від 29 лютого 2012 року № 193 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 20. – (Зі змінами в редакції від 07.02.2013 р.).
9. Звіт про результати роботи Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» за 2013 рік // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.molod-kredit.gov.ua/cms/pro-fond/zvit-pro-robotu.html>.
  10. Комнатний С. Свої стіни : як молодому здобути житло. / С. Комнатний // Економічна правда [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.epravda.com.ua/columns/2016/03/30/587299/>.
  11. Звіт про результати роботи Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» за 2014–2015 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.molod-kredit.gov.ua/cms/pro-fond/zvit-pro-robotu.html>.
  12. Рисухін Л. Про аналіз законодавчої бази в сфері житлового забезпечення та житлового будівництва / Л. Рисухін // Блог Всеукраїнської асоціації «Укрмолоджитло» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.mgkukr.org/news/blog/leonid-risuhin-pro-analiz-zakonodavchoyi-bazi-v-sferi-jitlovogo-zabezpechennya-ta-jitlovogo-budivnictva.html>.
  13. Устименко В. Сучасний стан правового забезпечення сфери житлового будівництва / В. Устименко // Блог Інформаційного агентства ЛІГАБізнесІнформ [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://blog.liga.net/user/ustimenko/article/21543.aspx>.
  14. Комнатний С. Держмолоджитлом підготовлено пакет змін до програми забезпечення молоді житлом / С. Комнатний [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.molod-kredit.gov.ua/news/novini/derjmolodjitlom-pidgotovleno-paket-zmin-do-programi-zabezpechennya-molodi-jitlom.html>.

#### Боднарчук О. Г., Васьковская К. Н. Правовое регулирование льготного жилищного кредитования молодежи в Украине и направления его совершенствования

**Аннотация.** В статье освещены особенности правового регулирования льготного жилищного кредитования молодежи в Украине. Автором проведен анализ законодательных актов, которые определяют механизмы молодежного жилищного кредитования, целесообразности и действенности их норм. В конце исследования сделаны соответствующие выводы, указана необходимость совершенствования законодательной базы по данному вопросу в настоящее время.

**Ключевые слова:** правовое регулирование, льготное жилищное кредитование, законодательные акты, молодежь, государство.

#### Bodnarchuk O., Vaskivska K. Statutory regulation of easy-term housing loan for youth in Ukraine and dimensions of its development

**Summary.** In the article the problem of peculiarities of statutory regulation of easy-term housing loan for youth in Ukraine is discussed. The analysis of reasonability and efficiency of legislative acts that determine mechanisms of youth housing credit is conducted by the author. At the end of research conclusions are made and necessity of development of legal framework in present conditions is described.

**Key words:** statutory regulation, easy-term housing loan, legislative acts, youth, state.

**Цвіркун Ю. І.,**  
кандидат юридичних наук,  
здобувач кафедри адміністративного та господарського права  
Запорізького національного університету,  
суддя  
Вищого адміністративного суду України

## КОЛЕГІАЛЬНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

**Анотація.** Статтю присвячено дослідженню сучасних наукових підходів до визначення сутності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації. Визначено, що принцип колегіальності є протилежним принципу єдиноначальності, який властивий авторитарним формам керівництва. Унаслідок демократизації органів публічної влади в Україні кількість колегіальних суб'єктів публічної адміністрації збільшується, що потребує дослідження їх статусу, компетенції та меж відповідальності в процесі реалізації наданих повноважень.

**Ключові слова:** публічна адміністрація, колегіальність, колегіальні суб'єкти публічної адміністрації, суб'єкт владних повноважень, суб'єкт публічної адміністрації.

**Постановка проблеми.** Чинне законодавство України не містить визначення поняття «суб'єкт публічної адміністрації», хоча таке поняття дедалі частіше зустрічається у вітчизняній юридичній літературі. Сутність, види, розмежування функцій і повноважень суб'єктів публічної адміністрації залишаються невивченими. Відповідна ситуація приводить до необхідності всебічного дослідження проблем, що виникають у зв'язку з великою кількістю наукових поглядів у відповідній сфері, а також із розумінням самої суті цієї дефініції та її впровадженням на законодавчому рівні.

**Мега статті** – проаналізувати колегіальність суб'єктів публічної адміністрації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вагомий внесок у вивчення окресленої проблематики зробили В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, А.І. Берляч, Т.О. Білозерська, Н.П. Каменська, І.Б. Коліушко, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, Т.М. Кравцова, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбіда, Т.О. Мацелик, Р.С. Мельник, В.П. Тимошук, А.А. Пухтецька, А.О. Селіванова, В.І. Шишкін та інші вчені.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У зв'язку з відсутністю встановлення в законі категорії «суб'єкт публічної адміністрації» в наукових виданнях можемо бачити різні підходи до визначення цього поняття.

Зокрема, є прихильники «вузької» концепції розуміння публічної адміністрації, які вважають, що це система органів виконавчої влади й місцевого самоврядування, які відповідно до закону та в межах компетенції здійснюють управління публічними справами. Також є прихильники «широкої» теорії, які під публічною адміністрацією розуміють сукупність органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших суб'єктів, які відповідно до закону чи адміністративного договору мають повноваження забезпечувати виконання функцій у публічно-правовій сфері.

Так, під терміном «публічна адміністрація» професор В.Б. Авер'янов пропонував розуміти сукупність органів виконавчої влади та органів виконавчого самоврядування, підпоряд-

кованих політичній владі, які забезпечують виконання закону та здійснюють інші публічно-управлінські функції [1, с. 117].

Визначаючи поняття публічної адміністрації, В.К. Колпаков стверджує, що публічна адміністрація – це система організаційно-структурних утворень, які на законних підставах набули владних повноважень для їх реалізації в публічних інтересах [2, с. 36].

А.А. Пухтецька вказує, що термін «публічна адміністрація» розуміється європейськими вченими таким чином: а) як сукупність органів, установ та організацій, які здійснюють адміністративні функції; б) як адміністративна діяльність, що здійснюється цією адміністрацією в інтересах суспільства; в) як сфера управління публічним сектором із боку тієї ж публічної адміністрації [3, с. 13].

Т.О. Білозерська вважає, що узагальнення європейського досвіду дає підстави визначати поняття «публічна адміністрація» як систему органів виконавчої влади й місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації в разі передачі ним органами виконавчої влади й місцевого самоврядування частини своїх повноважень, а також інші суб'єкти, які здійснюють публічно-управлінські функції, сукупність організаційних дій і заходів, що виконуються ними в певних межах, визначених законом, з метою досягнення публічного інтересу та надійного забезпечення прав і свобод людини й громадянина [4, с. 12].

Під поняттям «публічна адміністрація», як переконує Т.М. Кравцова, варто розуміти систему органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та інші суб'єкти, наділені адміністративно-управлінськими функціями, які діють із метою забезпечення інтересів як держави, так і суспільства в цілому, а також сукупність цих адміністративно-управлінських дій та заходів, встановлених законом [5, с. 523].

Однак Н.П. Каменська доходить висновку, що позиція прихильників «вузької» теорії розуміння публічної адміністрації як системи органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, які відповідно до закону й у межах компетенції здійснюють управління публічними справами, є достатньо аргументованою та переконливою [6].

Натомість деякі вчені суб'єктний склад публічної адміністрації визначають таким чином: 1) органи державної влади; 2) органи влади Автономної Республіки Крим; 3) органи місцевого самоврядування; 4) їхні посадові та службові особи; 5) інші суб'єкти під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі й на виконання делегованих повноважень [7, с. 16; 8, с. 74; 9, с. 122].

З огляду на зазначене часто поняття «суб'єкт публічної адміністрації» ототожнюють із поняттям «суб'єкт владних повноважень», яке на законодавчому рівні закріплене в статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України.

Пункт 7 частини 1 статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України передбачає, що суб'єкт владних повноважень – це орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у тому числі на виконання делегованих повноважень [10].

Оскільки і суб'єкт владних повноважень, і суб'єкт публічної адміністрації здійснюють свої повноваження на основі законодавства та в публічних інтересах, на нашу думку, суттєвих відмінностей у цих категоріях немає. Тому ототожнення цих понять має право на існування.

Крім того, оскільки згідно зі статтею 171-1 Кодексу адміністративного судочинства України правила цієї статті поширюються на розгляд адміністративних справ щодо законності (крім конституційності) постанов Верховної Ради України, указів і розпоряджень Президента України, актів Вищої ради юстиції, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції, рішень, дій чи бездіяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів [10], деякі вчені доходять висновку, що Верховна Рада України, Президент України, Вища рада юстиції та Вища кваліфікаційна комісія суддів України, як і органи виконавчої влади, належать до суб'єктів публічної адміністрації.

У сучасній науковій літературі можемо зустріти думки про те, що до переліку суб'єктів публічної адміністрації варто відносити представників усіх трьох гілок влади (законодавчої, виконавчої, судової), тобто всіх органів державної влади; отже, у такому разі перелік суб'єктів публічної адміністрації значно розширюється [11, с. 61].

На нашу думку, спірним є питання про те, що Верховна Рада України, а також низка інших державних органів в Україні мають статус публічної адміністрації. Верховна Рада України, Вища рада юстиції, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України та деякі інші органи вступають в адміністративно-правові відносини в окремих випадках, а саме в разі закріплення в адміністративному законодавстві положень щодо здійснення ними відповідних владних управлінських функцій у публічно-правовій сфері.

Отже, кожна із зазначених концепцій щодо визначення поняття «суб'єкт публічної адміністрації» викликає дискусії в представників вітчизняної науки. І доки на законодавчому рівні не буде закріплено це поняття, такі дискусії триватимуть.

В Україні органи публічної влади розподіляються на органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Виділяють такі типи органів публічної влади:

1) система органів державної влади. Типовими державними органами є глава держави (президент, монарх, іноді – колегіальний орган), органи законодавчої влади, тобто парламент (парламенти різного рівня у федеративних державах), органи виконавчої влади (уряд, міністерства, відомства, органи державного управління на місцях), органи судової влади, тобто вся судова система країни, силові органи (поліція, органи державної безпеки, прокуратура, збройні сили тощо);

2) система органів влади Автономної Республіки Крим, до якої входять єдиний представницький орган автономії (Верховна Рада Автономної Республіки Крим) та система органів виконавчої влади автономії (Рада міністрів Автономної Республіки Крим як вищий виконавчий орган автономії, міністерства й республіканські комітети як центральні виконавчі органи автономії);

3) система органів місцевого самоврядування – представницькі органи місцевого самоврядування та виконавчі органи місцевого самоврядування. Органи самоорганізації населення (будинкові, вуличні, квартальні ради й комітети, а також ради мікрорайонів) можуть створюватись за ініціативою жителів і з дозволу сільських, селищних, міських рад [12].

Аналіз визначень поняття «суб'єкт публічної адміністрації» дає змогу зробити висновок, що суб'єктам публічної адміністрації притаманна колегіальність.

У системі публічного управління, з одного боку, створюються колегіальні або єдиноначальні органи, а з іншого – використовуються методи колективного вирішення питань управління чи одноособового розпорядництва. При цьому в колегіальних органах можливе одноособове вирішення певних питань, а в єдиноначальних органах широко використовуються колегіальні форми роботи під час прийняття рішень (наприклад, колегії створюються в усіх міністерствах, які є єдиноначальними органами) [13, с. 77].

Отже, за порядком функціонування та ухвалення рішень органи публічної влади поділяються також на колегіальні й одноособові.

Колегіальність (від лат. *collegium*, буквально «товариство, братство, співпраця») – принцип державного та громадського управління, згідно з яким керівництво державними й громадськими органами та організаціями здійснюється колегією – групою осіб, які мають рівні права й обов'язки або дорадчі права в розв'язанні питань, що належать до компетенції цього органу, організації [14, с. 148].

Принцип колегіального прийняття рішень, тобто в складі колегії, як у сфері судочинства, так і у сфері державного управління відомий із давніх часів.

Термін «принцип» походить від латинського слова «*principium*», яке означає «начало, основа». Водночас принцип – це те, що лежить в основі певної теорії науки, внутрішнє переконання людини, основне правило поведінки [15, с. 547].

Кожний колегіальний орган влади має певні повноваження, а думка кожного члена цього органу враховується під час ухвалення рішення, яке приймається лише за наявності певних умов, а саме за наявності необхідно встановленого кворуму та достатньої кількості голосів, які подані на підтримку запропонованого рішення. Прийняте рішення відображається у формі правових актів – спеціальних документів (постанов, рішень, ухвал). Процес обговорення й прийняття рішень фіксується за допомогою протоколу [16].

Тобто колегіальність – це принцип управління, за якого керівництво здійснюється групою осіб, які мають рівні права під час прийняття рішень, кожен має визначені нормативними положеннями обов'язки, а також несе персональну відповідальність за прийняті рішення.

Діяльність колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, їх сутність і види, функції та повноваження майже не досліджені у вітчизняній науці. До цього часу залишались поза увагою такі проблемні питання в адміністративно-правових відносинах, як особливості виконання судових рішень в адміністративних справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації та їх відповідальність за невиконання судових рішень.

Під колегіальністю в широкому сенсі розуміється форма прийняття рішень, за якої враховується колективна думка, використовуються методи обміну інформацією, колективного обговорення й вирішення питань у межах компетенції більші-

стю голосів за наявності кворуму, що сприяють усебічному аналізу різних позицій фахівців із варіантів проектів управлінських рішень. Колегіальність, що припускає рівність воель, створює умови для пом'якшення методів управління через переконання, сприяє розвитку діалогу та ініціативи. За своєю суттю це колективна форма прийняття кваліфікованого рішення [17, с. 4].

Кількість колегіальних суб'єктів публічної адміністрації в Україні постійно збільшується, зокрема, шляхом створення всіляких рад, комісій, колегій тощо. Це пов'язано з реформуванням організації влади в Україні, демократизацією її органів, впливом громадськості на державні інституції.

Як вказано в Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України [18]. Ця норма закладає основу та спрямовує на те, що діяльність усіх суб'єктів публічної адміністрації, у тому числі колегіальних, має бути максимально повною й точно визначена, врегульована та регламентована.

Російські науковці С.В. Сабаєва і В.В. Коновалов до відмінних ознак колегіальності відносять такі: 1) наявність спеціальних вимог до члена колегіального органу, що дають змогу відбирати кандидатів, здатних приймати обґрунтовані й авторитетні рішення; 2) персональну відповідальність члена колегіального органу за доручений напрям як елемент його статусу; 3) рівність прав членів колегіального органу [17, с. 11].

У свою чергу сутність єдиноначальності полягає в тому, що керівник конкретного рівня управління користується правом одноособового вирішення питань, які належать до його компетенції. Фактично це надання начальнику широким повноважень, які необхідні йому для виконання покладених на нього функцій управління, реалізації персональної відповідальності [19, с. 61–63].

Тобто єдиноначальність є методом управління, коли все керівництво зосереджене в одних руках. Владні управлінські функції на основі законодавства здійснюються однією особою.

Як зазначає І.М. Савенко, для військового колективу характерний не демократичний (колегіальний) порядок прийняття рішень, урахування думки підлеглих, а централізація управління [20].

Водночас навіть у системі військових формувань, в органах внутрішніх справ, прокуратури та в інших правоохоронних органах України принцип колегіальності під час прийняття рішень зустрічається дедалі частіше.

Одним із структурно-організаційних принципів державного управління називають принцип поєднання єдиноначальності та колегіальності, що викликано специфікою організаційної побудови й порядку діяльності окремих органів державної влади та місцевого самоуправління.

Принцип колегіальності є протилежним принципу єдиноначальності, що властивий авторитарним формам керівництва. Єдиноначальність передбачає підпорядкування колективу волі однієї особи – начальника. Натомість принцип колегіальності орієнтує на активну й реальну участь кожного члена органу в здійсненні функцій управління. Реалізація цього принципу в діяльності колегіального органу здійснюється шляхом встановлення низки вимог. До таких вимог відносять кворум повноважності (присутності на засіданні колегіального органу більшості членів від його складу) та кворум прийняття рішень (прийняття рішень більшістю від складу органу).

Отже, колегіальність як принцип державного й громадського управління є проявом демократичних засад у сфері управління публічними справами.

**Висновки.** Варто констатувати, що чимала кількість суб'єктів публічної адміністрації в Україні є колегіальними. Однак сутність, види й діяльність колегіальних суб'єктів публічної адміністрації не досліджені на науковому рівні. У свою чергу принцип колегіальності є базовим демократичним принципом. Він є протилежним принципу єдиноначальності, що властивий авторитарним формам керівництва. Унаслідок демократизації органів публічної влади в Україні кількість колегіальних суб'єктів публічної адміністрації збільшується, що потребує дослідження їхнього статусу, компетенції та меж відповідальності в процесі реалізації наданих повноважень. Таким чином, цілком виправдано в подальшому здійснити аналіз діяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, а також з'ясувати особливості публічно-правових спорів щодо оскарження їхніх рішень, дій і бездіяльності та порядок виконання судових рішень у таких справах.

### Література:

1. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії / В.Б. Авер'янов // Право України. – 2003. – № 5. – С. 117–122.
2. Колпаков В.К. Предмет адміністративного права: сучасний вимір / В.К. Колпаков // Юридична Україна. – 2008. – № 3. – С. 33–38.
3. Пухтецька А.А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права: [монографія] / А.А. Пухтецька; відп. ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Юридична думка, 2010. – 140 с.
4. Білозерська Т.О. Адміністративно-правові засади співробітництва України та Європейського Союзу в сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Т.О. Білозерська; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2009. – 24 с.
5. Кравцова Т.М. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації / Т.М. Кравцова, А.В. Солонар // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 522–525. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2010-4/10kmdpa.pdf>.
6. Каменська Н.П. Публічна адміністрація: логіко-методологічний аналіз дефініції / Н.П. Каменська // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 6. – С. 29–32. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru\\_2014\\_6\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzizvru_2014_6_8).
7. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття): [монографія] / [В.В. Галуцько, В.І. Олєфір, М.П. Пихтін та ін.]; за заг. ред. В.В. Галуцька. – Херсон: ВАН «Херсонська міська друкарня», 2010. – 378 с.
8. Гнидюк Н.А. Визначення поняття публічної адміністрації в *acquis communautaire* / Н.А. Гнидюк // Законодавство України: науково-практичні коментарі: юрид. журнал. – 2006. – № 10. – С. 74–77.
9. Загальне адміністративне право: [підручник] / [І.С. Гриценко, Р.С. Мельник, А.А. Пухтецька та ін.]; за заг. ред. І.С. Гриценка. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.
10. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
11. Адміністративно-правове регулювання забезпечення прав людини органами публічної адміністрації в Україні: зб. наук. праць / за заг. ред. О.Ф. Андрійко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. – 199 с.
12. Органи публічної влади [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://uk.wikipedia.org/wiki/Органи\\_публічної\\_влади](https://uk.wikipedia.org/wiki/Органи_публічної_влади).
13. Кісіль З.Р. Адміністративне право: [навч. посібник] / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – 3-тє вид. – К.: Алєрта; ЦУЛ, 2011. – 696 с.
14. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка та ін. – К.: «Укр. енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 3: К – М. – 2001. – 792 с.
15. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука. – К.: Гол. ред. УРЕ, 1974. – 775 с.



16. Піддубна Л.П. Колегіальні органи управління: особливості організації та документування діяльності / Л.П. Піддубна // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Управління». – 2012. – Вип. 3. – С. 134–143. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvamu\\_upravl\\_2012\\_3\\_19.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Nvamu_upravl_2012_3_19.pdf).
17. Сабаева С.В. Особенности коллегияльности Центральной избирательной комиссии Российской Федерации в системе институтов публичной власти / С.В. Сабаева, В.В. Коновалов // Журнал о выборах. – 2014. – № 1. – С. 4–14.
18. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/254k/96-вр>.
19. Посібник з аналізу ризиків / [М. Майхшак-Чарнецька, В. Банасяк, К. Шиманські] ; за ред. Міжнародної організації з міграції. – К., 2010. – 95 с.
20. Савенко І.М. Принципи та функції державної прикордонної служби України / І.М. Савенко // Демократичне врядування. – 2015. – Вип. 15. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr\\_2015\\_15\\_26](http://nbuv.gov.ua/UJRN/DeVr_2015_15_26).

#### **Цвиркун Ю. И. Коллегияльность субъектов публичной администрации**

**Аннотация.** Стаття посвящена дослідженню сучасних наукових підходів до визначення сутності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації. Визначено, що принцип колегіальності протилежний принципу єдиноначалля, який присущ авторитарним формам

руководства. В силу демократизации органов публичной власти в Украине количество коллегияльных субъектов публичной администрации увеличивается, что требует исследования их статуса, компетенции и пределов ответственности в процессе реализации предоставленных полномочий.

**Ключевые слова:** публичная администрация, коллегияльность, коллегияльные субъекты публичной администрации, субъект властных полномочий, субъект публичной администрации.

#### **Tsvirkun Yu. Collegiality of public administration**

**Summary.** The article studies the modern scientific approaches to defining the essence of collective public administration. It was determined that the principle of collegiality is the opposite of the principle of unity of command, the inherent authoritarian form of leadership. Because of the democratization of public authorities in Ukraine the number of collective public administration is increasing, which requires study of their status, competence and limits of responsibility in the implementation of their authority.

**Key words:** public administration, collective nature, collective authorities of public administration, authority, authority of public administration.

*Глуховець В. А.,  
кандидат юридичних наук, докторант  
Запорізького національного університету*

## СУБ'ЄКТИ ФОРМУВАННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ МВС УКРАЇНИ В ПРАВООХОРОННІЙ СФЕРІ

**Анотація.** У статті розкриваються питання суб'єктів, які формують та реалізують державну політику МВС України в правоохоронній сфері, висвітлюється їх роль та повноваження, пропонується класифікація.

**Ключові слова:** політика, державна політика, правоохоронна сфера, правоохоронні органи, МВС України, реформування.

**Постановка проблеми.** Організаційно-управлінські заходи механізму реалізації державної політики МВС України в правоохоронній сфері реалізуються в діяльності МВС України та інших органів публічної влади, які координують, регулюють, контролюють відносини у сфері реалізації даної державної політики шляхом вирішення концептуальних засад формування політики, забезпечують розробку та послідовну реалізацію даної політики, а також за допомогою відповідних прийомів і технологій успішно взаємодіють з інститутами громадянського суспільства, іншими правоохоронними органами, міжнародними інституціями задля налагодження стабільних відносин, узгодження інтересів щодо реалізації державної політики МВС України в правоохоронній сфері.

Успішна організація реалізації державної політики МВС України в правоохоронній сфері залежить від побудови певної системи управління та вироблення ефективних механізмів функціонування системи суб'єктів її здійснення. Мова йде про суб'єктів реалізації даної політики, а точніше – про інституціональну складову частину.

**Стан опрацювання теми.** Питаннями вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ, МВС України займалися такі провідні вчені: О.М. Бандурка, О.І. Беспалова, І.В. Зогуля, Т.О. Коломєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.В. Лошицький, Р.С. Мельник, Т.П. Мінка, Р.В. Миронюк, О.В. Негодченко, А.М. Подоляка та інші. Однак питання суб'єктів формування та реалізації державної політики МВС України в правоохоронній сфері в сучасних умовах правотворення і державотворення залишилися поза увагою цих вчених.

**Метою статті** є з'ясування сутності повноважень суб'єктів формування та реалізації державної політики МВС України в правоохоронній сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Поділяючи наукову позицію П.О. Давидова, ми вважаємо, що суб'єктами реалізації будь-якої державної політики є органи державної влади, їх посадові особи, а також громадяни та/або інститути громадянського суспільства, що, застосовуючи правові методи й передбачаючи правову сферу діяльності, публічно беруть участь у формуванні та здійсненні правової політики з метою забезпечення прав і свобод особистості, становлення правової державності [1, с. 14]. Щодо державної політики МВС України в правоохоронній сфері, то одним із суб'єктів можна назвати міжнародні організації та держави.

Суб'єкти формування та реалізації державної політики зазвичай сприяють найбільш цивілізованому та результативному вирі-

шенню практично значущих завдань суспільства, забезпечують надійність, стійкість відносин, що виникають між ними, підвищуючи тим самим цінність і роль права, його потенціал у запобіганні конфліктам, а взаємодія таких суб'єктів є передумовою вирішення організаційно-управлінських питань різного рівня складності [2].

Головне місце в системі органів державної влади належить Верховній Раді України, що розробляє стратегічний курс країни. Одним із її завдань, згідно з Конституцією України (ст. 85), є визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики, а також затвердження загальнодержавних програм економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля [3].

Іншим органом державної влади є Кабінет Міністрів України. Як зазначено в ст. 116 Конституції України, цей орган забезпечує державний суверенітет та економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України [3, ст. 116]. На нашу думку, він виконує подвійну функцію щодо державної політики, оскільки поєднує в собі як нормотворчу форму (видає постанови, розпорядження, здійснюючи пошук збалансованості рішень між органами державної влади та суспільством), так і правозастосовну форму державної політики, зокрема, у сфері внутрішніх справ (шляхом реалізації прийнятих рішень та узгодження їх між іншими суб'єктами державної політики) [2]. Зокрема, в межах реалізації зазначеної політики Кабінет Міністрів України прийняв Концепцію першочергових заходів реформування системи внутрішніх справ та Стратегію розвитку органів внутрішніх справ.

Важливе місце серед суб'єктів державної політики МВС України належить Президенту України, який формує, контролює та координує діяльність інших інституцій у цій сфері. Так, у межах зазначеної політики Президент України своїми Указами «Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020», «Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, «Про рішення Ради національної безпеки й оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України», «Про Концепцію розвитку сектору безпеки й оборони України» зазначив вектори розвитку правоохоронної сфери держави, сектору безпеки та оборони, визначив завдання суб'єктів її реалізації. Враховуючи положення наведених вище стратегічних документів, повинна формуватися та реалізовуватися державна політика МВС України в правоохоронній сфері.

До інших суб'єктів реалізації державної політики можуть належати також органи місцевого самоврядування, функціональне призначення якого полягає в особливому способі децентралізації управлінських справ, близьких до умов життя людей, причому не значних людських мас, а здебільшого невеликих груп і конкретних громадян. Місцеве самоврядування надає населенню можливість самостійно вирішувати питання місцевого значення, тобто безпосередньо брати участь у формуванні та здійснювати державну політику. Отже, державна політика реалізується у двох формах:

державній (оскільки відповідні органи є публічною владою) та громадській (що полягає в участі громадян у здійсненні місцевого управління) [2].

Майже всі вони одноставні в розумінні необхідності структурної оптимізації ОВС, чіткого розподілу функцій і повноважень, створення Національної поліції, забезпечення належних умов праці та посилення рівня соціального захисту персоналу [4].

Крім того, успішна реалізація державної політики МВС України в правоохоронній сфері неможлива без підтримки й міжнародної спільноти. У намірах реформування вітчизняного сектору безпеки й оборони (в т.ч. сектору громадської безпеки – органів внутрішніх справ) Україна має значну підтримку міжнародних організацій (ЄС, ОБСЄ, НАТО) і країн-партнерів (США, Велика Британія, Нідерланди, Румунія). Так, в Україні наразі працюють Консультативна місія ЄС із реформування цивільного сектору безпеки (EUAM), Місія ЄС із прикордонної допомоги Молдові та Україні (EUBAM), Група ЄС із підтримки України (SGUA), Міжнародна програма підвищення кваліфікації органів кримінального розслідування Департаменту юстиції США (ICITAP) [4].

На цей час виконуються, зокрема, проекти, які передбачають підтримку в напрямках удосконалення законодавства, протидії корупції і порушенням внутрішньої дисципліни в ОВС, підвищення кваліфікації викладачів навчальних закладів МВС та персоналу правоохоронних органів, розвитку експертних служб, боротьби з кіберзлочинністю тощо [4].

Окремим суб'єктом у системі реалізації державної політики у сфері внутрішніх справ є громадяни. Не можна не звернути увагу на те, що сьогодні існують дискусії, хто є основним суб'єктом формування та реалізації державної політики МВС України в правоохоронній сфері.

На цей час перебіг подій свідчить про те, що саме Міністерство внутрішніх справ дедалі більшою мірою перебирає на себе ініціативу в розробці і впровадженні засад формування системи органів внутрішніх справ загалом і зокрема – власної структури, функцій і повноважень. Але відомчий підхід, навіть із залученням громадськості, обмежує простір пошуку альтернативних рішень, їх порівняння (отже, саму оптимізацію) [4].

Існують думки, що реформа відомства не може здійснюватися лише силами самого відомства, поза зовнішнім контролем, у т.ч. громадським. Принцип презумпції компетенції, на який часто посилаються органи державної влади, не спрацьовує за умов забюрократизованої, побудованої на засадах політичної лояльності та наскрізь корумпованої системи врядування. Ігнорування позицій громадськості, незалежних експертів неодмінно призведе до неповноти реформування [4].

Основним суб'єктом формування та реалізації досліджуваної нами державної політики є комплексність та співпраця з громадськістю. Крім того, сьогодні державна політика МВС України зосереджена винятково на поліції. Такого не повинно бути. Навіть якщо розглядати правоохоронну функцію, то така функція покладається і на Національну гвардію, і на прикордонну службу. У майбутньому ці служби повинні взаємодіяти між собою. У випадку надзвичайної події служба надзвичайних ситуацій, кризова медицина, поліція, Національна гвардія працюватимуть на місці події і змушені будуть взаємодіяти між собою, тому вже зараз МВС повинне працювати над комплексною системою координації [4].

Профільним центральним органом, який саме й здійснює заходи з реалізації досліджуваної нами державної політики, є МВС України. Як вже зазначалося вище, сьогодні існують певні дискусії з приводу того, чи повинно МВС України бути головним суб'єктом формування та реалізації зазначеної політики. Ми вважаємо, що засади вироблення державної політики МВС України в

правоохоронній сфері мають бути здійснені у взаємодії всіх зацікавлених суб'єктів (Уряд, Президент, Парламент, МВС та громадськість), однак вирішення вузьких питань реалізації цієї політики слід віднести до компетенції МВС України.

**Висновки.** Отже, наведене дозволяє зробити висновок, що успішна реалізація досліджуваної нами державної політики неможлива без відповідних суб'єктів. У залежності від їх компетенції в даній сфері ми їх пропонуємо поділити таким чином.

1. Суб'єкти формування державної політики МВС України в правоохоронній сфері. До них ми відносимо Уряд, Президента, Парламент, МВС, інші державні органи та громадськість. Вважаємо, що основним суб'єктом формування державної політики має стати МВС України, яке повинно сформулювати та запропонувати проект державної політики з урахуванням пропозицій і узгодженням положень з іншими зацікавленими суб'єктами.

2. Суб'єкти затвердження державної політики МВС України в правоохоронній сфері. До них ми відносимо Уряд, Президент, Парламент.

3. Суб'єкти обговорення державної політики МВС України в правоохоронній сфері. Державна політика МВС України в правоохоронній сфері не може бути легітимною без громадського обговорення, без широкого висвітлення її положень.

4. Суб'єкти реалізації – МВС України.

Отже, особливістю суб'єктів державної політики МВС України в правоохоронній сфері є те, що вони мають повноваження самостійно, на засадах взаємної згоди, приймати важливі рішення щодо цілої низки питань.

#### *Література:*

1. Давыдов П.А. Субъекты правовой политики в Российской Федерации: общетеоретический аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / П.А. Давыдов. – Саратов, 2011. – 184 с.
2. Авакян Т.А. Субъекты и формы реализации державної політики у сфері внутрішніх справ / Т.А. Авакян // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – № 1. – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.naiu.kiev.ua/scientbul/images/documents/vupysk\\_1\\_2015/7.pdf](http://www.naiu.kiev.ua/scientbul/images/documents/vupysk_1_2015/7.pdf).
3. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-p/page2?text=%C2%E5%F0%F5%EE%E2%ED%E0+%F0%E0%E4%E0>.
4. Правоохоронна система України: стан, проблеми, перспективи реформування // Національна безпека і оборона № 2-3 (151-152). – 2015. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.razumkov.org.ua/ukr/files/category\\_journal/zhrnl\\_Melnyk\\_militsiya\\_2015\\_A4.compressed.pdf](http://www.razumkov.org.ua/ukr/files/category_journal/zhrnl_Melnyk_militsiya_2015_A4.compressed.pdf).

#### **Глуховець В. А. Суб'єкти формування і реалізації державної політики МВС України в правоохоронній сфері**

В статті розкриваються питання суб'єктів, які формують і реалізують державну політику МВС України в правоохоронній сфері, освітається їх роль і повноваження, пропонується класифікація.

**Ключевые слова:** політика, державна політика, правоохоронна сфера, правоохоронні органи, МВС України, реформування.

#### **Gluhovets V. Subjects of formation and implementation of state policy of MIA of Ukraine in the field of law enforcement**

The article reveals the subjects of the questions that shape and implement public policies Ministry of Internal Affairs of Ukraine in the field of law enforcement, it highlights their role and powers of the proposed classification.

**Key words:** politics, public policy, law-enforcement agencies, Ministry of Interior of Ukraine, reforming.

*Головань Т. Г.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри державно-правових дисциплін та міжнародного права  
Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*

## АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

**Анотація.** У статті розглянуто поняття і сутність фінансово-правової відповідальності, фінансово-правових санкцій, розглянуто та проаналізовано риси, які є характерними для фінансово-правових санкцій, проведений аналіз норм чинного законодавства, яким врегульовано фінансово-правову відповідальність платників податку на доходи фізичних осіб, визначені недоліки законодавства, які потребують доопрацювання.

**Ключові слова:** фінансово-правова відповідальність, фінансово-правова санкція, риси фінансово-правових санкцій, підстави фінансово-правової відповідальності платників податку на доходи фізичних осіб.

**Постановка проблеми.** Надзвичайна важливість та актуальність податкових правовідносин зумовлені тим, що податки за своїм призначенням є основним засобом фінансового забезпечення діяльності будь-якої держави. Відсутність податкових надходжень до бюджетів різних рівнів або їх недостатнє надходження робить неефективним виконання функцій держави.

Отже, суспільні відносини у сфері оподаткування вимагають чіткого правового регулювання, а механізм правового регулювання цих відносин потребує відповідної охорони, тобто чітко визначеної системи відповідальності за податкові правопорушення.

Одним із суттєвих недоліків сучасного податкового законодавства є його мінливість, нечіткість, неоднозначність та неузгодженість положень, зокрема тих, якими встановлюється відповідальність за податкові правопорушення.

Сьогодні, коли законодавство України знаходиться в стадії розвитку та вдосконалення, велике значення набувають дослідження з правових питань. Розгляд питань, пов'язаних із правовою природою юридичної відповідальності за вчинення податкових правопорушень, має велике практичне та теоретичне значення.

Стан національної економіки на сьогодні вимагає реалізації ефективної податкової політики держави, постійного планування та контролю за податковими надходженнями до Державного бюджету України. Проте в державі досягнути ефективності у формуванні та реалізації податкової політики можливо лише за умови стабільного податкового законодавства, яке є її базовою основою. На жаль, упродовж років незалежності в Україні тривав досить важкий законодавчий процес щодо розробки, обговорення та прийняття Податкового кодексу України. Як наслідок, українська економіка до прийняття цього документу розвивалась на основі прийнятих законів щодо оподаткування, що призвело до виникнення багатьох проблем: наявності великої кількості законодавчих актів; суперечливості законів у податковому регулюванні; недосконалості законодавства; низької поінформованості платників податків та ін. Проте навіть після прийняття Податкового кодексу України залишаються питання,

що потребують більш детального дослідження та нормативно-врегулювання. Це стосується і питань фінансово-правової відповідальності платників податків.

**Стан дослідження.** Питання фінансово-правової відповідальності були предметом наукових досліджень багатьох вчених, таких як: Л.К. Воронова, Р.О. Гаврилук, А.Й. Іванський, М.В. Карасьова, М.П. Кучерявенко, О.А. Музика, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківський, Н.Ю. Пришва, І.А. Сікорська та інші. Також в аспекті зазначених вище проблем заслуговують на увагу дослідження з питань фінансової безпеки, проведені О.І. Барановським, М.М. Єрмошенком, В.А. Ліпканом, О.С. Ліпкан, П.С. Пацурківським, О.О. Яковенком. Однак багато питань залишаються невирішеними і потребують наукового дослідження та обґрунтування.

**Мета статті** – розглянути поняття і сутність фінансово-правової відповідальності, фінансово-правових санкцій, розглянути та проаналізувати риси, які є характерними для фінансово-правових санкцій.

**Виклад основного матеріалу.** Головною метою, призначенням держави та її інститутів є утвердження безпеки особи та її прав. Для державних інтересів України актуальним є впровадження й забезпечення через систему спеціальних юридичних заходів режиму безпеки в таких сферах: економічній, політичній, воєнній, екологічній, науково-технічній, інформаційній тощо.

Традиційний спосіб гарантування основних пріоритетів суспільної безпеки – життя, здоров'я, добробуту людини, її життєвих благ, правового порядку, національної безпеки – це державно-правовий примус, який належить всіляко вдосконалювати як із точки зору праворегулювання, так і з позицій зміцнення правоохоронних зусиль держави, відповідних методів і засад законності.

Для досягнення цієї мети держава запроваджує межу між дозволеним і недозволеним, вимагає від фізичних і юридичних осіб утримання від дій або їх вчинення, здатних порушити встановлені нею загальнообов'язкові правила заборонного типу у сферах народного господарства, соціально-культурній, адміністративно-політичній тощо. До суб'єктів, чия поведінка відхиляється від вимог, приписаних загальнообов'язковими правилами, і застосовуються заходи державно-правового примусу.

У науковій літературі доволі багато авторів через визначення державно-правового примусу визначають поняття юридичної відповідальності.

Загальноприйнято, що юридичною відповідальністю називається застосування до особи, що вчинила правопорушення, заходів державного примусу, передбачених санкцією порушеної норми, в установленому для цього процесуальному порядку [1, с. 592].

Слід зазначити, що у вітчизняній і зарубіжній юридичній науці до теперішнього часу немає єдності поглядів на поняття і

зміст юридичної відповідальності, що зумовлено багатоаспектністю даної правової категорії. Дискусійним також є питання про поділ юридичної відповідальності на окремі види, про виділення специфічних ознак і про співвідношення їх між собою.

Загальновизнаним є поділ юридичної відповідальності за галузевою структурою права на цивільно-правову, кримінальну, адміністративну та дисциплінарну. Ці види відповідальності найбільш детально регламентовані Цивільним кодексом України, Кримінальним кодексом України, Кодексом про адміністративні порушення та Кодексом законів про працю України. Вищезгадані види юридичної відповідальності прямо поіменовані в п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України.

Щодо існування фінансово-правової відповідальності, то можна сказати, що на сьогодні не існує однозначного відношення до розуміння фінансово-правової відповідальності. Головним аргументом у запереченні існування фінансово-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності є посилення на ст. 92 Конституції, в якій зазначаються чотири види юридичної відповідальності. Однак такий аргумент не є правильним. Адже в згаданій ст. 92 Конституції України (п. 22) зазначено, що виключно законами країни встановлюються засади цивільно-правової відповідальності, діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них. Таким чином, Конституцією визначено джерела права, якими можуть встановлюватися зазначені види відповідальності – виключно закони, а щодо засад фінансово-правової відповідальності, то вони можуть встановлюватися й іншими, в тому числі підзаконними нормативно-правовими актами. У рішенні Конституційного Суду України роз'яснюється, що положення п. 22 ст. 92 Конституції України слід розуміти так, що ним безпосередньо не встановлено види юридичної відповідальності. Отже, інші види юридичної відповідальності, крім указаних у ст. 92 Конституції України, можна визначати залежно від юридичної природи відповідного правопорушення, за яке передбачена відповідальність, характеру шкоди, завданого ним, особливостей санкцій, які застосовуються до правопорушників, та від інших факторів [2, с. 373].

Однак сьогодні вже неможливо заперечувати той факт, що фінансово-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності вже об'єктивно сформувалася, має характерні тільки для неї ознаки і специфічні риси. Але й дотепер вчені не сформували єдиного підходу до визначення поняття фінансово-правової відповідальності.

Одні вчені, такі як М.В. Карасьова, Ю.А. Крохіна, вважають що фінансово-правова відповідальність – це застосування у встановленому законом порядку до порушників фінансово-правових норм особливих заходів державного примусу – фінансових санкцій, пов'язаних із додатковими обтяженнями майнового характеру [3, с. 74]. Інші, зокрема С.Є. Батиров, зазначають, що фінансово-правова відповідальність – це правовідносини, що виникають із порушення встановлених законодавством фінансових зобов'язань і полягають у застосуванні до правопорушника заходів фінансово-правового характеру, які викликають настання невігідних майнових наслідків через негативну оцінку державою його протиправного винного діяння, настання яких забезпечується можливістю державного примусу» [4, с. 8].

Сучасні українські вчені визначають фінансово-правову відповідальність як державний осуд, що має прояв із точки зору суб'єктивного права як нормативний, формально визначений

у фінансовому праві, гарантований і забезпечений фінансово-правовим примусом юридичний обов'язок зазнавати правопорушником заходів державного примусу у вигляді фінансових санкцій (штраф, пеня) за вчинене ним правопорушення у сфері фінансової діяльності.

Існування фінансової відповідальності визнав і законодавець. Статтею 111 Податкового кодексу України встановлюються види відповідальності за порушення законів із питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. За порушення законів із питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовуються такі види юридичної відповідальності, як фінансова, адміністративна та кримінальна.

Притягнення до фінансово-правової відповідальності передбачає застосування до правопорушників відповідних фінансових санкцій.

О.І. Юстус вважає, що «...фінансові санкції в податковій сфері – це міри відповідальності, що застосовуються уповноваженими на те державними органами і їхніми посадовими особами в особливому процесуальному порядку до порушників норм податкового права, що мають грошовий характер, зачисляються у відповідний бюджет або централізований фонд із метою забезпечення державних (муніципальних) фіскальних й інших інтересів, покарання порушника й запобігання в майбутньому відхилень у поведінці, що регулюється податковою нормою» [5, с. 64].

Л.К. Воронова зазначає, що санкції фінансово-правової норми містять вказівку на міру невігідних для її порушника наслідків, що виражаються в застосуванні спеціального фінансового впливу (пеня, штраф, припинення фінансування, закриття поточних рахунків тощо) [6, с. 25].

О.П. Орлюк зазначає, що саме в санкції фінансово-правової норми виражається імперативний характер приписів у сфері фінансової діяльності. За порушення встановлених умов законодавство передбачає можливість застосування фінансових, адміністративних, дисциплінарних заходів. Санкції фінансово-правової норми за своєю сутністю є економічно-юридичними (майновими), бо невігідність, небажаність передбачуваних ними заходів полягає в зменшенні майнової сфери правопорушника через його грошові фонди і кошти [7, с. 45].

Н.І. Хімичева відзначає, що «...фінансово-правові санкції встановлюються в певному кількісному відношенні до суми доходів, виторгу й т.п., які підлягають вилученню в порушників або виражаються в примусових діях, реалізація яких обмежує фінансову базу певних суб'єктів або посилює режим її використання» [8, с. 60].

З урахування аналізу різних підходів вчених до визначення поняття фінансово-правової санкції А.Й. Іванський зазначає, що під фінансово-правовими санкціями слід розуміти обов'язкові структурні елементи норми фінансового права, що мають майновий характер, забезпечені примусовою силою держави, застосовуються в спеціальному процесуальному порядку уповноваженими на це державними органами та їх посадовими особами у випадку винного невиконання або неналежного виконання (тобто у випадку скоєння фінансового правопорушення) суб'єктом фінансової діяльності – фізичною чи юридичною особою – вимог законодавства про акумуляцію, розподіл, використання централізованих і децентралізованих фондів грошових коштів, із метою відшкодування недоотриманих бюджетом і позабюджетними фондами грошових коштів, а також покарання порушників [9, с. 322].

Відповідно до ст. 111 Податкового кодексу України фінансова відповідальність за порушення законів із питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та пені. Отже, відповідно до законодавства фінансово-правові санкції мають каральний (штраф) та правовідновлювальний (пеня) характер [10].

Наявність каральної функції – це специфічна ознака, яка відрізняє санкції, що закріплюють міри юридичної відповідальності, від заходів захисту. Основна мета і функція заходів захисту – відновлення порушеного права.

Правовідновлювальні санкції спрямовані на компенсацію шкоди, завданої державі фінансовим правопорушенням, тобто функція пені полягає в компенсуванні збитків, нанесених державі.

Серед ознак, які притаманні фінансово-правовим санкціям, А.І. Іванський визначає такі, що: виступають засобами забезпечення методу фінансово-правового регулювання суспільних відносин і засобами забезпечення фінансово-правової відповідальності; мають державно-примусовий характер застосування фінансово-правових санкцій за невиконання або неналежне виконання обов'язків, покладених на суб'єктів фінансових правовідносин; застосовуються спеціально уповноваженими органами державної влади; фактичною підставою їхнього застосування виступає юридичний факт – здійснення фінансового правопорушення; є обов'язковим структурним елементом фінансово-правової норми, що й визначає їхню юридичну природу як фінансово-правову; беруть участь у регулюванні фінансових відносин; нормативно закріплюють міри фінансово-правової відповідальності; мають каральний та правовідновлювальний характер; мають грошовий вираз; небажаний та негативний для правопорушника характер наслідків за порушення фінансово-правової норми, пов'язаний із впливом на грошові фонди правопорушника, що полягає у звуженні цих фондів або обмеженні користування грошовими фондами; фінансово-правові санкції є додатковим обтяженням грошового (майнового) характеру; відрізняються особливим процесуальним порядком застосування; застосовуються в судовому або позасудовому порядку; не можуть бути встановлені угодою сторін; можуть застосовуватися одночасно із санкціями інших норм права; отримані кошти зараховуються в державну бюджетну систему чи інший державний грошовий фонд [9, с. 322–323].

Таким чином, фінансова відповідальність є формою реалізації державно-владного примусу, що виникає в разі порушення приписів фінансово-правових норм і полягає в застосуванні спеціально уповноваженими державними органами до правопорушника передбачених законом санкцій. Визначаючи фінансову відповідальність самостійним видом юридичної відповідальності, фахівці вказують на головну її особливість, яка полягає в тому, що, крім штрафних санкцій, вона передбачає і правовідновлювальні санкції, які стимулюють виконання фізичними та юридичними особами обов'язків, передбачених фінансовим (податковим) законодавством, а також забезпечують компенсацію шкоди, завданої державі в результаті їхньої протиправної поведінки, що є одним із факторів у визначенні розмірів фінансових санкцій. З розвитком податкового законодавства фінансова відповідальність виділилася як самостійний вид відповідальності, яка має специфічні риси. Таким чином, фінансова відповідальність реалізується у вигляді фінансових санкцій.

Вітчизняна система оподаткування доходів фізичних осіб є фінансовим інструментом, який забезпечує найбільшу частку податкових надходжень до місцевих бюджетів адміністративно-територіальних утворень.

У сучасних умовах розбудови суспільства важливого значення набуває науковий підхід до ефективної побудови системи оподаткування доходів фізичних осіб із метою досягнення збалансованості інтересів учасників податкових відносин.

Механізм оподаткування доходів фізичних осіб ще не має достатньо прийнятого рівня досконалості. На даний час окремі положення податкового законодавства все ще не врегульовані, залишаються недостатньо опрацьованими на практиці. Звідси потребує підвищення ефективності податкового контролю, подальшого удосконалення – система планування податкових надходжень. Також потребують більш детального дослідження та врегулювання питання фінансово-правової відповідальності платників податку на доходи фізичних осіб. Так, до платників податку на доходи фізичних осіб можуть бути застосовані певні фінансово-правові санкції. Відповідно до п. 120.1 ст. 120 Податкового кодексу України неподання або несвоєчасне подання платником податків або іншими особами, зобов'язаними нараховувати та сплачувати податки, зборів податкових декларацій (розрахунків) тягне за собою накладення штрафу в розмірі 170 гривень за кожне таке неподання або несвоєчасне подання. Ті самі дії, вчинені платником податків, до якого протягом року було застосовано штраф за таке порушення, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 1020 гривень за кожне таке неподання або несвоєчасне подання [10].

Згідно з пунктом 126.1 статті 126 Податкового кодексу України в разі якщо платник податків не сплачує узгоджену суму грошового зобов'язання протягом строків, визначених ПКУ, такий платник податків притягується до відповідальності у вигляді штрафу в таких розмірах: у випадку затримки до 30 календарних днів включно, наступних за останнім днем строку сплати суми грошового зобов'язання, – в розмірі 10 відсотків погашеної суми податкового боргу; у випадку затримки більше 30 календарних днів, наступних за останнім днем строку сплати суми грошового зобов'язання, – в розмірі 20 відсотків погашеної суми податкового боргу [10].

Підпунктом 129.1.1 пункту 129.1 статті 129 ПКУ передбачено, що після закінчення встановлених ПКУ строків погашення узгодженого грошового зобов'язання на суму податкового боргу нараховується пеня [10].

Підставою для притягнення до фінансово-правової відповідальності та застосування відповідних фінансово-правових санкцій є вчинення платником податку податкового правопорушення.

Згідно зі ст. 109 Податкового кодексу України податковим правопорушенням є протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платника податків, податкових агентів, та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених Податковим кодексом України та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контрольні органи [10].

У Податковому кодексі України, як і в більшості інших актів фінансового законодавства, що регулюють охоронні відносини, вина прямо не зазначена як обов'язкова ознака фінансового правопорушення, що дає підстави для характеристики фінансово-правової відповідальності як безвинної [11, с. 204]. Однак загальні конституційні засади юридичної відповідаль-

ності не дозволяють порушувати загальноправовий принцип, сформульований ще в римському праві: «Без вини немає відповідальності». Тому вина є необхідним елементом складу фінансового правопорушення. На врахування вини в регулюванні податкових відносин вказують окремі положення Податкового кодексу, зокрема звільнення від обов'язку подання податкової декларації осіб, що перебувають у розшуку станом на кінець звітного податкового року, відповідно до п. 179.4 ст. 179 Податкового кодексу України. Отже, невирішеним залишається питання з'ясування сутності та визначення форм вини в податковому законодавстві.

Враховуючи зазначене, можна зробити висновок про те, що актуальним на сучасному етапі розвитку суспільства все ще залишається питання про віднесення фінансової відповідальності до окремого виду юридичної відповідальності.

Важливим кроком у врегулюванні даної проблеми стало закріплення в Податковому кодексі України в главі 11 норм, якими врегульовані питання відповідальності, а саме: загальні положення, перелік осіб, які притягуються до відповідальності, а найголовніше – визначено види відповідальності, серед яких – фінансова відповідальність.

Податковим кодексом України визначено загальні умови застосування фінансової відповідальності, які полягають у притягненні до відповідальності платників податків, які порушили норми законодавства про сплату податків, та застосовуються у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені, проте не врегульовано чітко процес застосування штрафних санкцій.

Однак варто врегулювати питання щодо складу податкових правопорушень, а саме той аспект, що стосується суб'єктивної сторони (мотиву, мети та вини). При цьому є недопустимим те, що не враховуються причини самого вчинення правопорушення. Варто було б розмежувати вчинення порушень за наявності суб'єктивних та об'єктивних причин, які можуть бути враховані для можливості застосування пом'якшень для правопорушника. При цьому не реалізується принцип індивідуальності під час застосування штрафних санкцій, що є порушенням прав та свобод людини та громадянина [13].

**Висновки.** Отже, норми Податкового кодексу України про застосування фінансових санкцій потребують вдосконалення щодо процесуальної форми, складу порушення та дотримання основних конституційних принципів. Також варто враховувати, що застосування фінансових санкцій повинно бути не лише джерелом поповнення бюджету відповідного рівня, але й, насамперед, виконувало превентивну роль для подальшого попередження вчинення правопорушень.

#### *Література:*

1. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т. Теория права ; [под ред. проф. М.Н. Марченко]. – М. : Зеркало, 1998. – [Т. 2]. – 656 с.
2. Гуров О.В. Фінансово-правова відповідальність у сфері оподаткування доходів фізичних осіб / О.В. Гуров // Держава і право. – Випуск 56. – С. 373–377.
3. Карасева М.В., Крохина Ю.А. Финансовое право / Под ред. М.В. Карасевой. – М. : Норма, 2001.

4. Батыров С.Е. Финансово-правовая ответственность: автореф. дис. канд. юридич. наук : спец. 12.00.14 «Административное право; финансовое право; информационное право» / С.Е. Батыров. – МГЮА. – М., 2003. – 22с.
5. Юстус О.И. Финансово-правовая ответственность налогоплательщиков-организаций : дис. канд. юридич. наук : спец. 12.00.12 / О.И. Юстус. – Саратов, 1997 – 179 с.
6. Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П. Финансовое право / Л.К. Воронова. – Харьков. – Легас, 2003. – 360 с.
7. Орлюк О.П. Финансовое право: академичний курс / О.П. Орлюк. – Київ : Юрінком Інтер, 2003. – 527 с.
8. Финансовое право / Отв. ред. Н.И. Химичева. – М. : Юристъ, 1995. – 345 с.
9. Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз / А.Й. Іванський. – О. : Юридична література, 2008. – 504 с.
10. Податковий кодекс України // ВВРУ. – 2011 р. – № 13, № 13-14, № 15-16, № 17. – С. 556. – Ст. 112.
11. Финансовое право / За заг. ред. Л.К. Вороновой, Д.А. Бекер-ської. – К. : Вентурі, 1995. – 272 с.
12. Орлюк О.П. Финансовое право: академичний курс / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.
13. Очкуренко С.В. Фінансово-правова відповідальність: проблеми теорії та застосування норм права / С.В. Очкуренко // Часопис Академії адвокатури України. – № 16(3'2012) – С. 1–8.
14. Ровинський Ю. Санкції як міра фінансово-правового примусу й їх співвідношення з юридичною відповідальністю / Ю. Ровинський // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 1. – С. 15–18.
15. Занфіров М. Правова природа фінансових санкцій / М. Занфіров // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 81–84.
16. Монаєнко А.О. Поняття фінансово-процесуального примусу в сучасній фінансово-правовій науці / А.О. Монаєнко // Право України. – 2010. – № 12. – С. 42–47.

#### **Головань Т. Г. Актуальные вопросы финансово-правовой ответственности плательщиков налогов**

**Аннотация.** В статье рассмотрено понятие и сущность финансово-правовой ответственности, финансово-правовых санкций, рассмотрены и проанализированы признаки, характерные для финансово-правовых санкций, проведен анализ норм действующего законодательства, которым урегулирована финансово-правовая ответственность плательщиков налога на доходы физических лиц, определены недостатки законодательства, которые требуют доработки.

**Ключевые слова:** финансово-правовая ответственность, финансово-правовая санкция, черты финансово-правовых санкций, основания финансово-правовой ответственности плательщиков налога на доходы физических лиц.

#### **Golovan T. Current issues of financial liability of taxpayers**

**Summary.** The article discusses the concept and nature of the financial liability, financial and legal sanctions, reviewed and analyzed the features that are specific to financial and legal sanctions, the analysis of the current legislation, which regulates the financial liability of taxpayers PIT identified shortcomings of legislation that need revision.

**Key words:** financial liability, financial and legal sanction, features financial and legal sanctions reasons financial liability of taxpayers PIT.

Хатнюк Н. С.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри фінансового права юридичного факультету

ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

## ІННОВАЦІЇ В ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ ЯК УМОВА РОЗВИТКУ Й ОПТИМІЗАЦІЇ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

**Анотація.** У науковій статті проаналізовано сучасні інновації в податкових правовідносинах та шляхи модернізації сфери оподаткування для оптимізації й ефективного функціонування національної податкової системи. З метою запровадження досвіду реформування податкових відносин у бік децентралізації досліджено світові тенденції вдосконалення податкових систем інших країн. Висвітлено вплив євроінтеграційних процесів в Україні на втілення новітніх технологій у сфері оподаткування як основної умови розвитку податкових відносин.

**Ключові слова:** податкові правовідносини, податкова система, оптимізація податкової системи, модернізація системи податкових правовідносин, інновації в податкових правовідносинах.

**Постановка проблеми.** З огляду на світові тенденції оптимізації податкових систем різних країн інтенсивні зміни відбуваються також у національному податковому законодавстві, а саме реформуються характер та якісні показники податкових відносин у бік децентралізації, що неможливо дослідити без проведення аналізу стану податкових правовідносин та інноваційних шляхів удосконалення сучасної податкової системи України з метою розробки законодавчих засад для ефективнішого функціонування податкової системи в Україні.

Актуальність дослідження цих питань, запровадження інновацій у чинну систему оподаткування, модернізації податкових правовідносин, їх лібералізації, а також утілення новітніх технологій у сфері оподаткування зумовлюється розвитком євроінтеграційних процесів, що відбуваються в Україні в межах реалізації Угоди про Асоціацію.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Актуальним питанням створення ефективних податкових систем присвячені численні дослідження вітчизняних та закордонних науковців, зокрема І. Барановського, В. Буряковського, А. Вагнера, В. Вишневського, Ю. Іванова, І. Лютого, Т. Єфименко, В. Корнуса, О. Погорлецького та інших. Проблемам побудови ефективної національної податкової системи, правового регулювання системи оподаткування та шляхам її вдосконалення присвячені наукові праці таких учених: А. Бризгаліна, А. Бурдакової, Л. Воронової, Е. Дмитренко, Л. Касьяненко, А. Ковальчук, М. Кучерявенка, С. Лучковської, А. Матіуса, О. Орлюк, Д. Павлова, К. Павлюка, Ю. Пасічника, С. Попова, В. Сергієнко, А. Чубенка та інших. Більшість проведених досліджень мають здебільшого теоретичний характер, та залишаються недостатньо розкритими питання дослідження інновацій і розробок шляхів модернізації національної системи оподаткування та аналізу позитивів і недоліків запроваджених новел податкового законодавства.

Незавершеність побудови ефективної системи оподаткування в Україні та дієвого механізму її функціонування в сучасних умовах зумовлюють об'єктивну необхідність подальшого

вивчення останніх законодавчих змін вітчизняної системи оподаткування, що зумовлює вибір цієї тематики.

**Мета статті** полягає в аналізі сучасних інновацій у податкових правовідносинах та шляхів модернізації сфери оподаткування, у дослідженні впливу євроінтеграційних процесів в Україні на втілення новітніх технологій у сфері оподаткування, а також у розробці пропозицій щодо запровадження світового досвіду з метою оптимізації в бік децентралізації та ефективного функціонування національної податкової системи.

**Виклад основного матеріалу.** Проголошення Україною курсу на європейську інтеграцію зумовило необхідність більш глибокого наукового дослідження податкових правовідносин із метою руйнування схем ухилення від оподаткування, зокрема під час здійснення експортних та імпорتنних операцій суб'єктами господарювання, своєчасного та повного наповнення публічних грошових фондів, підвищення міжнародної конкуренції тощо. Так, на думку К. Муравйова, податкові відносини мають будуватись на основі повного врахування європейського досвіду для забезпечення розвитку міжнародних конкурентних переваг [1, с. 172].

Модель трансформації системи податкових правовідносин створюють шляхом нормотворчої діяльності держави. У податковій дійсності виникають реальні податкові правовідносини, змістова наповненість яких залежить від комплексу інноваційних методичних та методологічних підходів до процесу адміністрування податків і зборів контролюючим органом. Як зазначає Д. Лук'янець, юридичний зміст – це нормативна модель відносин, а фактичний зміст – це реальне втілення цієї моделі [2, с. 12].

Відповідно до Стратегічного плану розвитку Державної фіскальної служби України на 2015–2018 роки, затвердженого Наказом Державної фіскальної служби України від 12 лютого 2015 року № 80, передбачено забезпечення єдиного підходу до застосування законодавства, зменшення адміністративного навантаження на громадян і бізнес, розроблення та впровадження ефективної моделі надання послуг громадянам і бізнесу, розвиток наявних та впровадження інноваційних електронних сервісів для громадян і бізнесу. Сплікування платників податків із контролюючим органом завдяки дієвості податкового права переходить у межі конструктивного діалогу, коли кожен суб'єкт господарювання відчуває захищеність із боку держави, гарантованість своїх прав та законних інтересів.

Вимоги часу скерували зусилля законодавця на гармонізацію українського податкового законодавства з аналогічним законодавством Європейського Союзу з метою відкриття доступу суб'єктам підприємництва до європейського ринку. Але потрібно зауважити, що українці повинні запозичувати лише той іноземний досвід, який може позитивно вплинути на національну податкову (фіскальну) систему.

Якість обслуговування платників податків органами Державної фіскальної служби України постійно зростає завдяки



впровадженню електронного документообігу та нових механізмів звітування шляхом подання податкової звітності засобами електронного зв'язку. Значно раніше в часовому вимірі виникли телекомунікаційні взаємовідносини платників податків та держави в європейських країнах. Однією з перших прийняла закон про електронний цифровий підпис Німеччина – ще в 1997 році. Франція запровадила подання податкової звітності через Інтернет та надала можливість розраховувати податки до сплати як за поточний період, так і на майбутній. Більш лояльний закон Естонії дозволяє платникам податків самостійно обирати спосіб подання податкових декларацій, крім державних установ, які звітують винятково через Інтернет.

Згідно з вимогами ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ – це документ, у якому інформація зафіксована у вигляді електронних даних разом з обов'язковими реквізитами документа [3]. Проте відповідно до положень ст. 4 Закону України «Про електронний цифровий підпис» електронний цифровий підпис призначений для забезпечення діяльності фізичних та юридичних осіб, яку здійснюють із використанням електронних документів [4]. Як зазначає Л. Матвейчук, електронний формат діяльності в податковій сфері в Україні закріплений на законодавчому рівні в частині формування та подання обов'язкової звітності до державних органів в електронному вигляді, надання адміністративних послуг в електронній формі з використанням мережі Інтернет, електронних інформаційних ресурсів органів державної податкової служби, автоматизації функцій адміністрування податків і зборів [5, с. 59].

Для можливості подання податкової звітності в електронному вигляді платники податків повинні отримати ключі електронного цифрового підпису та укласти договір про визнання електронних документів із територіальними органами державної фіскальної служби за основним місцем обліку. Ключ електронного цифрового підпису забезпечує конфіденційність показників податкової звітності завдяки надійним криптографічним алгоритмам. Договір укладають відповідно до положень Порядку підготовки та подання податкової звітності в електронному вигляді, яку надсилають засобами телекомунікаційного зв'язку, затвердженого Наказом Державної податкової адміністрації України від 10 квітня 2008 року № 233, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 16 квітня 2008 року за № 320/15011 [6]. Для покращення сервісного обслуговування платників під час подання податкових документів в електронній формі Державною фіскальною службою України створено електронний сервіс «Реєстрація договорів про визнання електронних документів», який дає можливість керівнику вносити до системи подання документів в електронному вигляді інформацію щодо сертифікатів відповідальних осіб та самостійно визначати термін, на який відповідальній особі буде надано право підпису податкових документів.

Електронний формат взаємодії платників податків і контролюючого органу привів до появи новітніх електронних форм податкового контролю та профілактичних заходів щодо попередження порушень законодавства в податковій сфері. Так, наприклад, обов'язковою вимогою для всіх країн-членів Європейського Союзу є справляння податку на додану вартість. Суттєва роль цього податку полягає в забезпеченні вільного переміщення товарів, робіт, послуг, праці й капіталу. Оскільки ставки податку на додану вартість відрізняються в різних країнах, Єврокомісія запровадила новачки щодо справляння такого податку за нульовою ставкою під час здійснення проміжних

операцій між країнами-членами. Сам же податок на додану вартість стягують на етапі кінцевого споживання.

Завдяки інноваційним перетворенням в органах Державної фіскальної служби України для безперервного оперативного контролю формування дохідної частини державного бюджету запроваджено систему електронного адміністрування податку на додану вартість (далі – СЕА ПДВ). З 1 липня 2015 року платники податку на додану вартість повинні не лише подавати звітність із податку на додану вартість в електронному вигляді, але й реєструвати податкові накладні в електронній формі в Єдиному реєстрі податкових накладних. СЕА ПДВ покликана руйнувати схеми ухилення від оподаткування, зокрема через створення офшорних компаній-одноденок або використання розрахунків за допомогою конвертаційних послуг комерційних банків. Таким чином, налагоджена СЕА ПДВ є дієвим кроком на шляху гармонізації механізму справляння податку на додану вартість до аналогічного механізму в країнах Європейського Союзу, коли сплата відбувається за фактом споживання своєчасно та в повному обсязі.

Як відомо, непряме оподаткування відіграє важливу роль у наповненні бюджетів багатьох європейських країн, але з поширенням практики використання податку на додану вартість останнім часом важливість акцизів значно знизилась. Коло підакцизних товарів у розвинених країнах нешироке й охоплює алкогольні, тютюнові вироби, пальне, деякі види транспортних засобів, предмети розкоші, насамперед ювелірні вироби. В Україні до підакцизних товарів належать спирт етиловий та інші спиртові дистилати, алкогольні напої, пиво; тютюнові вироби, тютюн та промислові заміники тютюну; пальне; легкові автомобілі, кузови до них, причепи та напівпричепи, мотоцикли, транспортні засоби, призначені для перевезення 10 осіб і більше, транспортні засоби для перевезення вантажів; електрична енергія. Політика оподаткування підакцизних товарів повинна враховувати кращий світовий досвід, саме тому за останні роки підвищення ставок на алкогольні напої та тютюн дає можливість отримувати приріст надходжень до державного бюджету. Завдяки, наприклад, зростанню акцизів на тютюн у січні 2016 року держбюджет отримав за перше півріччя 2016 року 15,9 млрд грн, що майже на 6 млрд грн більше, ніж за аналогічний період 2015 року. Відповідно до вимог статей 231 та 232 Податкового кодексу України з 1 березня 2016 року запроваджено систему електронного адміністрування реалізації пального та електронної акцизної накладної в разі реалізації пального, що дає можливість ефективно контролювати такий вид господарських операцій із боку держави [7].

Більшість країн-членів Європейського Союзу запроваджують розширення сфери відповідального застосування суб'єктами підприємництва інноваційних електронних реєстраторів розрахункових операцій із покупцями. Що стосується українського суб'єкта господарювання, то сьогодні він позбавлений такої можливості, адже згідно із Законом України «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» повинен застосовувати лише дозволені Державною фіскальною службою України та зареєстровані в Державному реєстрі моделі касових апаратів, які обладнані спеціальними модемами та подають до контролюючих органів дротовими або бездротовими каналами зв'язку електронні копії розрахункових документів і фіскальних звітних чеків [8].

Також довгоочікуваним і проривним щодо легалізації заробітної плати роботодавцями стало запровадження з 1 січня 2016

року єдиної ставки в розмірі 22% під час нарахування єдиного соціального внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Винятком є нарахування єдиного соціального внеску на заробітну плату інвалідів, які працюють на підприємствах (8,41%). Крім того, скасовано утримання єдиного соціального внеску із заробітної плати громадян та підвищено ставку податку на доходи фізичних осіб із 15% (17%) до 18%.

Зарубіжний досвід оподаткування доходів громадян свідчить про використання прогресивної шкали оподаткування, коли максимальний її розмір сягає значних величин. Так, прогресивна шкала прибуткового оподаткування в Німеччині становить від 0% до 45%, у Франції – від 0% до 40%, у США – від 10% до 35%. На нашу думку, Україні потрібно запозичити європейський досвід і в цьому напрямі оподаткування, адже значне податкове навантаження на малозабезпечених громадян не є соціально справедливим.

З огляду на інноваційний розвиток національної податкової системи можна сформулювати деякі аспекти перетворення сфери податкових правовідносин: 1) поступовий перехід від виключно адміністративно-фіскальної до сервісної моделі відносин платників податків і податкових органів; 2) кодифікація податкових знань із їх відповідним внутрішнім розподілом на спеціальні режими; 3) застосування державою відповідних податкових режимів та їх використання платниками податків для вибору найоптимальнішого підходу до виконання податкових зобов'язань.

На сьогодні процес переходу до сервісної моделі відносин між платниками податків і податковими органами перебуває на етапі впровадження в практику, його офіційно підтримують на державному рівні. Це виявляється в створенні сервісних центрів з обслуговування платників податків, у наданні останнім доступу до різноманітної податкової, зокрема й правової, інформації за допомогою електронних ресурсів, запровадження електронної звітності тощо.

Безперечними досягненнями є поєднання податкового й бухгалтерського обліку, а також уніфікація багатьох податкових законів та підзаконних актів, які сьогодні діють у цій сфері. Однак, незважаючи на кодифікацію, податкове законодавство перебуває ще на стадії розвитку й удосконалення, оскільки Податковий кодекс України перебуває в процесі змін і доповнень, спрямованих на пошук найдосконаліших підходів до оподаткування та вироблення найоптимальніших моделей взаємодії з платниками, які б, по-перше, забезпечили необхідний обсяг податкових надходжень, а по-друге, сприяли розвитку підприємництва, стимулюванню інвестицій та водночас перешкождали зловживанням із боку платників податків.

Підсумки реалізації новачок Податкового кодексу України свідчать про недостатність запропонованих заходів податкового стимулювання та необхідність подальшого підвищення ефективності під час застосування інструментів податкового регулювання в національній податковій системі [9, с. 270]. Покращенню такої ситуації можуть суттєво сприяти податкові режими, у межах яких буде виокремлено та систематизовано пільгові режими, що, з одного боку, полегшить їх розуміння всіма платниками, а з іншого – значно спростить механізм застосування та дасть змогу обирати на основі доступних для розуміння відомостей пересічного платника найоптимальніші підходи до виконання податкових зобов'язань. А це повною мірою відповідає змісту перетворень сфери податкових правовідносин з огляду на інформаційне суспільство.

**Висновки.** Трансформація податкових правовідносин насаперед забезпечить більш сприятливі й прозорі відносини

між платниками податків і зборів та податковими органами, що дасть змогу на основі загальнозрозумілого всім платникам податкового законодавства обирати найкращі для них підходи до виконання податкових зобов'язань. Отже, інноваційні заходи у сфері оподаткування є необхідними для стимулювання податкової активності, підвищення демократизації таких відносин та прискорення економічного зростання країни.

Аналізуючи модернізацію національної системи податкових правовідносин, варто виділити такі запроваджені податкові інновації:

1) розробку інфраструктури електронного документообігу як сукупності процесів створення, оброблення, правлення, передавання, одержання, зберігання, використання та знищення електронних документів, які застосовують для перевірки цілісності та в разі необхідності з підтвердженням факту одержання таких документів, що дає змогу перейти до дистанційного аудиту;

2) запровадження електронного сервісу та здійснення електронних перевірок;

3) створення «електронного кабінету платника податків» із метою покращення умов платника в електронному сервісі;

4) надання податкових консультацій на районному рівні усно, а в містах та області – в електронному вигляді;

5) формування бази податкових знань;

6) створення центрів обслуговування платників податків;

7) запровадження системи електронного адміністрування платників податку на додану вартість;

8) утворення механізму переміщення електронних баз до підпорядкування Міністерства фінансів України;

9) створення механізму прозорого електронного керування поверненням платникам податку на додану вартість;

10) запровадження можливості отримання платником податків в електронному вигляді довідки про відсутність податкової заборгованості;

11) зближення бухгалтерського та податкового обліку під час оподаткування прибутку підприємств із метою зниження податкової різниці;

12) зменшення кількості податкових перевірок платників податків контролюючими органами.

Запровадження вищезазначених податкових інновацій приведе в найближчій перспективі до покращення податкового клімату в країні, розвитку партнерських відносин між платниками податків і фіскальними органами, що позитивно вплине на добробут населення. Чинна інфраструктура електронного документообігу дасть змогу перейти до дистанційного аудиту без додаткових витрат як для бюджету, так і для платників податків. Напрями подальших досліджень повинні охоплювати ґрунтовний аналіз практики поширення податкових інновацій в Україні, а також визначення основних обмежень та перешкод, що стримують розвиток інноваційної співпраці у сфері фінансово-господарської діяльності. Їх результати можуть мати практичну цінність як для вдосконалення державної інноваційної політики, так і для розробки управлінського інструментарію запровадження податкових інновацій у податкових відносинах.

#### *Література:*

1. Муравйов К. Теоретико-правові основи формування системи податкових відносин в Україні / К. Муравйов // Право і суспільство. – 2016. – № 2. – С. 168–172.
2. Лук'янець Д. Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : [монографія] / Д. Лук'янець. – Суми : Університетська книга, 2006. – 367 с.

3. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22 травня 2003 року № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.
4. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22 травня 2003 року № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
5. Матвейчук Л. Організаційно-правові механізми електронної взаємодії у сфері оподаткування в контексті Податкового кодексу України / Л. Матвейчук // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2016. – № 2. – С. 58–66.
6. Про подання електронної податкової звітності : Наказ Державної податкової адміністрації України від 10 квітня 2008 року № 233 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0320-08>.
7. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
8. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 6 липня № 265/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 28. – Ст. 205.
9. Коротун В. Практика використання податкових пільг в Україні / В. Коротун // Вісник Житомирського державного технологічного університету. Серія «Економічні науки». – 2012. – № 1(59). – С. 267–270.

**Хатнюк Н. С. Інновації в налогових правоотношеннях как условие развития и оптимизации налоговой системы Украины**

**Аннотация.** В научной статье анализируются современные инновации в налоговых правоотношениях и пути модернизации сферы налогообложения для оптимизации и эффективного функционирования национальной налого-

вой системы. С целью внедрения опыта реформирования налоговых отношений в сторону децентрализации исследуются мировые тенденции усовершенствования налоговых систем других стран. Отражено влияние евроинтеграционных процессов в Украине на воплощение новейших технологий в сфере налогообложения как основного условия развития налоговых отношений.

**Ключевые слова:** налоговые правоотношения, налоговая система, оптимизация налоговой системы, модернизация системы налоговых правоотношений, инновации в налоговых правоотношениях.

**Khatniuk N. Innovations in tax legal relationships as condition of development and optimization of the tax system of Ukraine**

**Summary.** In the scientific article to analyzed modern innovations in tax legal relationships and ways of modernization of sphere of taxation for optimization and effective functioning of the national tax system. With the purpose of introduction of experience of reformation of tax relations in the direction of decentralization the world tendencies of improvement of the tax systems of other countries are probed. Influence of eurointegration processes is reflected in Ukraine on embodiment of the newest technologies in the field of taxation as basic condition of development of tax relations.

**Key words:** tax legal relationships, tax system, optimization of the tax system, modernization of the system of tax legal relationships, innovation in tax legal relationships.

**Волох О. К.,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри адміністративного права і процесу  
Національної академії внутрішніх справ

## РЕЄСТР ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ ІНФРАСТРУКТУРИ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ

**Анотація.** У статті досліджуються нормативно-правові засади запровадження реєстрів територіальних громад. Вивчаються передумови оптимізації надання адміністративних послуг, пов'язаних із реєстрацією місця проживання. Аналізуються відповідні повноваження органів реєстрації місця проживання фізичних осіб в Україні.

**Ключові слова:** реєстр територіальної громади, Єдиний державний демографічний реєстр, обробка персональних даних, орган реєстрації, реєстрація місця проживання.

**Постановка проблеми.** Влітку 2015 року парламент затвердив План законодавчого забезпечення реформ в Україні, що покликаний був стати базовою платформою реалізації Верховною Радою України політико-правових засад розвитку суспільства і держави, інструментом досягнення цілей стратегічних реформ в Україні [1].

Однією з першочергових реформ в Україні проголошено реформу державного управління, основними напрямками здійснення якої, за визначенням парламентаріїв, є: запровадження електронного урядування; державна служба; адміністративні послуги [1].

За напрямком 1.4.3 «Адміністративні послуги» передбачалося прийняття Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» (п. 17 Плану). Що й було реалізовано в грудні 2015 року.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблемам інформатизації, розвитку інформаційного суспільства, електронного урядування приділялася увага таких вчених, як І.В. Арістова, К.І. Беляков, В.М. Брижко, М.С. Вертузаєв, М.В. Гуцалюк, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, В.А. Ліпкан, В.Г. Хахановський, В.С. Цимбалюк, М.Я. Швець та ін. Разом із тим питання, пов'язані із змінами в порядку реєстрації фізичних осіб, з функціонуванням реєстрів територіальних громад, їх місцем в інформаційній інфраструктурі електронного урядування, предметом наукових досліджень ще не були.

**Метою статті** є здійснення аналізу нормативно-правового забезпечення функціонування реєстрів територіальних громад як складової частини інформаційної інфраструктури електронного урядування.

**Виклад основного матеріалу.** Необхідність прийняття вищевказаного Закону обґрунтовувалась у Плані законодавчого забезпечення реформ в Україні, положеннями Угоди про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» у Верховній Раді України восьмого скликання, згідно з якими передбачено:

1) делегування органам місцевого самоврядування відповідного рівня повноважень із надання базових адміністративних послуг (серед яких – реєстрація місця проживання, видача паспортних документів, реєстрація актів цивільного стану);

2) розвиток мережі центрів надання адміністративних послуг у районах та містах обласного значення, забезпечення надання через них базових адміністративних послуг (пп. 2.4.1, 2.4.2 розділу VII «Децентралізація та реформа публічної адміністрації») [2].

Крім того, формування ефективного місцевого самоврядування для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, задоволення інтересів громадян у сферах життєдіяльності на відповідній території є метою Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р [3].

У Стратегії реформування державного управління України на 2016–2020 роки знову наголошується на необхідності вирішення зазначеного питання. Зокрема, акцентується на тому, що «...особлива увага приділятиметься подальшому розвитку центрів надання адміністративних послуг, збільшенню кількості адміністративних послуг, які надаються через такі центри, підвищенню якості їх надання» [4].

Що стосується заходів, спрямованих на підвищення якості надання адміністративних послуг, то Стратегією передбачається проведення відбору 15 послуг, які мають високий попит, для спрощення процедури їх надання. Принцип відбору послуг ґрунтуватиметься на подіях у житті людини, їх впливі та частоті звернень.

Найчастішими у Стратегії – що мало бути результатами проведеного статистичного аналізу – визначено послуги з реєстрації фактів народження та зміни місця проживання [4].

Із цього приводу слід зауважити, що:

1) надання вказаних послуг прямо пов'язано з фіксацією відповідної інформації в Єдиному державному демографічному реєстрі [5];

2) згідно зі Стратегією «...удосконалюватимуться організаційні та електронні інформаційні системи», пов'язані з наданням адміністративних послуг (що надалі і буде розглянуто на прикладі реєстрів територіальних громад, запроваджених відповідно до Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» [6]).

Концепцією розвитку електронного урядування в Україні було передбачено, що з метою реалізації державної політики з питань розвитку електронного урядування необхідно забезпечити, зокрема:

1) вдосконалення принципів державного управління, структури і функцій органів державної влади та органів місцевого самоврядування;

2) вдосконалення адміністративних процесів в органах державної влади та органах місцевого самоврядування шляхом використання інформаційно-телекомунікаційних технологій;

3) створення інформаційної інфраструктури електронного урядування тощо [7].

Інформаційна інфраструктура електронного урядування включає в себе різноманітні бази даних, у тому числі реєстри територіальних громад – відносно новий елемент у системі реєстраційного обліку фізичних осіб.

Під «реєстром територіальної громади» згідно з абзацем 12 статті 3 Закону України від 11.12.2003 р. № 1382-IV «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» (далі – Закон № 1382) розуміється база даних, призначена для зберігання, обробки, використання визначеної цим Законом інформації, що створюється, ведеться та адмініструється органом реєстрації для обліку осіб, які проживають на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці [8].

У свою чергу, органом реєстрації тепер є вже не територіальні підрозділи Державної міграційної служби України, а виконавчий орган сільської, селищної або міської ради, сільський голова (в разі якщо відповідно до закону виконавчий орган сільської ради не утворено), що здійснює реєстрацію, зняття з реєстрації місця проживання особи на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці, на яку поширюються повноваження відповідної сільської, селищної або міської ради (абз. 7 ст. 3 Закону № 1382) [8].

На практиці ж для реєстрації/зняття з реєстрації місця проживання громадяни мають звертатися до центрів надання адміністративних послуг, як це було передбачено в п. 2.2 наказу МВС України від 22.11.2012 р. № 1077 (зі змінами, внесеними наказом МВС України від 24.05.2013 р. № 507) [9].

Згідно з ч. 1 ст. 12 Закону України «Про адміністративні послуги» центр надання адміністративних послуг – це постійно діючий робочий орган або структурний підрозділ місцевої державної адміністрації або органу місцевого самоврядування, в якому надаються адміністративні послуги через адміністратора шляхом його взаємодії із суб'єктами надання адміністративних послуг [10].

Як закріплено в підпункті 2 пункту 3 розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.05.2014 р. № 523-р, органи виконавчої влади, які є суб'єктами надання адміністративних послуг, наведених у затвердженому цим розпорядженням переліку, повинні забезпечити взаємодію з органами, які утворили центри надання адміністративних послуг, для належної організації надання таких послуг через центри їх надання.

Відповідно до згаданого Переліку адміністративними послугами ДМС України, надання яких здійснюється через центри надання адміністративних послуг, є: реєстрація/зняття з реєстрації місця проживання особи, реєстрація місця перебування особи, а також оформлення та видача довідки про реєстрацію місця проживання або місця перебування особи [11].

Згідно зі ст. 10 Закону № 1382 Кабінетом Міністрів України встановлюються Правила здійснення реєстрації місця проживання, форми необхідних для цього документів, порядок передачі органами реєстрації інформації до Єдиного державного демографічного реєстру. Зазначені Правила було затвер-

джено постановою Уряду від 02.03.2016 р. № 207 [12]. Слід відзначити, що вони багато в чому дублюють норми Закону, на підставі якого були прийняті.

З іншого боку, станом на сьогодні є чинним підпункт 24 пункту 4 Положення про Державну міграційну службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 360, за яким ДМС відповідно до покладених на неї завдань здійснює реєстрацію (зняття з реєстрації) місця проживання (перебування) фізичних осіб, веде відповідний реєстраційний облік [13].

Очевидно, справа не в тому, хто фактично здійснює реєстрацію, а в тому, хто веде реєстр територіальної громади: згідно зі ст. 37-1 Закону України «Про місцеве самоврядування» (в редакції Закону від 10.12.2015 р. № 888-VIII) до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать такі делеговані повноваження, як формування та ведення реєстру територіальної громади відповідно до закону [14].

Таким чином, виконавчі органи сільських, селищних, міських рад здійснюють формування та ведення Реєстру територіальних громад. Крім того, їх повноваженнями у сфері реєстрації фізичних осіб – згідно зі ст. 11 Закону України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» – є здійснення:

1) реєстрації та зняття з реєстрації місця проживання/перебування осіб у межах відповідної адміністративно-територіальної одиниці;

2) передачі інформації та/або внесення у встановленому законом порядку відомостей про реєстрацію та зняття з реєстрації місця проживання/перебування до Єдиного державного демографічного реєстру.

Визначає Закон № 1382 і відповідні повноваження державних органів у сфері реєстрації фізичних осіб. Так, МВС України здійснює:

1) узагальнення практики застосування нормативно-правових актів із питань реєстрації місця проживання, виявлення проблемних питань у сфері реєстрації місця проживання та розроблення шляхів їх вирішення;

2) розроблення проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів у сфері реєстрації місця проживання;

3) встановлення в межах своїх повноважень вимог до програмного забезпечення реєстрів територіальних громад та стандартів обміну даними між такими реєстрами.

Державна міграційна служба України:

1) контролює дотримання органами реєстрації законодавства з питань реєстрації місця проживання;

2) надає методологічну та технічну допомогу в забезпеченні взаємодії між реєстрами територіальних громад;

3) вносить пропозиції щодо забезпечення формування державної політики у сфері реєстрації фізичних осіб та бере участь у розробленні проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів у сфері реєстрації фізичних осіб [8].

Орган реєстрації формує та веде реєстр територіальної громади для потреб реєстрації місця проживання і є розпорядником відповідного реєстру територіальної громади.

Органи реєстрації здійснюють обмін відомостями між реєстрами різних територіальних громад для реєстрації та зняття з реєстрації місця проживання особи в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Вимоги до обробки і захисту інформації в реєстрах територіальних громад визначаються законом.

Вичерпний перелік персональних даних, що вносяться до реєстру територіальної громади, наведено в ст. 11-2 Закону № 1382.

Стаття 11-3 цього Закону описує умови доступу до реєстрів територіальних громад. Але для цього вистачило б частини першої цієї статті, яка сама по собі має бланкетний характер: *«Доступ до інформації, що міститься в реєстрах територіальних громад, здійснюється з дотриманням вимог цього Закону, законів України «Про інформацію» та «Про захист персональних даних».*

Таким чином, окремі частини ст. 11-3 Закону України «Про свободу пересування...» повторюють зміст: ч. 3 ст. 10, ст. 8 (у тому числі п. 3 ч. 2 ст. 8), абз. 2 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних». Крім того, для ч. 8 ст. 11-3 Закону України № 1382, як виявляється, взято формулювання ч. 9 ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних», але в його першій редакції (тобто, крім інших недоліків, Закон № 1382 ще й не відповідає законодавству про захист персональних даних). Також для статті 11-3 Закону № 1382 використано текст, взятий із частин 2 і 4 статті 11 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [5].

Взагалі, оскільки Закон України «Про захист персональних даних» є рамковим нормативно-правовим актом, його положення немає потреби повторювати в інших законах: завдяки цьому норми рамкового закону не матимуть більшої юридичної сили, ніж вони є.

Отже, є інша, прихована мета повторювання норм зазначеного Закону. Проглядається вона в ч. 6 ст. 11-3 Закону: *«Обмін інформацією між органами реєстрації та іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування здійснюється за письмовою згодою особи з метою надання їй адміністративних послуг».*

Йдеться про легітимізацію механізму відбирання в осіб, які звертаються до органів реєстрації для того, щоб зареєструвати своє місце проживання, згоди на обробку персональних даних (обмін інформацією між суб'єктами владних повноважень). При цьому слід згадати, що реєстрація місця проживання за законодавством України є обов'язком фізичних осіб.

Але якщо метою обробки персональних даних є надання адміністративних послуг, згоди на це суб'єкта персональних даних не потрібно, оскільки для правомірної обробки достатньо однієї правової підстави. У даному випадку нею є *дозвіл на обробку персональних даних, наданий володільцю персональних даних відповідно до закону виключно для здійснення його повноважень*, як це передбачено п. 2 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про захист персональних даних».

Необхідно нагадати, що згода на обробку персональних даних є згодою на втручання в особисте і сімейне життя особи і вимагається для того, щоб отримати законне право здійснювати *будь-які операції щодо обробки будь-яких персональних даних цієї особи.*

До того ж, слід наголосити, що стаття 6 Закону № 1382 викладена в новій редакції і встановлює новий обов'язок для батьків або інших законних представників, які тепер зобов'язані зареєструвати місце проживання новонародженої дитини протягом трьох місяців із дня державної реєстрації її народження [8].

Отже, метою цих двох новел є створення умов для того, щоб будь-яка можлива ідентифікаційна інформація про особу на законних підставах концентрувалася в Єдиному державно-

му демографічному реєстрі, починаючи з моменту реєстрації її народження.

**Висновки.** Інформаційна інфраструктура електронного урядування включає в себе різноманітні бази даних, у тому числі реєстри територіальних громад – відносно новий елемент у системі реєстраційного обліку фізичних осіб. Під «реєстром територіальної громади» законодавець розуміє базу даних, призначену для зберігання, обробки, використання визначеної законом інформації, що створюється, ведеться та адмініструється органом реєстрації для обліку осіб, які проживають на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

У свою чергу, органом реєстрації тепер є виконавчий орган сільської, селищної або міської ради, сільський голова (в разі якщо відповідно до закону виконавчий орган сільської ради не утворено).

На практиці відповідна нормативно-правова база щодо механізму реєстрації/зняття з реєстрації через центри надання адміністративних послуг була сформована протягом 2013–2015 років. У розрізі зазначеного слід підкреслити, що зміни до Закону № 1382 було внесено з іншою, ніж проголошена, метою. Це підтверджується змістом двох новел Закону № 1382 і прямо пов'язане з наданням Державній міграційній службі права обробки невизначеного обсягу персональних даних фізичних осіб в Єдиному державному демографічному реєстрі за згодою особи або її представника.

Батьки або інші законні представники зобов'язані зареєструвати місце проживання новонародженої дитини протягом трьох місяців із дня державної реєстрації її народження. Отже, вся можлива ідентифікаційна інформація про особу концентруватиметься в Єдиному державному демографічному реєстрі, починаючи з моменту реєстрації її народження.

Для того, щоб зареєструвати місце свого проживання/перебування, особа повинна надати письмову згоду на передачу своїх персональних даних органам державної влади та органам місцевого самоврядування, що є фактично згодою на втручання у своє приватне життя.

#### Література:

1. Постанова Верховної Ради України від 04.06.2015 р. № 509-VIII «Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 31. – Ст. 297.
2. Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» у Верховній Раді України восьмого скликання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15>.
3. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-p>.
4. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 р. № 474-р «Деякі питання реформування державного управління України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-p>.
5. Закон України від 20.11.2012 р. № 5492-VI «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5492-17>.
6. Закон України від 10.12.2015 р. № 888-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення повноважень органів місцевого самоврядування та оптимізації надання адміністративних послуг» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 3. – Ст. 30.
7. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.12.2010 р. № 2250-р «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua>.

8. Закон України від 11.12.2003 р. № 1382-IV «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1382-15>.
9. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 22.11.2012 р. № 1077 «Про затвердження Порядку реєстрації місця проживання та місця перебування фізичних осіб в Україні та зразків необхідних для цього документів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z2109-12>.
10. Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI «Про адміністративні послуги» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>.
11. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2014 р. № 523-р «Деякі питання надання адміністративних послуг органів виконавчої влади через центри надання адміністративних послуг» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/523-2014-р>.
12. Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 р. № 207 «Про затвердження Правил реєстрації місця проживання та Порядку передачі органами реєстрації інформації до Єдиного державного демографічного реєстру» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/207-2016-р>.
13. Постанова Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 р. № 360 «Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-р>.
14. Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР «Про місцеве самоврядування в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>.

**Волох А. К. Реєстр територіальної общини як елемент інформаційної інфраструктури електронного управління**

**Анотація.** В статті досліджуються нормативно-правові основи впровадження реєстрів територіальних общин. Вивчаються передумови оптимізації надання адміністративних послуг, пов'язаних з реєстрацією місця проживання. Аналізуються відповідні повноваження органів реєстрації місця проживання фізичних осіб в Україні.

**Ключевые слова:** реєстр територіальної общини, Єдиний державний демографічний реєстр, обробка персональних даних, орган реєстрації, реєстрація місця проживання.

**Volokh O. Register of territorial community as a part of the e-governance information infrastructure**

**Summary.** The article deals with legal grounds for introduction of registers of local communities. Study the preconditions for optimization of administrative services related to the registration of residence. Analyzes the respective powers of registration of residence of individuals in Ukraine.

**Key words:** register of territorial community, United State population register, processing of personal data, registration authority, registration of residence.

*Коров'як О. Я.,  
кандидат юридичних наук,  
провідний фахівець факультету № 4  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

## ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У НАПРЯМІ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗІ СТАНДАРТАМИ ТА ВИХІДНИМИ ЗАСАДАМИ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Анотація.** Статтю присвячено з'ясуванню питання вдосконалення адміністративного законодавства України у напрямі гармонізації зі стандартами та вихідними засадами права Європейського Союзу. Вивчено особливості джерел адміністративного права та права ЄС, зокрема джерела розподіляють на дві категорії такі як первинне право (міжнародно-правові акти: установчі договори, договори-угоди й протоколи, що ревізують ці договори) і вторинне право (правові акти, ухвалені основними інститутами й іншими органами ЄС). Також звернуто увагу на особливості гармонізації національного законодавства з європейським та міжнародним правом, яка передбачає узгоджену діяльність всіх суб'єктів, що здійснюється в межах їх компетенції, послідовно та поетапно.

**Ключові слова:** право, правові акти, Європейський Союз, адміністративне право.

**Постановка проблеми.** Наразі перед Україною постало багато викликів, пов'язаних насамперед із необхідністю комплексного реформування вітчизняної правової системи та приведення національного законодавства у відповідність до європейських принципів і стандартів права. Євроінтеграційні прагнення України, які реалізуються через наближення і гармонізацію вітчизняного законодавства і законодавства ЄС, є одним з основних пріоритетів державної політики, що й визначено на законодавчому рівні. Так, Угода про асоціацію між Україною та ЄС і його державами-членами покликана сприяти поступовому зближенню сторін, яке ґрунтується на спільних цінностях.

Сьогодні активізувалися процеси глобалізації, інтеграції. Складниками правової інтеграції є нормативна основа, суб'єкти, юридичні засоби та способи реалізації. Під час правової інтеграції відбувається універсалізація мови права. Загальновідомо, що терміни мають певне смислове навантаження.

З огляду на це важливим стає вирішення проблем удосконалення адміністративного законодавства України в напрямі гармонізації зі стандартами та вихідними засадами права Європейського Союзу [1, с. 2].

Важливий науковий внесок у дослідження питань розвитку та становлення вітчизняного адміністративного законодавства, його подальшого вдосконалення для узгодження з європейськими стандартами і нормами зробили такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.Т. Білоус, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Н.Р. Нижник, С.Г. Стеценко, Т.А. Коломоєць, В.О. Шамрай, В.К. Шкарупа та ін. Окремі аспекти гармонізації національного законодавства з положеннями європейського права досліджували В.Р. Барський, І.А. Грицяк, Л.Л. Грицаєнко, І.І. Корякіна, С.П. Кубієвич, О.В. Лаба,

В.А. Ліпкан, М.М. Микиєвич, Г.О. Пономаренко, Г.П. Ситник, А.В. Шендеровська, А.Г. Шендеровський та інші.

**Мета статті** – вивчення особливостей гармонізації національного законодавства з європейським та міжнародним правом.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Водночас низка заходів, пов'язаних із процесом гармонізації адміністративного законодавства України з правом ЄС, значно розширює поле наукових досліджень. При цьому досі дискусійними залишаються питання визначення пріоритетних сфер адаптації. І результати діяльності уряду України свідчать про наявність окремих суперечностей між Загальнодержавною програмою адаптації й іншими нормативними документами, які регулюють згаданий процес. Усе це й спричинило намагання автора актуалізувати питання виокремлення адаптаційного складника з Плану дій Україна – ЄС та інших національних програм європейської інтеграції і сформулювати науково виважені рекомендації щодо вдосконалення правотворчих ініціатив у напрямі подальшої гармонізації чинного адміністративного законодавства України зі стандартами європейського права [3, с. 2].

Європейське право – розгалужений комплекс міжнародних і наднаціональних правових норм, що належать до різних галузей права та перебувають у стані інтенсивного розвитку. Під європейським правом у широкому значенні розуміють правове регулювання відносин у Європі, що охоплюють організацію й діяльність майже всіх європейських міжнародних організацій, усю сукупність економічних, соціальних, політичних, наукових і культурних відносин. У цьому сенсі європейське право є регіональним правом, складником міжнародного права загалом.

Європейське право у вузькому значенні – це право Європейських співтовариств, доповнене певною мірою правовим регулюванням усього Європейського Союзу.

Таке право вже багато в чому відійшло від міжнародного і становить особливий (гібридний) правовий феномен, який відповідає юридичній природі ЄС [3, с. 3].

Адміністративне право – галузь права (сукупність правових норм), що регулює, з метою реалізації завдань і функцій держави, суспільні відносини управлінського характеру, котрі формуються у сфері виконавчої та розпорядчої діяльності органів виконавчої влади, внутрішній організаційній діяльності інших державних органів, а також у процесі здійснення громадськими організаціями, їх органами зовнішніх юридично-владних повноважень [4, с. 20]. У вітчизняній правовій доктрині під адміністративним законодавством переважно розуміють зовнішнє вираження адміністративно-правових норм. Проте нині виконується робота з упорядкування законодавства, пропонується здійснити цілковиту кодифікацію адміністративно-правових норм і створити Адміністративний кодекс України як сукупність кількох «ко-



дексів», «томів», «книг», що, зокрема, міститиме Кодекс України про адміністративні проступки,

Адміністративно-процедурний кодекс, Кодекс поведінки державних службовців тощо [5, с. 11].

Що ж до особливостей джерел адміністративного права та права ЄС, то останні розподіляють на дві категорії: первинне право (міжнародно-правові акти: установчі договори, договори-угоди й протоколи, що ревізують ці договори); вторинне право (правові акти, ухвалені основними інститутами й іншими органами ЄС).

Європейська рада й Комісія ЄС видають регламенти, директиви, постанови, рекомендації, висновки. Європейське право регулює публічно-правові, економічні (торгівлю, інвестиційні процеси, створення багатонаціональних корпорацій тощо), фінансові, трудові, екологічні відносини, захист прав і свобод на Європейському континенті й багато інших питань [3, с. 3].

Гармонізація національного законодавства з європейським та міжнародним правом передбачає узгоджену діяльність всіх суб'єктів, що здійснюється в межах їх компетенції, послідовно та поетапно.

Гармонізація є процесом цілеспрямованого зближення правових систем шляхом усунення суперечностей між ними та формування мінімальних правових стандартів через утвердження спільних правових принципів, що передбачає приведення законодавства держав-членів та країн, які не є членами, у відповідність із вимогами міжнародного права на підставі міжнародних договорів.

Гармонізація відбувається за допомогою різних засобів (адаптація, імплементація, стандартизація та ін.) і може передувати уніфікації законодавства або ж застосовуватися тоді, коли потреби в такій уніфікації немає [8, с. 13].

За різними критеріями (суб'єктами гармонізації, сферою суспільних відносин, метою та ін.) механізм гармонізації може набувати різних модифікацій (різновидів). Наприклад, право Європейського Союзу вважається тією законодавчою моделлю, єдиним стандартом, згідно з яким своє право гармонізують країни Європи.

В Європі виокремлюють п'ять різновидів механізму гармонізації законодавства, а саме:

1. Механізм гармонізації всередині Європейського Союзу, в державах-членах ЄС передбачає безпосередню участь держав-членів у створенні актів гармонізації ЄС.

2. Механізм гармонізації в державах-кандидатах відбувається на підставі угод про асоціацію згідно з політичною волею керівництва країн.

3. Механізм гармонізації швейцарського національного права передбачає застосування референдуму як основного засобу гармонізації.

4. Механізм гармонізації в межах Європейського економічного простору на підставі Угоди про Європейський економічний простір 1992 року.

5. Механізм гармонізації в інших європейських країнах-партнерах, а саме в Україні та Молдові [9, с. 24].

Крім того, в теорії права та міжнародному праві розрізняють повну і мінімальну моделі гармонізації. Повна гармонізація відбувається шляхом уведення в національне законодавство норм через прийняття директив. Наприклад, повна гармонізація промислових норм відбувається шляхом приведення у відповідність із директивами міжнародних організацій всіх технічних норм та елементів, що визначають готову продукцію. Мінімальна гармонізація відбувається шляхом взаємного визнання та встановлен-

ня мінімальних стандартів, які враховують можливість їх зміни з урахуванням науково-технічного прогресу та відповідного внесення змін до цих стандартів [2, с. 341].

З огляду на загальносвітові тенденції гармонізація національного законодавства з європейським та міжнародним правом може відбуватися в таких сферах суспільних відносин, як правовий статус суб'єктів суспільних відносин; проблеми права власності, правовий режим діяльності юридичних осіб та підприємців; проблеми права інтелектуальної власності; оподаткування; валютно-фінансова система; пенсійна система; банківська діяльність; ядерна енергетика; охорона навколишнього середовища та ін. Ці сфери умовно виокремлюються у загальний економічний простір; загальний простір зовнішньої безпеки; загальний простір свободи, безпеки та правосуддя; загальний простір науки, освіти, культури.

Отже, результатом гармонізації є те, що у різних держав з'являється спільна система не лише загальних, а й галузевих принципів права, спільні завдання у зовнішній політиці, єдиний механізм правового регулювання суспільних відносин. Це набуває особливої актуальності в умовах налагодження партнерських відносин у межах Співдружності Незалежних Держав, Митного Союзу, Всесвітньої торгової організації, Європейського Союзу та вимагає координації правової політики та гармонізації права, що створилось та створюється в межах цих об'єднань.

Така теоретична модель механізму гармонізації національного законодавства до міжнародного права не є універсальною для всіх держав, що гармонізують законодавство. Як свідчить світовий досвід, зазначений механізм залежить від особливостей правової, політичної, економічної системи кожної з держав.

Для України гармонізація національного законодавства з європейським та міжнародним правом має особливу значущість і актуальність, оскільки з цим процесом пов'язане не тільки створення правової бази для майбутнього вступу до ЄС, а й вирішення інших важливих для нашої держави завдань, таких як:

– створення підґрунтя та рушійної сили правової, адміністративної та судової реформи в Україні;

– наближення України до повного виконання своїх зобов'язань за УПС як етапу на шляху поступової інтеграції до Європейського Союзу;

– створення стимулів для здійснення економічних реформ, підвищення конкурентоспроможності економіки та сприяння залученню іноземних інвестицій в Україну;

– розвиток зовнішньої торгівлі між Україною та ЄС, оскільки зі створенням зони вільної торгівлі для них діятимуть одні правила;

– подальша демократизація суспільних процесів, розбудова основних засад функціонування громадянського суспільства відповідно до європейських стандартів [2, с. 341].

В Україні найбільший вплив на процеси гармонізації адміністративного законодавства з нормами права ЄС справляє специфіка управлінської діяльності суб'єктів виконавчої влади й інших органів. Саме тому до цієї співпраці залучено як центральні органи виконавчої влади, так і Верховну Раду України. Координацію такої діяльності покладено на Координаційну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу під головуванням прем'єр-міністра України. Оцінка ступеня відповідності нормативних документів до *acquis communautaire* (нормативно-правової бази ЄС на момент вступу нового члена) належить до компетенції Міністерства юстиції України, зокрема Державного департаменту з питань адаптації законодавства.

Україна залишається лідером в адаптації свого законодавства до законодавства ЄС серед країн, охоплених Європейською політикою сусідства (ЄПС). Саме в нашій державі Європейський Союз започаткував спеціальний проект ЄПС, пов'язаний виключно зі сприянням процесу адаптації національного законодавства та його відстеженням.

Як уже було зазначено, метою гармонізації на рівні ЄС є створення однакових правових умов для економічної діяльності на спільному ринку; вона охоплює насамперед закони, нормативні постанови та адміністративні акти, які безпосередньо впливають на створення та функціонування спільного ринку [6, с. 46]. Основоположні свободи, як стверджують німецькі вчені, є свободами ринку. Це вільний обмін товарами, свобода пересування найманих працівників, свобода надання послуг і вільне переміщення капіталів – саме вони визначають усі адміністративні дії та мислення. Органи публічної адміністрації діють як органи нагляду та регулювання, передусім як органи публічного адміністрування економіки. Зовсім не випадково нагляд за дотриманням антимонопольного законодавства та нагляд за наданням субвенцій належать до найважливіших сфер, у яких Співтовариства уповноважені здійснювати власне публічне адміністрування відповідно до Договорів про заснування Європейських Співтовариств [6, с. 47].

Цей висновок є свого роду орієнтиром для майбутніх членів ЄС, які повинні розпочати адаптацію національного законодавства до законодавства ЄС саме в зазначеному напрямі. І, як ми розуміємо, йдеться не про що інше, як про адміністративно-господарське законодавство, з якого фактично і має бути розпочата адаптація українського законодавства до законодавства ЄС. Цей висновок може бути підтверджений, зокрема, положеннями розділу V Закону України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [5], де наголошено, що на першому етапі виконання програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація законодавства України, є митне право; законодавство про компанії; банківське право; бухгалтерський облік компаній; податки, включаючи непрямі; інтелектуальна власність; охорона праці; фінансові послуги; правила конкуренції; державні закупівлі; охорона здоров'я та життя людей, тварин і рослин; довкілля; захист прав споживачів; технічні правила і стандарти; енергетика, зокрема ядерна; транспорт. Отже, як бачимо, значна кількість указаних сфер повністю або частково підпадає під регулятивний вплив норм адміністративно-господарського права. З цього випливає, що перед Україною стоїть подвійне завдання. Необхідно узгодити вітчизняні правові акти загалом та адміністративно-правові акти, які регулюють відносини публічної адміністрації з суб'єктами господарювання, з відповідними нормативними актами ЄС, та розробити нові правові акти виключно з урахуванням та у межах вимог законодавства ЄС. Принагідно відзначимо, що під правовими актами тут розуміються не лише закони, а й підзаконні нормативні акти, які також мають відповідати *acquis communautaire* [7].

Таким чином, правотворча та правозастосовна діяльність, яку здійснюють у сферах, що становлять предмет правового регулювання адміністративно-господарського права, має ґрунтуватися на вимогах та положеннях правових актів ЄС. Проте необхідно наголосити, що право ЄС має два рівні: первинний та вторинний. Первинне право є ієрархічно вищим, вторинне – похідним. Первинне право встановлює критерії дійсності останнього. Виходячи з цього, як джерело адміністративно-гос-

подарського права мають бути виокремлені спочатку джерела первинного права, а потім – вторинного [6, с. 47].

До первинних джерел права ЄС, які є джерелами українського адміністративно-господарського права, належать установчі договори, договір про заснування Конституції для Європи (Конституція ЄС) від 29 жовтня 2004 р., конвенції між державами-членами.

До вторинних джерел права належать правові акти інституцій Співтовариства: регламенти, рішення Ради або ЄК, директиви. Окрім вищезгаданих правових актів, є багато інших документів, схвалюваних інституціями Співтовариства, наприклад меморандуми, повідомлення, обговорення, програми, керівні вказівки. Ці недоговорні акти описують різноманітні заходи та процеси, які відбуваються у Співтоваристві. Однак вони можуть мати обов'язкову юридичну силу, якщо, незважаючи на свою назву, відповідають критеріям, передбаченим Договором для обов'язкових правових актів, а тому теж будуть визнані джерелами адміністративно-господарського права.

**Висновки.** Принагідно зауважимо, що процес зближення систем адміністративного права як країн-членів ЄС, так і держав, які претендують на вступ до ЄС, дістав у літературі назву європеїзації адміністративного права, результатом якої має стати розбудова європейського адміністративного права, котре вже сьогодні набуло досить чітких контурів [6, с. 48].

Отже, процес адаптації вітчизняного адміністративного законодавства до загальних принципів і стандартів права ЄС, який триває в Україні, є доволі складним, але він уже став невід'ємною частиною адміністративної реформи в нашій державі. Здобутий досвід дає підстави сподіватися, що реформування системи органів державної влади, на які покладено завдання здійснення адаптації законодавства, сприятиме, своєю чергою, підвищенню результативності їхньої діяльності з розв'язання широкого комплексу завдань, які постають перед державою на шляху до її європейської та євроатлантичної інтеграції.

#### Література:

1. Трихліб К.О. Гармонізація законодавства України і законодавства ЄС: наближення загальноправової термінології: монографія / К.О. Трихліб. – Х.: Право, 2015. – 224 с.
2. Пархоменко Н.М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види / Н.М. Пархоменко // Часопис Київського університету права. – 2012/1. – С. 338–342.
3. Бесчастний В. Окремі питання вдосконалення адміністративного законодавства України у напрямі гармонізації зі стандартами та вихідними засадами права Європейського Союзу / В. Бесчастний // Віче. – № 10. – 2011. – С. 2–5.
4. Административное право Украины: Учебник [для студентов высш. уч. заведений юрид. спец.] / Ю.П. Битяк, В.В. Богущий, В.Н. Гарашук [и др.]; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Х.: Право, 2003. – 576 с.
5. Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. Т.О. Коломоєць. – К.: Істина, 2010. – 480 с.
6. Петров Є.В. Право Європейського Союзу як джерело адміністративно-господарського права / Є.В. Петров // Адміністративне право і процес. – № 1(3). – 2013. – С. 44–50.
7. Europäische Verwaltungsrecht in der Konsolidierungsphase: Systembildung – Disziplinierung – Internationalisierung. Die Verwaltung. Beiheft 10 / Peter Axer, Bernd Grzeszick, Wolfgang Kahl, Ute Mager, Ekkehart Reimer Vol. 10 of Verwaltung: Beiheft Die Verwaltung Duncker & Humblot GmbH, 2010. – 303 p.
8. Законотворчість. Словник термінів і понять з міжнародного та європейського права. – К., 2005. – С. 13.
9. Кашкин С. Стратегия и механизмы гармонизации законодательства России и Европейского Союза как ключевые компоненты их эффективного взаиморазвития в XXI веке // Российско-Европейский Центр Экономической Политики (РЕЦЭП), – М., 2005. – С. 24.

**Коровяк О. Я. Вопросы совершенствования административного законодательства Украины в направлении гармонизации со стандартами и исходными принципами права Европейского Союза**

**Аннотация.** Статья посвящена выяснению вопроса совершенствования административного законодательства Украины в направлении гармонизации со стандартами и исходными принципами права Европейского Союза. Изучены особенности источников административного права и права ЕС, в частности источники делят на две категории, такие как первичное право (международно-правовые акты: учредительные договоры, договоры-соглашения и протоколы, что ревизуют эти договоры) и вторичное право (правовые акты, принимаемые основными институтами и другими органами ЕС). Также обращено внимание на особенности гармонизации национального законодательства с европейским и международным правом, которая предполагает согласованную деятельность всех субъектов, осуществляемую в пределах их компетенции, последовательно и поэтапно.

**Ключевые слова:** право, правовые акты, Европейский Союз, административное право.

**Korovjak O. Issues of improvement of administrative legislation of Ukraine in the direction of harmonization with the standards of the original principles of law The European Union**

**Summary.** The article is devoted to clarifying the issues of improvement of administrative legislation of Ukraine in the direction of harmonization with the standards of the original principles of European Union law. The peculiarities of the sources of administrative law and EU law, in particular the sources are divided into two categories: primary law (international legal acts: the constitutive treaties, contracts, agreements and protocols that inspect these treaties), secondary law (legal acts adopted by key institutions and other EU bodies). Also drawn attention to the peculiarities of harmonization of national legislation with European and international law, which involves the coordinated activity of all subjects undertaken within the limits of their competence, consistently and gradually. Harmonization is a process of purposeful convergence of legal systems through the elimination of contradictions between them and the formation of minimum legal standards through the approval of General legal principles, which implies harmonization of legislation of member States and non-member States in accordance with the requirements of international law on the basis of international treaties.

**Key words:** law, legal acts of the European Union, administrative law.

*Нестеренко А. А.,**аспірант кафедри адміністративного та фінансового права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ЩОДО ПІДХОДІВ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ФІНАНСОВОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

**Анотація.** У статті досліджено підходи до визначення фінансового правопорушення в українській та зарубіжній доктрині. Вказано на теоретичні підходи до визначення фінансового правопорушення. Охарактеризовано напрями розвитку вітчизняної доктрини у сфері дослідження фінансового правопорушення – розгляд фінансових правопорушень як підстави фінансово-правової відповідальності та фінансового правопорушення як самостійного інституту фінансового права. Виявлено відмінності у підходах зарубіжних дослідників та вітчизняних вчених до визначення фінансового правопорушення.

**Ключові слова:** фінансове правопорушення, правопорушення, фінансово-правова відповідальність.

**Постановка проблеми.** Вдосконалення фінансового законодавства України та розробка теоретичних питань фінансового права є визначальними для практики його застосування. На сучасному етапі розвитку науки фінансового права особливої актуальності набуває розробка науково обґрунтованої концепції фінансового правопорушення. Це зумовлено великим теоретичним і практичним значенням цього поняття. Сучасна доктрина фінансового права не має одностайної думки щодо природи та сутності фінансового правопорушення.

Поняття фінансового правопорушення є одним із найбільш спірних питань теорії фінансового права. Думки дослідників протиправної поведінки у сфері фінансів коливаються – від повного заперечення фінансових правопорушень до визнання цієї правової категорії в якості однієї зі стрижневих у теорії фінансової відповідальності. Є автори, які заперечують категорію «фінансове правопорушення» і розглядають їх як різновид адміністративних проступків [2, 88]. Висловлюється також думка і про те, що поняття фінансового правопорушення є збірним і тому в якості цілісної правової категорії відсутнє. Основним аргументом дослідників цих концепцій є те, що визначення фінансового правопорушення довго не знаходило законодавчого закріплення. Проте, як вважає О.С. Ємельянов, відсутність законодавчого визначення фінансового правопорушення слід розглядати як недолік чинного законодавства, а не заперечувати існування фінансових правопорушень [10, 217].

**Метою статті** є висвітлення сучасних підходів щодо визначення фінансового правопорушення у теоретичному вимірі.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Слід зазначити, що перші напрацювання щодо визначення природи фінансових правопорушень були зроблені ще в античні часи. Як доцільно вказує В.В. Хошуляк [23, 81], у IV ст. до н. е. грецький філософ Демосфен стверджував, що ухилення від сплати податків та прагнення до утримання є втрапою громадянських та людських чеснот, а тому повинно зазнати громадського осуду та суворого покарання [1, 252].

Фінансові уявлення в часи Середньовіччя формувались під впливом двох визначальних для всього суспільного життя

Європи чинників. Першим чинником стала поява та поступове укріплення феодальних централізованих монархій, які для посилення власної фінансової потужності постійно розширяли сферу оподаткування та вели перманентні війни. Другим чинником стало поширення та закріплення у Європі католицької релігійної доктрини, морально-етичне вчення якої поширювалось і на фінансову сферу [23, 81]. Так, відповідно до цього врівочення багатство може бути тільки в руках церкви, монарха чи вищої аристократії. Прагнення ж до накопичення багатства визнавалося гріхом, оскільки порушувало Божественну справедливість [9, 92].

В.В. Хошуляком дуже детально розглянуто історичний генезис науки фінансового права, проте вивчення цих джерел показує, що далеко не всі вони містили поняття фінансового правопорушення, оскільки в основному належали до періоду, коли воля монарха була безперечною і будь-які правопорушення у сфері публічних фінансів якщо і мали місце, то належного висвітлення у наукових дослідженнях того часу не отримували через виключну приналежність до компетенції монарха. Як доцільно зазначає сам В.В. Хошуляк, «фінансова наука часто лише описувала те, що існує, і давала рецепти на ті чи інші випадки» [23, 97].

Доктринальне дослідження природи фінансових правопорушень отримало розвиток із 90-х рр., коли Україна здобула незалежність та закладалися основи законодавства держави; дещо було запозичено із радянської системи, дещо – розроблено вперше. Так відбулося і з теорією фінансових правопорушень: оскільки це була досить нова сфера для колишнього радянського права, поставала необхідність формування понятійного апарату, окреслення суб'єктного складу тощо.

Так, низка представників сучасної доктрини фінансового права визначають фінансове правопорушення на підставі функціонального підходу – як підставу фінансово-правової відповідальності [3; 11; 20; 22]. Водночас визначення фінансового правопорушення та виокремлення його ознак можуть відрізнитися в окремих науковців у зв'язку з різними підходами до визначення фінансового правопорушення (вже згаданий функціональний підхід [3; 5; 12; 20; 19]; перехідний – від визначення через призму залежності від фінансової відповідальності до визначення фінансового правопорушення як окремого діяння [18]; адміністративно-деліктний [2, 1, 8]; інтеграційний – об'єднує функціональний підхід та визнає фінансові правопорушення підставою для кримінальної, цивільної, адміністративної та інших видів відповідальності [15252627]; підхід, що визнає фінансові правопорушення самостійним видом правопорушень [23; 12]).

Так, О.А. Музика-Стефанчук зазначає, що «фінансове правопорушення – це протиправне, винне діяння (дія чи бездіяльність), яке посягає на встановлений державою порядок здійснення фінансової діяльності та спричиняє застосування відповідних санкцій, зокрема й фінансових» [19, 77]. Дещо

іншу точку зору висвітлено у роботах З.М. Будько [3, 84] та А.Й. Іванського [11, 133]. І якщо З.М. Будько розглядає фінансові правопорушення крізь призму фінансово-правової відповідальності, то А.Й. Іванський зосереджує увагу на розгляді фінансово-правової відповідальності за конкретний вид фінансових правопорушень – податкові. На думку А.Й. Іванського, фінансове правопорушення – «це протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність суб'єкта фінансових правовідносин, яка порушує приписи фінансово-правових норм та завдає шкоди суспільним інтересам, на задоволення яких спрямована публічна фінансова діяльність» [12, 263].

Ю.О. Крохіна справедливо зазначає, що фінансове законодавство не містить єдиного комплексного визначення поняття «фінансове правопорушення», але закріплює визначення його різновидів – податкового правопорушення та порушення бюджетного законодавства. Зі свого боку, маємо визнати, що дослідниця не досить точно вказує на різновиди фінансових правопорушень – до них слід віднести податкові правопорушення, валютні правопорушення, банківські правопорушення та розрахунково-касові правопорушення. Спираючись на законодавчі визначення податкового та бюджетного правопорушень, Ю.О. Крохіна пропонує розглядати фінансове правопорушення як вчинене протиправне діяння (дію або бездіяльність) суб'єкта фінансового права, за яке фінансовим законодавством встановлено відповідальність. У подальшому, розкриваючи ознаки фінансового правопорушення, Ю.О. Крохіна стверджує, що запропоноване нею визначення містить таку сукупність найбільш важливих юридичних ознак фінансового правопорушення, як 1) протиправність; 2) винність; 3) караність [15, 182-185].

Е.С. Дмитренко дуже цікаво трактує правопорушення, вчинене суб'єктом фінансового права, як винне діяння, що визначає негативне внутрішнє ставлення правопорушника до фінансових інтересів держави, органів місцевого самоврядування, громадян та завдає їм шкоди своєю дією (або бездіяльністю). Відсутність у складі окремих із них вини не впливає на притягнення порушника до відповідальності (зокрема, у цьому аспекті автор згадує несвоєчасну сплату обов'язкових платежів за відсутності умислу на їх несплату) [7, 199-200].

Попри досить аргументовані точки зору вищезгаданих дослідників вважаємо, що функціональний підхід недостатньо розкриває зміст фінансового правопорушення. Функціональний підхід обмежує розуміння фінансового правопорушення як повноцінного діяння (дії чи бездіяльності), і визначає фінансове правопорушення лише як явище, що породжує відповідальність, тобто деякою мірою підкреслює похідний характер фінансового правопорушення, що докорінно суперечить теорії фінансового правопорушення та фінансової відповідальності.

Імпонує підхід до визначення фінансових правопорушень, який можна назвати «перехідним» від визначення через призму залежності від фінансової відповідальності до визначення фінансового правопорушення як окремого діяння. Так, О.А. Лукашев зазначає, що «фінансово-правова відповідальність може розглядатися як комплексне теоретичне поняття, яке включає самостійні види відповідальності за вчинення бюджетних, податкових правопорушень та інших видів порушень норм, що регулюють суспільні відносини у сфері публічних фінансів» [18]. Тобто фінансова відповідальність є наслідком діяння у вигляді фінансового правопорушення. О.А. Лукашев вважає, що «про існування фінансово-правової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності можна говорити лише за умови законодавчого закріплення таких положень: а)

поняття фінансового правопорушення як підстави фінансово-правової відповідальності; б) загальних положень притягнення до фінансово-правової відповідальності; в) вичерпного переліку складів фінансових правопорушень; г) системи санкцій як заходів фінансово-правової відповідальності». Також О.А. Лукашев пропонує визначати фінансове правопорушення через сукупність ознак груп фінансових відносин (бюджетних, податкових тощо), які врегульовані відповідно бюджетно-правовими, податково-правовими нормами [18]. Тому і визначення фінансового правопорушення має складатися із сукупності ознак порушень у відповідній групі відносин.

Погоджуючись із думкою О.А. Лукашевої і розвиваючи її, В.В. Мушенко вказує, що інституалізація фінансового права і фінансового законодавства має наслідком кодифікацію відповідних блоків законодавства шляхом прийняття Бюджетного й Податкового кодексів. У кожному з цих кодифікованих актів законодавець намагається закріпити основні положення щодо відповідальності за вчинення відповідних правопорушень. Саме в окремих статтях цих кодексів законодавець формулює поняття бюджетних чи податкових правопорушень [20, 113].

Відповідно до статті 116 Бюджетного кодексу України бюджетним правопорушенням визнають порушення учасником бюджетного процесу встановленого Кодексом та іншими нормативно-правовими актами порядку складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету чи звіту про його виконання [4]. Бюджетне правопорушення, вчинене розпорядником або одержувачем бюджетних коштів, може бути підставою для притягнення до відповідальності його керівника чи інших відповідальних посадових осіб, залежно від характеру вчинених ними діянь. Відповідно до ст. 109 Податкового кодексу України податковими правопорушеннями є протиправні діяння (дія чи бездіяльність) платників податків, податкових агентів та/або їх посадових осіб, а також посадових осіб контролюючих органів, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи [21].

Ґрунтовними дослідженнями є праці представників Одеської школи права – Є.В. Додіна [8, 7] (фінансові правопорушення розглянуті в рамках адміністративної деліктології) та Л.К. Царьової [23, 48] (фінансові правопорушення розглянуті як підстава для відповідальності у фінансово-правових відносинах). Л.К. Царьова зазначає, що фінансове правопорушення є самостійним видом правопорушень і визначає його як протиправне винне діяння (дію або бездіяльність), що зазіхає на встановлений державою порядок здійснення фінансової діяльності та викликає застосування відповідних санкцій, у тому числі фінансових. Приклади, наведені у роботах Л.К. Царьової, розвинули у своїх працях В.В. Мушенко [20], А.В. Савченко [22], О.П. Гетьманець [5], А.С. Літвінцева [17, 127].

Самостійність фінансових правопорушень відзначає й відомий вчений у галузі адміністративного права професор Є.В. Додін. Відмежовуючи їх від сфери адміністративних правопорушень, він зазначає, що, незважаючи на положення п. 22 ст. 92 Конституції України, фінансові правопорушення в теорії та практиці виокремлюються і до сфери адміністративних деліктів не входять.

Цікавий погляд висловлений у працях Д.М. Кобельки. Дослідник зазначає, що фінансове право містить два типи правопорушень – власне фінансові правопорушення та правопорушення у фінансовій сфері [13]. Виходячи із ознак,

вказаних у працях автора, ці типи правопорушень майже ідентичні, але дослідник не розмежує їх, тим самим створюючи конфлікт понятійного апарату. Автор вважає, що «правопорушення у фінансовій сфері (порушення фінансового законодавства) є ширшою за своїм змістом категорією за категорію «фінансове правопорушення», оскільки включає всі види порушень норм фінансового законодавства (кримінальні, адміністративні, цивільно-правові, дисциплінарні та фінансові правопорушення). Під правопорушенням у фінансовій сфері Д.М. Кобелька пропонує розуміти суспільно шкідливе або небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність) деліктоздатного суб'єкта, що спрямоване на порушення порядку у сфері використання централізованих та децентралізованих фондів коштів. Поняття ж фінансового правопорушення автор не надає.

Якщо мова заходить про понятійно-категоріальний апарат сфери фінансових правопорушень, то варто зазначити, що з огляду на проведені дослідження структура та ознаки фінансового правопорушення є ідентичними звичайним правопорушенням, але з деякими специфічними рисами. Попри це, поняття, структура та категорії вказаної сфери запозичені із теорії адміністративного права та адміністративного деліктного права, частково також із кримінального, але в незначній мірі. Про це свідчать праці Ю.А. Денисова [6] та О.Е. Лейста [16, 62].

У закордонній доктрині фінансові правопорушення не відмежовуються від кримінальних правопорушень, але, попри це, мають місце. На це явище вказує робота Г. Вілсона та В. Вілсона, які зазначають, що правопорушення, пов'язані із фінансовим правом, можуть бути лише кримінально кваліфікованими [26]. Проте автори вказують на проблему розмежування і окреслюють перспективи подальшого розгляду «проблеми фінансового злочину». Але деякі дослідники все ж звертають свою увагу на те, що необхідно відмежувати кримінальне порушення від фінансового правопорушення, зокрема фінансове шахрайство від його «легкої форми правопорушення» [27]. Закордонні кримінологи досить часто звертаються до проблеми фінансових злочинів та їх передумов. Зокрема, І. Сакурай та Р.Г. Сміт висвітлюють азартні ігри як мотивацію скоєння фінансових правопорушень і, звісно, ототожнюють фінансові правопорушення зі злочинами [25].

**Висновки.** Сучасна вітчизняна доктрина у сфері фінансового правопорушення розвивається у двох напрямках, таких як розгляд фінансових правопорушень як підстави фінансово-правової відповідальності та розгляд фінансових правопорушень як самостійного інституту фінансового права. Закордонна доктрина взагалі не визнає самостійності фінансових правопорушень і відносить їх до кримінальних злочинів, проте деякі спроби відмежування фінансових правопорушень від кримінальних все ж робились.

Загалом слід виокремити такі основні підходи до визначення фінансових правопорушень, як функціональний – фінансове правопорушення є підставою фінансово-правової відповідальності; перехідний – фінансове правопорушення є безумовною підставою фінансової відповідальності, але є окремим діянням; адміністративно-деліктний – фінансове правопорушення є підставою адміністративної відповідальності; інтеграційний – об'єднує функціональний підхід та визнає фінансові правопорушення підставою для кримінальної, цивільної, адміністративної та інших видів відповідальності; підхід, що визнає фінансові правопорушення самостійним видом правопорушень.

### Література:

- Андрущенко В.Л. Фінансова думка Заходу в ХХ столітті: (теоретична концептуалізація і наукова проблематика державних фінансів). – Львів: Каменяр, 2000. – 303 с.
- Бахрах Д.Н. Административная ответственность и финансовые санкции / Д.Н. Бахрах, Л.Ю. Кролис // Журнал российского права. – 1997. – № 8. – С. 88.
- Будько З.М. Фінансово-правова відповідальність за вчинення податкових правопорушень : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / З.М. Будько. – Запоріжжя, 2005. – С. 84.
- Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України від 24.12.2010 р. – № 50–51. – Ст. 572.
- Гетманець О.П. Сутність і значення фінансово-правової відповідальності в бюджетному процесі // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. – № 30 (2). – С. 24–27.
- Денисов Ю.А. Общая теория правонарушения и ответственности / Ю.А. Денисов. – Л. : Госиздат, 1983. – 141 с.
- Дмитренко Е.С. Юридична відповідальність суб'єктів фінансового права у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України : моногр. / Дмитренко Е.С. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 592 с.
- Додин Е.В. Административная деликтология : курс лекций / Б.В. Додин. – О. : БАХВА, 1997. – С. 7.
- Дудченко В.В. Герменевтика права: розвиток юриспруденції: навч. посіб. / В.В. Дудченко, М.Р. Аракелян, В.В. Завальнюк. – Одеса: Фенікс, 2014. – 184 с.
- Емельянов А.С. Реализация охранительной функции финансового права : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.14 / А. С. Емельянов ; ВШЭ. – Москва, 2005. – 330 с.
- Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність у сучасній Україні: теоретичне дослідження : 12.00.07 : дис. ... д-ра юрид. наук / Іванський А.Й. ; ОНЮА. – Одеса, 2009. – 561 с.
- Іванський А.Й. Фінансово-правова відповідальність: теоретичний аналіз : моногр. / А.Й. Іванський – Одеса : Юридична література, 2008. – 504 с.
- Кобелька Д.М. До проблеми визначення правопорушень у фінансовій сфері // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 11. – Т. 1 – С. 195–197.
- Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. №8073 // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984, додаток до № 51. – Ст. 1122.
- Крохина Ю.А. Финансовое право России: [учебник] / Крохина Ю.А. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2008. – 720 с.
- Лейст О.Э. Санкции в советском праве / О. Э. Лейст. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1962. – 238 с.
- Літвінцева А.С. Правова природа фінансової відповідальності / А.С. Літвінцева // Право і суспільство. – 2016. – № 3 частина 2. – С. 125–131.
- Лукашев О.А. Система фінансового права: теоретичні проблеми розвитку і трансформації: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / О.А. Лукашев ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Харків, 2011. – 33 с.
- Музыка-Стефанчук О.А. Фінансове право : навч. посібн. / О.А. Музыка-Стефанчук– 3-тє вид., доп. і перероб. – Київ : Атіка, 2007. – 264 с.
- Мушенко В.В. Фінансове правопорушення та відповідальність за його вчинення в системі державної фінансової політики України / В.В. Мушенко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 5 – С. 110–117.
- Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України від 08.04.2011 р. – № 13–14. – Ст. 112.
- Савченко А.В. Адміністративна та фінансова відповідальність за правопорушення в галузі фінансів // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 210–214.
- Хохуляк В.В. Наука фінансового права: проблеми становлення і розвитку : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / В. В. Хохуляк ; НУ «ОЮА». – 545 с.
- Царьова Л.К. Підстава відповідальності у фінансово-правових відносинах / Л.К. Царьова // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. пр. – Одеса, 2001. – Вип. 12. – С. 48.
- Sakurai Y., Smith R. G. Gambling as a motivation for the commission of financial crime. – Australian Institute of Criminology, 2003.

26. Wilson G., Wilson S. Can the General Fraud Offence 'Get the Law Right'? Some Perspectives on the 'Problem' of Financial Crime // The Journal of Criminal Law. – 2007. – Т. 71. – №. 1. – С. 36–53.
27. Yuan Z. A Tentative Study on Crime of Elements and Intention of Financial Fraud and its Offence Form // Journal of Hefei Normal University. – 2010. – Iss. 2. – P. 17.

**Нестеренко А. А. О подходах к определению финансового правонарушения**

**Аннотация.** В статье исследованы подходы к определению финансового правонарушения в украинской и зарубежной доктрине. Указаны теоретические подходы к определению финансового правонарушения. Охарактеризованы направления развития отечественной доктрины в сфере исследования финансового правонарушения – рассмотрение финансового правонарушения как основания финансово-правовой ответственности и финансового правонарушения как самостоятельного института финансово-

го права. Выявлены особенности в подходах зарубежных исследователей и отечественных ученых к определению финансового правонарушения.

**Ключевые слова:** финансовое правонарушение, правонарушение, финансово-правовая ответственность.

**Nesterenko A. On the approaches to the definition of financial offense**

**Summary.** In the article the approaches to the definition of financial offense in the Ukrainian and foreign doctrine researched. Pointed out theoretical approaches to the definition of financial offense – as reviewing of financial offense as the basis of financial legal responsibility and financial offense as an independent institute of financial law. The features in the approaches of foreign researchers from the domestic scientists' approaches to the definition of financial offenses are outlined.

**Key words:** financial offense, offence, financial legal liability.

*Ананьєва Є. А.,  
аспірант кафедри фінансового права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

## ДО ПРОБЛЕМИ З'ЯСУВАННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ НЕПРЯМОГО ОПОДАТКУВАННЯ

**Анотація.** Наголошується на відсутності в чинному законодавстві переліку непрямих податків та визначається поняття акцизного податку й податку на додану вартість шляхом підкреслення їх належності до непрямой форми оподаткування. Певну увагу приділено історії виникнення непрямих податків, визначено суть прямих і непрямих податків та здійснено їх розмежування. Також визначено поняття «квазінепрямий податок» і наведено приклади таких обов'язкових платежів непрямих характеру та їх особливості.

**Ключові слова:** непряме оподаткування, акцизний податок, прямий податок, квазінепрямий податок.

**Постановка проблеми.** Звернувшись до чинного українського податкового законодавства, бачимо, що вітчизняний законодавець, обминаючи безпосередньо питання надання переліку непрямих податків, у статті 14 «Визначення понять» Податкового кодексу України звертається до розкриття сутності двох обов'язкових податкових платежів – акцизного податку та податку на додану вартість – саме за допомогою підкреслення їх відношення до непрямой форми оподаткування. Так, акцизний податок – це непрямий податок на споживання окремих видів товарів (продукції), визначених Податковим кодексом України як підакцизні, що включається до ціни таких товарів (продукції). Податок на додану вартість – це непрямий податок, який нараховується та сплачується відповідно до норм розділу V Податкового кодексу України. Що ж стосується інших можливих різновидів непрямих податків (за винятком мита, яке має особливий правовий статус, що відмінний від власне податків і платежів податкового характеру (зборів) та справляння якого регулюється здебільшого митним законодавством), то їх у податковій системі України сьогодні не передбачається, а посилення на них у чинному податковому законодавстві зроблено в абстрактній і відсильній формі (наприклад, у пункті 161.6 статті 161 Податкового кодексу України, за яким під час обчислення податку на прибуток підприємств не підлягають зарахуванню в зменшення суми податкового обов'язку такі податки, сплачені в інших країнах, як податок на капітал/майно та приріст капіталу, поштові податки, податки на реалізацію (продаж), інші непрямі податки [1]).

**Мета статті** – проаналізувати правову природу непрямих оподаткування.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Поява й розвиток непрямих податків історично відбувається на більш пізньому етапі, ніж податків прямих. Власне, на первісних етапах становлення державності, а разом із нею й оподаткування, навіть не було потреби здійснювати розрізнення обов'язкових податкових платежів за їх формою, а весь обсяг надходжень від податків формувалася найпростішими особисто-майновими обов'язковими платежами. Також у прадавніх державних утвореннях не було навіть можливості забезпечити більш-

менш організоване справляння інших платежів податкового характеру. Н.П. Кучерявенко зазначає: «Це пов'язано насамперед з об'єктом оподаткування. В умовах прямого оподаткування об'єкти, що зумовлюють податковий обов'язок, досить традиційні (людина, земля, майно), особисті чи реальні податки не потребують спеціальних складних конструкцій обліку й нарахування та використовуються на найбільш ранніх стадіях формування податків взагалі. Інша справа – непрямі податки. Вони виникають уже за досить розвинутого суспільного виробництва, товаро-грошових відносин, що динамічно розвиваються. Об'єктом оподаткування в цьому разі виступає вартість обороту під час реалізації товарів, робіт, послуг» [2, с. 7].

Як відомо, уперше необхідності розподілу податків на прямих і опосередкованих приділив увагу Дж. Локк під час дослідження природи оподаткування ще наприкінці XVII ст. Ученим було запропоновано використовувати як підставу такої класифікації критерій перекладення податків, за яким усі податки, що не перекладаються, належали до прямих, а ті, що включають механізм перекладання, – до непрямих податків [3, с. 121]. Пізніше підтримав і спробував розвинути цю теорію інший відомий учений – А. Сміт, який вказував на можливість перекладання податкового тягаря як на головну особливість непрямих податків [4, с. 381–386; 5, с. 140].

Формою такого перекладення ставав обмін, що разом із чітко структурованою й визначеною ціною є невід'ємним складником стадії реалізації товарів і послуг. Причому цей обмін обов'язково має бути відплатним: там, де немає обміну, неможливе й перекладання; водночас якщо обмін буде безвідплатним, то підстави для перекладення податку також зникають [3, с. 125]. Як зміст процесу податкового перекладення виділялось супроводжуване наявністю розриву між сплатою й відшкодуванням податку чітке розподілення функцій між двома особами: особою, яка вносила податок, та особою, яка несла цей податок [6, с. 74].

Поступово поряд із механізмом податкового перекладення дослідниками починають виділятися також інші аспекти, за якими може здійснюватися виокремлення непрямих податків. Так, дореволюційний російський учений В.О. Лебедев акцентував увагу на юридичній, економічній та фінансовій підставах. Юридичною підставою розрізнення форм податків була наявність прямого юридичного відношення особи до сплати податку або залучення до реалізації податкового обов'язку посередництва інших осіб. Як економічні підстави В.О. Лебедев визначав орієнтацію непрямих податків не на капітал чи наслідки, що є похідними від нього (зокрема, дохід), а на споживання вироблених цінностей. З економічної підстави поставала й фінансова підстава, що полягала, на переконання науковця, у ступені відповідності обсягу податної здатності платника податку розміру податку, що він сплачував: прями податки надають безпосереднє уявлення про існування й об-



сяг такої податної здатності, є співмірними з нею, тоді як така відповідність за непрямого оподаткування стає менш чіткою; непрямі податки зумовлюють менш достовірний, опосередкований висновок щодо наявного обсягу податної здатності платника [7, с. 465].

Майже одночасно з В.О. Лебедевим інший російський фахівець із фінансового права та його сучасник О.М. Гур'єв у монографії «Прямі та непрямі податки: PRO и CONTRA» надав власне бачення особливостей, що відрізняють пряму й непрямую форму оподаткування, виклавши три головні способи їх відокремлення. Перший спосіб був аналогічним до вищезазначеного юридичного критерію та виходив із порядку сплати, відповідно до якого прямі податки сплачувались до казни дійсними платниками, а непрямі податки мали бути перераховані до казни третіми особами з перекладенням внесених сум на дійсних платників. Як другий спосіб учений пропонував специфіку способу справляння податків: прямі – за кадастрами та так званими окладними листами, а непрямі – з огляду на встановлену тарифну систему. Як третю можливість виділити прямі чи непрямі податки О.М. Гур'єв розглядав економічну підставу справляння податку, яку зводив до виробництва (у випадку з прямими податками) та споживання (для непрямих податків) [8, с. 7–10].

Сьогодні, говорячи про особливості непрямих податків, необхідно враховувати, що абсолютна більшість податкових систем країн світу сформовані як певне поєднання прямих і непрямих податків, що постійно розвивається, удосконалюється в пошуках найефективнішої реалізації покладених на них функцій. М.П. Кучерявенко зазначає: «І прямі, і непрямі податки є запитаними, раціональними, тому ефективність діючої системи оподаткування визначається не відданням переваги одному чи іншому типу податків, а їх раціональним, логічним та ефективним співвідношенням. Реалізація фіскальних завдань держави потребує як наповнення доходних частин бюджетів, так і створення дієвих передумов та стимулів для розвитку суспільного виробництва в цілому, активізації підприємницької активності. Саме переміщуючи центр тяжіння в оподаткуванні то на майно, то на доходи чи оборот, можливо сформувати ефективну систему оподаткування. Причому варто мати на увазі, що сформовані пропорції й співвідношення прямих і непрямих податків являють собою активно діючий механізм, що змінюється й оновлюється та гостро реагує на зміну пропорцій, цілей і завдань, як зовнішніх, так і внутрішніх» [2, с. 17].

У свою чергу вказані чинники зумовлюють необхідність наповнення додатковим змістом, певного переосмислення тих підстав виокремлення непрямих податків, які використовували вчені – класики фінансового права, та одночасного пошуку нових особливостей сучасних обов'язкових податкових платежів прямої й непрямой форм оподаткування. Сучасна російська дослідниця О.В. Кудряшова саме на це звертає увагу, вказуючи, що ні за способом справляння, ні за виділенням третіх осіб-посередників уже неможливо безумовно розмежувати прямі й непрямі податки [9, с. 7–8]. Погоджується з такою думкою також М.П. Кучерявенко, зазначаючи, що з розвитком суспільного виробництва окремі риси податкових, майнових, опосередкованих податків проникають одні в інші (наприклад, коли кадастр і тариф уже принципово не виключають один одного та з'являються прямі податки, що передбачають використання тарифних конструкцій, проте в тому числі кадастр, або коли через поширення використання інституту податкових агентів, які на-

бувають статус суб'єктів податкових правовідносин, що мають обов'язок вносити кошти платників податку до бюджету, варто додатково визначати їх відмінність від юридичних платників у системі непрямих податків, як і самі відмінності між формами оподаткування) [2, с. 11].

Остання особливість, окрім іншого, зумовлює потребу у висвітленні питання так званих квазінепрямих обов'язкових податкових платежів, які отримали окремі риси непрямих податків, проте за своєю природою залишались виключно податками й платежами податкового характеру прямої форми оподаткування.

Приклади таких обов'язкових платежів можна знайти серед податків і зборів, що функціонували за часів становлення податкової системи незалежної України у першій половині 90-х рр. ХХ ст., коли в низки платежів з'явилися риси опосередкованості внаслідок використання механізму податкового посередництва (або податкового агентства, як ця правова конструкція згодом знайшла закріплення у вітчизняному законодавстві та застосовується ним і сьогодні).

Так, з прийняттям 20 травня 1993 р. Декрету Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки та збори» № 56-93 [10] представницьким органам місцевого самоврядування делегувались повноваження щодо встановлення та визначення порядку сплати місцевих податків і зборів відповідно до встановленого переліку, що передбачав 16 різновидів місцевих обов'язкових податкових платежів, а також у межах граничних розмірів податкових ставок. Причому декілька з передбачених місцевих платежів податкового характеру (зборів) набували окремих ознак, що за використанням конструкції третіх осіб, які були зобов'язані вносити суми до бюджетів, або ж за тісним зв'язком зі споживанням та особливостями участі таких обов'язкових платежів у ціноутворенні наближували їх до непрямого оподаткування.

Серед подібних обов'язкових платежів квазінепрямого характеру можна назвати, наприклад, такі: ринковий збір, збір за виграш на бігах, збір з осіб, які беруть участь у грі на тоталізаторі на іподромі.

Ринковий збір сплачувався як плата за торгові місця на ринках і в павільйонах, на закритих і відкритих столах, площах для торгівлі з колісних транспортних засобів, причепів тощо, що стягувалась за кожен день торгівлі з юридичних та фізичних осіб, які реалізують сільськогосподарську й промислову продукцію, інші товари. Верхня межа ставки ринкового збору встановлювалась залежно від ринку, його територіального розташування та виду продукції чи товару, що реалізується, проте в будь-якому разі не могла перевищувати 20% мінімальної заробітної плати для громадян і трикратного розміру мінімальної заробітної плати для юридичних осіб [11, с. 763]. До класичних рис непрямих податків і зборів, окрім зв'язку з реалізацією, що орієнтувалась у підсумку на споживання та, власне, збільшувала розмір ціни, за якою реалізовувався товар, ринковий збір наближував механізм безпосереднього залучення третіх осіб до внесення платежів до бюджетів; адже обов'язок із перерахування коштів до бюджетів покладался не на осіб, які займалися реалізацією товарів, а на адміністрацію ринку, і через це також відбувався розрив між сплатою податку та його перерахуванням до бюджету, що було подібно до вищезазначеного змісту податкового перекладення. Однак оскільки цей зміст прямо не співпадав із відповідною формою (якою для непрямой податку чи збору мав бути відплатний обмін), то й не вини-

кає подальших питань щодо віднесення цього платежу, хоч і з окремими рисами опосередкованості, до прямих обов'язкових податкових платежів.

Збір за виграш на бігах сплачувався із суми виграшу осіб, які грали та здобули перемогу в грі на тоталізаторі на іподромі. Гранична ставка цього збору не мала перевищувати 6% суми виграшу [11, с. 765]. Особливістю, що наближала правову конструкцію збору за виграш на бігах до непрямих податків, було те, що аналогічно до розглянутого ринкового збору вносити суму платежу до бюджету були зобов'язані не особи, які несли цей податок, а адміністрація іподрому. Проте насправді в такому разі ми маємо справу з типовою конструкцією «джерело виплат доходу платнику податків» [12, с. 96], яка потім фактично була трансформована в інститут податкового агентства. А прибуткова природа об'єкта оподаткування збору за виграш на бігах знімає всі сумніви щодо сутності цього платежу та належності його до прямої форми оподаткування.

Іншим квазінепрямим податковим платежем був збір з осіб, які беруть участь у грі на тоталізаторі на іподромі. Об'єктом оподаткування цього збору визначалась плата за участь у грі на тоталізаторі [13, с. 628–629]. Збір з осіб, які беруть участь у грі на тоталізаторі, справлявся у вигляді процентної надбавки до плати, що встановлювалась за придбання білету для участі в грі. Граничний розмір ставки цього збору не мав перевищувати 5% плати учасника гри, а утримані податкові суми мали вноситись до бюджетів адміністрацією іподрому [11]. Серед розглянутих зборів цей платіж є найбільш наближеним до непрямой форми оподаткування. Проте правова конструкція визначення суб'єкта цього збору, коли останнім юридично визнається саме носій платежу, його реальний платник, дає змогу зробити висновок про належність збору з осіб, які беруть участь у грі на тоталізаторі на іподромі, до різновидів прямих податків і зборів.

**Висновки.** Таким чином, практика позичання рис непрямих податків прямими податками і навпаки не викликає сумніву, а колишні класичні підстави відокремлення різних форм оподаткування потребують свого доповнення. Тому так само, як це було зроблено для прямих податків, доцільно провести аналіз особливостей непрямих податкових платежів через різні елементи правового механізму податку, що має допомогти яскраво та наочно підкреслити своєрідність і самобутність не лише податків прямої форми оподаткування, а й податків опосередкованої форми оподаткування, непрямих податків.

У системі непрямих податків і зборів такий першочерговий елемент правового механізму податку, як платник, отримує докорінно нове забарвлення й зміст, з'являється потреба у виділенні двох різновидів платника – платника юридичного та платника реального.

Саме юридичний платник стає суб'єктом податку, вступає до податкових правовідносин. Безпосередньо на юридичного платника податку покладається весь обсяг податкових і неподаткових обов'язків платника, що спочатку передбачаються загальними нормами податкового законодавства, а потім деталізуються в його спеціальних положеннях, у межах правового механізму відповідних обов'язкових податкових платежів.

### Література:

1. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.
2. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас ; Право, 2002–2009. – Т. 4 : Косвенные налоги. – 2007. – 536 с.
3. Кулишер И.М. Очерки финансовой науки. Выпуск 1 / И.М. Кулишер. – Петроград, 1919. – 252 с.
4. Смит А. Исследования о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М. : Экономика, 1935. – 371 с.
5. Пушкарева В.М. История финансовой мысли и политики налогов : [учеб. пособие] / В.М. Пушкарева. – М. : ИНФРА-М, 1996. – 192 с.
6. Соболев М.Н. Очерки финансовой науки / М.Н. Соболев. – М., 1925. – 187 с.
7. Лебедев В.А. Финансовое право / В.А. Лебедев. – СПб., 1889– . – Т. 1. – 1889. – 962 с.
8. Гурьев А.Н. Прямые и косвенные налоги: PRO и CONTRA / А.Н. Гурьев. – СПб. : Тип. А.С. Суворина, 1893. – 120 с.
9. Кудряшова Е.В. Правовые аспекты косвенного налогообложения: теория и практика / Е.В. Кудряшова ; науч. ред. С.О. Шохина. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 263 с.
10. Про місцеві податки та збори : Декрет Кабінету Міністрів України від 20 травня 1993 р. № 56-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 30. – Ст. 336.
11. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 6 т. / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас ; Право, 2002–2009. – Т. 1 : Генезис налогового регулирования (в двух частях). – Ч. 2. – 2002. – 665 с.
12. Налоговое право России. Общая часть : [учебник] / [М.В. Кустова, О.А. Ногина, Н.А. Шевелева] ; отв. ред. Н.А. Шевелева. – М. : Юристъ, 2001. – 490 с.
13. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права : в 2 т. / под ред. Д.М. Щекина. – М. : Статут, 2010–2010. – Т. 2 : Особенная часть. – 2010. – 639 с.

### Ананьева Е. А. К проблеме выяснения правовой природы косвенного налогообложения

**Аннотация.** Отмечается отсутствие в действующем законодательстве перечня косвенных налогов и определяется понятие акцизного налога и налога на добавленную стоимость путем подчеркивания их принадлежности к косвенной форме налогообложения. Определенное внимание уделено истории возникновения косвенных налогов, определена суть прямых и косвенных налогов и осуществлено их разграничение. Также определено понятие «квази непрямой налог» и приведены примеры таких обязательных платежей косвенного характера и их особенности.

**Ключевые слова:** косвенное налогообложение, акцизный налог, прямой налог, квазинепрямой налог.

### Ananieva Ye. The problem of finding out the legal nature of indirect taxation

**Summary.** There is a lack in the current legislation a list of indirect taxes and define the concept of excise tax and value added tax by emphasizing their belonging to indirect taxation. Particular attention is paid to the history of the indirect taxes, defined the essence of direct and indirect taxes, and carried out the distinction between them. It is also defined the concept of “quasi indirect tax”, and examples of such mandatory payments to the indirect nature and their features.

**Key words:** indirect taxation, excise tax, direct tax, quasi indirect tax.



**ТРУДОВЕ ПРАВО;  
ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**



Божков В. В.,  
аспірант  
Академії адвокатури України

## ВИДИ ДИСЦИПЛІНАРНИХ СТЯГНЕНЬ АДВОКАТІВ

**Анотація.** У статті розглянуто питання правового регулювання дисциплінарних стягнень, які застосовуються до адвокатів за вчинення дисциплінарного проступку. На основі аналізу правових норм та доктринальних джерел автором зроблено висновок, що на сьогодні застосування наявних дисциплінарних санкцій до відповідних суб'єктів є неефективним і недостатнім. Запропоновано внести зміни до чинного законодавства України щодо розширення переліку дисциплінарних стягнень адвокатів.

**Ключові слова:** адвокат, дисциплінарна відповідальність адвоката, дисциплінарний проступок, дисциплінарні стягнення, види дисциплінарних стягнень.

**Постановка проблеми.** Намагання закріпити на конституційному рівні так звану «адвокатську монополію» привертає увагу до проблематики забезпечення належного рівня захисту прав та гарантій адвокатської діяльності, які є необхідними умовами для надання адвокатом якісної та кваліфікованої професійної правничої допомоги. З огляду на наведене надзвичайний науковий та практичний інтерес викликають питання ефективного застосування дисциплінарних стягнень до адвоката в разі порушення ним вимог чинного законодавства України та Правил адвокатської етики [1], тобто вчинення дисциплінарного проступку. Тому є потреба в науково-теоретичному дослідженні правового регулювання дисциплінарної відповідальності адвокатів в Україні щодо встановлення видів дисциплінарних стягнень.

**Стан наукового розроблення.** Проблематика дисциплінарних стягнень адвокатів досліджувалася в працях вітчизняних та зарубіжних вчених-правників, таких як: О.О. Бусуріна, Т.В. Варфоломєєва, Т.Б. Вільчик, С.О. Деханов, М.О. Жєніна, В.В. Заборовський, І.І. Задоя, А.В. Меланчук, Н.О. Обловацька, С.Ф. Сафулько, О.Д. Святоцький, М.Б. Смоленський, Д.П. Фіолєвський та багато інших. Тим не менш, на сьогодні не всі проблемні питання відповідної тематики є вирішеними, тому необхідні подальші доктринальні пошуки в даній сфері.

**Метою статті** є аналіз чинного законодавства України в частині ефективності встановлення видів дисциплінарних стягнень, які застосовуються до адвокатів за вчинення дисциплінарних проступків, виявлення наявних теоретичних і практичних проблем, а також визначення шляхів їх розв'язання.

**Виклад основного матеріалу.** В юридичній літературі з проблематики юридичної відповідальності зазначається, що вона має два види: позитивну (проспективну) та негативну (ретроспективну) [2, с. 132]. Беручи до уваги мету даного дослідження, надзвичайний інтерес становить остання з названих. О.О. Бусуріна дисциплінарну відповідальність адвоката визначає як особливий вид юридичної відповідальності, який застосовується до спеціального суб'єкта дисциплінарних правовідносин за вчинення дисциплінарного проступку, який виражається в невиконанні чи неналежному виконанні адвокатом своїх професійних обов'язків, і встановлює застосування передбачених зако-

ном або нормами корпоративної етики заходів дисциплінарного впливу в закріпленому для цього процедурному порядку [3, с. 10]. З авторської дефініції вбачається, що відповідний вид юридичної відповідальності розуміється в аспекті ретроспективної (позитивної) відповідальності адвоката, де однією з провідних ознак цієї правової категорії є застосування заходів дисциплінарного впливу.

На переконання Т.Б. Вільчик, дисциплінарна відповідальність адвоката – це особливий вид юридичної відповідальності, який застосовується до адвоката за вчинення дисциплінарного проступку, а саме невиконання або неналежне виконання адвокатом своїх професійних обов'язків, і передбачає застосування встановлених законом або нормами адвокатської етики заходів дисциплінарного впливу за умов додержання порядку, закріпленого в законі [4, с. 117]. Науковець також розглядає дисциплінарну відповідальність адвоката виключно з позиції її ретроспективної (позитивної) сторони та наголошує на такій характерній рисі, як застосування до відповідного суб'єкта заходів дисциплінарного впливу.

М.О. Жєніна розкриває поняття «дисциплінарна відповідальність адвоката» через два аспекти: «позитивну відповідальність», яка полягає в тому, що адвокату притаманне почуття обов'язку і сумлінного ставлення до виконання своїх обов'язків в інтересах зміцнення правової держави і авторитету адвокатури, та «ретроспективну відповідальність» – застосування до адвоката в особливому процедурному порядку міри стягнення (примусу) за неналежне виконання професійного обов'язку [5, с. 9]. Тобто сутність негативної відповідальності полягає в застосуванні до адвоката стягнень (примусу) за вчинення дисциплінарного проступку.

Будь-яка негативна юридична відповідальність, зокрема і дисциплінарна відповідальність адвоката, передбачає настання негативних наслідків майнового або немайнового характеру в разі вчинення правопорушення, яке встановлено законом. У науковій літературі пропонуються різні терміни для позначення несприятливих наслідків, які застосовуються до адвоката за вчинення дисциплінарного проступку: «заходи дисциплінарного впливу» [3, с. 10; 4, с. 117], «дисциплінарні санкції» [6, с. 38–39], «дисциплінарні стягнення» [7, с. 10–12; 8, с. 102–103] тощо. На нормативному рівні відповідні правові явища позначаються поняттям «дисциплінарні стягнення» (ч. 1 ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність») [9]. Підхід законодавця є виваженим та відповідає усталеним теоретичним положенням юридичної науки щодо розуміння негативних наслідків, які застосовуються до правопорушників за порушення правових приписів.

З позиції О.С. Біліченко, за дотримання або порушення трудової дисципліни застосовують санкції – реакції суб'єктів соціального контролю на трудову поведінку працівника з метою заохочення бажаної, схвалюваної поведінки і покарання небажаної, такої, що відхиляється від усталених норм трудової поведінки. Застосування санкцій (санкціонування) умовно оцінює

поведінкові акти, формуючи тим самим у суспільній свідомості уявлення про межі усталеної трудової поведінки. За своєю природою санкції нагадують стимули, які діють оперативно, у зв'язку з конкретними вчинками працівників у конкретних трудових ситуаціях. За характером впливу санкції бувають позитивні (покликані схвалювати дії і вчинки працівників) та негативні (необхідні для покарання за дії, що відхиляються від усталених норм трудової поведінки – усні й письмові догани, зауваження, переведення на нижче оплачувану роботу тощо) [10, с. 63]. Таким чином, заходи дисциплінарного впливу поділяються на позитивні та негативні санкції, які можуть застосовуватися з метою стимулювання позитивної поведінки (заохочення) або ж для покарання правопорушника (дисциплінарні стягнення).

У трудовому праві, де проблематика дисциплінарної відповідальності є найбільш розробленою, дисциплінарні стягнення розуміється як передбачена законом, дисциплінарними статутами чи положеннями про дисципліну міра впливу, яка застосовується роботодавцем чи вищестоящим органом до працівника за порушення трудової дисципліни [11, с. 285]. Науковцем наголошується на стягненні як мірі впливу за порушення дисципліни, однак суттєвим недоліком даної дефініції є те, що в ній не вказуються важливі ознаки (характер дисциплінарного стягнення та підстави для їх застосування).

Більш вдале визначення було запропоновано М.О. Міщук, який вважає, що дисциплінарні стягнення – це заходи впливу, що застосовуються до працівника за винне, протиправне невиконання або неналежне виконання ним покладених на нього трудових обов'язків, які виявляються в негативних наслідках для працівника [12, с. 26]. Характерними рисами цієї правової категорії є: 1) це вид заходів впливу; 2) застосовується до працівника; 3) підставою для застосування є дисциплінарний проступок – винне протиправне невиконання або неналежне виконання ним покладених на нього трудових обов'язків; 4) виражається в негативних наслідках для працівника.

З метою правильного застосування законодавства України, яке регулює організацію та діяльність вітчизняної адвокатури, доцільно доповнити ч. 1 ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [9] нормою, де встановити законодавчу дефініцію поняття «дисциплінарне стягнення адвоката», під яким розуміти вид заходів дисциплінарного впливу на адвоката, що застосовується до нього за вчинення дисциплінарного проступку, на підставах та порядку, визначених законом, і полягають в обов'язку зазнати негативних наслідків майнового або немайнового характеру.

Згідно з ч. 1 ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» за вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попередження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України [9]. Отже, законодавство України встановлює досить обмежений перелік дисциплінарних стягнень, які можуть застосовуватися до адвоката за вчинення ним дисциплінарного проступку.

Істотним недоліком Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» є відсутність вказівки на підстави застосування такого стягнення, як попередження. У науковій літературі зазначається, що це не є стягненням за ганебний вчинок, незворотний недогляд, а є і помилкою, і необачністю, і поправ-

ною недбалістю. Його застосування є приводом для адвоката серйозно замислитися над тим, що сталося, проаналізувати свій вчинок, раз і назавжди відмовитися від легковажності, від переоцінки власних можливостей, навчитися жорсткій і вибагливій самодисциплінованості [13]. За своєю сутністю дане стягнення є морально-психологічним і спрямоване вплинути на свідомість адвоката-правопорушника через осуд вчинених ним діянь, вираження негативного ставлення адвокатури та суспільства загалом до таких вчинків та інше. Попередження має застосовуватися тоді, коли дисциплінарний проступок має характер дрібного правопорушення, ним не заподіяно істотної шкоди охоронюваним цінностям, а формою вини адвоката є необережність (виражена у недбалості).

Відповідно до ч. 2 ст. 31 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю може застосовуватися виключно в разі: 1) повторного протягом року вчинення дисциплінарного проступку; 2) порушення адвокатом вимог щодо несумісності; 3) систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики [9]. Відповідне стягнення досить суворе, оскільки передбачає відсторонення адвоката на певний період від напрацьованої практики, що тягне за собою відмову від уже укладених угод і втрату набутого іміджу та зв'язків [13]. У свій час в юридичній літературі відзначалося, що воно несуттєво впливає на фінансове положення адвокатів, адже більшість із них не мають вузької спеціалізації, надають правову допомогу не лише в кримінальному провадженні, а й в адміністративному, господарському, цивільному тощо. А процесуальні кодекси, крім Кримінального процесуального кодексу України [14], що регулюють зазначені види судочинства, передбачають участь у справі представника, яким не обов'язково має бути адвокат. Тому адвокат, стосовно якого прийнято рішення про накладення дисциплінарного стягнення у вигляді зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на певний період, фактично позбавляється права на участь лише в кримінальному судочинстві, а для участі в інших, навіть із накладенням такого виду дисциплінарного стягнення, перешкод не виникає [7, с. 11]. Проте з 30 вересня 2016 року, коли набула чинності нова редакція Конституції України [15], яка закріпила інститут представництва інтересів фізичних і юридичних осіб у всіх видах судочинства виключно адвокатами, за винятком окремих випадків, суттєво змінився характер даного дисциплінарного стягнення та істотність його правових наслідків для адвоката-порушника, що й вимагає перегляду нормативного регулювання в частині підстав його застосування.

Згідно з ч. 2 ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю може застосовуватися виключно в разі: 1) порушення присяги адвоката України; 2) розголошення адвокатом відомостей, що становлять адвокатську таємницю, використання їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб; 3) заподіяння протиправними діями адвоката, пов'язаними із здійсненням ним адвокатської діяльності, значної шкоди клієнту, якщо така шкода встановлена судовим рішенням, що набрало законної сили; 4) систематичного або грубого одноразового порушення правил адвокатської етики, що підриває авторитет адвокатури України [9]. Законодавець передбачив вичерпний перелік підстав для застосування даного дисциплінарного стягнення, що спрямовано на забезпечення дотримання прав та гарантій адвокатської діяльності. Відмінність позбавлення права на зайняття адвокатською

діяльністю від зупинення такого права полягає в тому, що не в рішенні кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, а в законодавчому акті чітко визначено строк, після закінчення якого особа може повторно претендувати на набуття статусу адвоката [7, с. 11].

Відповідно до ч. 6 ст. 32 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» особа, стосовно якої прийнято рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю з підстави накладення на адвоката дисциплінарного стягнення у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю, може звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури із заявою про допуск до складення кваліфікаційного іспиту не раніше ніж через два роки з дня прийняття рішення про припинення права на заняття адвокатською діяльністю [9]. На сьогодні законодавство України недостатньо захищає права особи від несумлінних адвокатів, оскільки нормами відповідного законодавчого акту передбачена можливість повторно отримати статус адвоката тим, хто був його позбавлений. Було б логічним, зокрема, що вчинення адвокатом дисциплінарного проступку має тягнути за собою найсерйозніші негативні наслідки, оскільки адвокат, чий статус було припинено, не просто не виконав певні зобов'язання, а не виконав саме конституційного обов'язку щодо надання кваліфікованої юридичної допомоги [16, с. 56]. У ст. 38 Утворення судових установ було встановлено норму, що виключені з числа присяжних повірених позбавляються права вступати до стану в межах усієї держави [17, с. 73]. Закріплення відповідної норми в чинному законодавстві України можна відзначити в позитивному значенні, адже застосування такого суворого, найбільш крайнього заходу дисциплінарного стягнення свідчить, що іншим чином досягти впливу на поведінку адвоката-правопорушника неможливо. Однак варто наголосити на таких застереженнях: по-перше, потребують перегляду підстави застосування такого виду стягнення, по-друге, наявна ситуація у вітчизняній адвокатурі свідчить про можливість свавільного позбавлення адвоката права на заняття адвокатською діяльністю. У таких умовах встановлення такого виду покарання потребує суттєвого реформування організації та діяльності органів адвокатського самоврядування.

У науковій літературі справедливо відзначається, що наявні види дисциплінарних стягнень під час їх застосування не дозволяють урахувати всіх обставин дисциплінарного проступку, наслідки вчинених адвокатом діянь, його ставлення до діяння та їх наслідків, особу адвоката та інше, що вимагає розширення відповідного переліку шляхом закріплення нових видів дисциплінарних стягнень адвоката [6, с. 42–43; 8, с. 103; 7, с. 12; 4, с. 121]. Генезис розвитку правового регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката свідчить, що протягом усього періоду її існування перелік дисциплінарних стягнень був досить широким, завдяки чому забезпечувалася можливість ефективного притягнення відповідних суб'єктів до юридичної відповідальності.

Судовою реформою 1864 року було встановлено, що на присяжного повіреного, за порушення взятих на себе обов'язків, накладалися такі дисциплінарні стягнення: 1) попередження; 2) догана; 3) заборона Радою (або місцевим окружним судом за відсутності в окрузі Ради присяжних повірених) здійснювати діяльність – не більше одного року; 4) виключення з числа присяжних повірених [18, с. 248]. Здійснюючи порівняльний аналіз вказаних стягнень та сучасного законодавства України, можна дійти висновку, що відповідні норми є схожими, однак у Російській імперії, крім інших, було передбачено ще й догану, можливість застосування якої позитивно впливало на ступінь захисту прав

та гарантій присяжних повірених від накладення необґрунтовано суворого покарання під час вирішення питання щодо застосування заходів дисциплінарного впливу.

Положення про адвокатуру, затверджене РНК СРСР 16 серпня 1939 року, встановлювало такі види дисциплінарних стягнень адвоката: 1) зауваження; 2) догана; 3) суворі догана; 4) відсторонення адвоката від роботи на строк до шести місяців; 5) виключення зі складу колегії адвокатів [19, с. 45–46]. Встановлення системи відповідних стягнень має відповідати певним вимогам (ефективності, доцільності, співмірності тощо). Тому відсутня потреба закріплювати значну кількість однотипних дисциплінарних стягнень, адже важко зрозуміти, а тим паче розмежувати в практичній діяльності такі з них, як: зауваження, догана, суворі догана. Дієвість системи дисциплінарних санкцій адвоката вимагає її збалансування – встановлення чіткої та достатньої кількості майнових і немайнових заходів дисциплінарного впливу. Переважання однієї або іншої групи стягнень призводить до суттєвого зниження ефективності притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності.

Положенням про адвокатуру УРСР від 31 жовтня 1980 року № 1050-X передбачалися такі дисциплінарні стягнення адвоката: 1) зауваження; 2) догана; 3) суворі догана; 4) виключення адвоката з колегії [20]. Отже, поступово відбувалося звернення до заходів дисциплінарного впливу морально-психологічного характеру, які істотним чином не могли вплинути на поведінку адвоката. Єдиним дієвим стягненням було виключення з адвокатської колегії, що означало позбавлення права на заняття професійною діяльністю.

Новий етап розвитку вітчизняної адвокатури пов'язаний із прийняттям Закону України «Про адвокатуру» 1992 року, де в ст. 16 встановлювалися такі дисциплінарні стягнення адвоката: 1) попередження; 2) зупинення дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю на строк до одного року; 3) анулювання свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю [21]. Застосування такої системи заходів дисциплінарного впливу за вчинення адвокатом дисциплінарного проступку є досить радикальним, оскільки і зупинення, й анулювання дії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю означало позбавлення на певний строк права здійснювати професійну діяльність, натомість єдиною альтернативою залишалася лише попередження.

У Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [9] законодавець у цілому зберіг систему дисциплінарних стягнень адвоката, яка була встановлена Законом України «Про адвокатуру» 1992 року [21], залишив усі ті проблеми дисциплінарної відповідальності досліджуваних суб'єктів, які існували протягом усього періоду незалежності України.

В.В. Заборовський вважає, що обмежене коло стягнень може призвести до випадку, коли до адвоката буде застосоване несправедливе покарання, яке не буде відповідати ступеню важкості вчиненого ним діяння, оскільки різниця між попередженням і зупиненням права на адвокатську діяльність (а тим більше – з позбавленням права на адвокатську діяльність) є значною, визначити конкретний законний та справедливий вид відповідальності за той чи інший дисциплінарний проступок, ураховуючи незначний перелік видів можливих санкцій, буде занадто важко [22, с. 232]. На переконання І.І. Задой, вітчизняне законодавство ніби і закріпило види дисциплінарних стягнень, але насправді адвокати не дуже потерпають від накладення цих стягнень. Саме тому необхідним є доопрацювання системи дисциплінарних стягнень шляхом доповнення її новими, більш дієвими та ефективними видами стягнень [7, с. 11]. Венеціан-

ська комісія у своєму спільному висновку щодо проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вказала, що різниця між попередженням та зупиненням права на здійснення адвокатської діяльності дуже велика, в багатьох випадках не дає змогу розумно врахувати тяжкість проступку, тому було б розумно включити до списку санкцій щодо адвоката і штрафи [23]. З такими міркуваннями цілком можна погодитися, адже наявних дисциплінарних стягнень явно недостатньо для прийняття рішення за наслідками вчинення адвокатом дисциплінарного проступку такими чином, щоб врахувати всі обставини вчиненого діяння, особу порушника та інше.

В юридичній літературі висловлюються різні пропозиції щодо системи дисциплінарних стягнень адвоката. Наприклад, Т.Б. Вільчик пропонує такі: 1) попередження; 2) догана; 3) грошове стягнення у розмірі та порядку, визначених Радою адвокатів України, що сплачується на рахунок кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури регіону за місцем перебування такого адвоката в Єдиному реєстрі адвокатів України протягом 10 робочих днів із дати прийняття рішення про дане дисциплінарне стягнення; 4) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України із занесенням про це відомостей до Єдиного реєстру адвокатів України [6, с. 42; 4, с. 118]. Визначення догани як самостійного дисциплінарного стягнення створює умови для диференційованого підходу органів, які уповноважені притягати адвоката до дисциплінарної відповідності, до вирішення питання про застосування того або іншого стягнення. Тим не менш, незрозуміло, яка різниця між попередженням та доганою, адже названі стягнення фактично мають тождесний характер, оскільки спрямовані на свідомість адвоката-порушника, осуд вчинених ним діянь, створення ситуації нетерпимості до порушення законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, Правил адвокатської етики тощо.

В.В. Заборовський, вирішуючи питання щодо співвідношення таких дисциплінарних стягнень, як попередження та догана, вважає, що остання має застосовуватися в разі вчинення адвокатом незначного правопорушення (дрібного дисциплінарного проступку), яке було вчинене ним повторно протягом року (за вчинення першого до нього вже була застосована така санкція, як попередження) [8, с. 103]. Така позиція видається сумнівною, адже якщо особа протягом року вчиняє декілька дисциплінарних проступків, навіть дрібних, це свідчить про неефективність застосованого до неї раніше покарання, тобто попередження. За таких обставин відсутня практична доцільність у випадку чергового вирішення питання про її притягнення до дисциплінарної відповідальності обирати стягнення, яке спрямоване виключно на свідомість адвоката-порушника.

Необхідність застосування штрафу як дисциплінарного стягнення адвоката обговорюється в науковій та публіцистичній літературі протягом тривалого часу. І.І. Задоя вважає, що з метою удосконалення правового регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката необхідно запровадити такий вид стягнення, як грошовий штраф на суму від 1 000 грн. до 10 000 грн. [7, с. 12]. Визначення на законодавчому рівні розміру штрафних санкцій у чіткій сумі не відповідає усталеним вітчизняними традиціям правотворчості, оскільки під час встановлення відповідного стягнення, як правило, беруть за основу неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Крім того, навряд чи застосування штрафу в такому розмірі є достатнім та ефективним заходом дисциплінарного стягнення.

В юридичній літературі висловлюється позиція, що штраф, як вид дисциплінарного стягнення адвоката, може мати місце у випадку порушення вимог ч. 2 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [9], коли адвокат, не укладаючи договір про надання правової допомоги в письмовій формі, здійснив надання усних і письмових консультацій або ж роз'яснень із правових питань без подальшого запису про це в журналі та без вручення клієнту документа, що підтверджував би оплату гонорару (винагороди) [8, с. 103]. Обмеження застосування такого виду дисциплінарного стягнення адвоката, як штраф, певним переліком дисциплінарних проступків є недоцільним, адже неможливо в законі передбачити всі види діянь відповідного суб'єкта. Таке стягнення має застосовуватися в загальному порядку в тих випадках, коли інші види дисциплінарного впливу є нецільними або ж показали свою неефективність у минулому.

Заслуговує на увагу позиція Т.Б. Вільчик, згідно з якою грошове стягнення (штраф) може бути застосоване як окреме дисциплінарне стягнення, так і разом із позбавленням адвоката його статусу [6, с. 42]. Застосування декількох видів дисциплінарних стягнень (основне та додаткове) є достатньо ефективним, оскільки в комплексі вони впливають і на свідомість адвоката-порушника, і на майнове становище, і на його авторитет серед колег та клієнтів. Отже, доцільно застосовувати штраф не тільки як самостійне стягнення за вчинення дисциплінарного проступку, але й як додаткове.

Серед представників юридичної науки висловлюються думки, що, крім дисциплінарних стягнень, необхідно використовувати й інші види заходів дисциплінарного впливу. М.С. Косенко вважає, що необхідно запровадити обговорення поведінки адвоката на конференції адвокатів регіону, а у виняткових випадках – на з'їзді адвокатів України, де можна заслуховувати адвокатів, які вчинили дисциплінарні проступки. Поряд із цим для досягнення цілей виховного характеру відносно окремих осіб достатнім засобом дисциплінарного впливу може бути звичайна бесіда [24, с. 69]. Таке твердження виглядає досить спірним, адже незрозуміло, який сенс полягає в такому обговоренні, які його юридичні наслідки, як має воно проходити, чи будуть ухвалюватися за його результатами рішення тощо. Крім того, беручи до уваги кількість вчинених адвокатами дисциплінарних проступків, а також періодичність скликання відповідних органів адвокатського самоврядування, складність та вартість їх проведення, сумнівим є як економічна, так і виховна доцільність застосування таких заходів дисциплінарного впливу.

Т.Б. Вільчик пропонує застосовувати такі додаткові заходи дисциплінарного впливу адвоката: 1) заборона роботи в керівних органах адвокатського самоврядування терміном від 1-го до 3-х років; 2) заборона навчання адвокатів-стажерів тощо [6, с. 42]. Ми поділяємо міркування щодо обмеження керівництва стажерами, визначеного ст. 10 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [9], адвокатом, який вчинив дисциплінарний проступок. З приводу заборони працювати на керівних посадах в органах адвокатського самоврядування встановлення таких обмежень є недопустимим, адже оцінка діянь того або іншого адвоката буде надаватися під час голосування за його кандидатуру іншими адвокатами.

На законодавчому рівні пропонується встановити обставини, які пом'якшують та обтяжують дисциплінарну відповідальність адвоката. До перших відносять: 1) заслуги; 2) заохочення; 3) визнання адвокатом своєї провини. Як обставини, що обтяжують відповідальність, розглядають таке: вчинення адвокатом раніше дисциплінарного правопорушення, при цьому слід

ураховувати наявність незнятої дисциплінарної відповідальності [5, с. 24] та включити до відповідних норм законодавства України правило, відповідно до якого під час вирішення питання про дисциплінарну відповідальність адвоката враховуються тяжкість проступку, обставини його вчинення, стаж адвокатської діяльності, заслуги та винагороди адвоката під час здійснення такої діяльності, а також наявність чи відсутність притягнення адвоката до відповідальності, визнання адвокатом своєї провини [6, с. 42]. Закріплення в законодавстві України таких обставин позитивно вплине на забезпечення прав та гарантій адвокатів у випадку притягнення їх до дисциплінарної відповідальності, оскільки дозволить мотивувати обрання того або іншого виду дисциплінарного стягнення з урахуванням усіх обставин вчиненого дисциплінарного проступку та особи правопорушника.

Реформування правового регулювання інституту дисциплінарної відповідальності адвоката в частині визначення видів дисциплінарних стягнень має враховувати міжнародні стандарти в цій сфері. В Основних принципах, які стосуються ролі юристів, затверджених VIII Конгресом ООН із попередження злочинності та поведження з правопорушниками від 1990 року, передбачено обов'язок держави забезпечити неприпустимість несправедливого і довільного застосування дисциплінарних санкцій або інших заходів відповідальності до адвокатів за дії, вчинені під час виконання їх професійних обов'язків [25]. Отже, одним з аспектів справедливого застосування дисциплінарних стягнень має бути їх достатня кількість, яка дозволяє під час притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності врахувати всі обставини вчиненого ним діяння та обрати найбільш ефективне стягнення.

Загальне поняття дисциплінарних санкцій визначено в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи «Про свободу професії адвоката» № 21 від 25 жовтня 2000 року (ч. 4 принципу VI (Дисциплінарні процедури)), де зазначено, що: 1) в тому випадку, якщо адвокати не дотримуються правил і стандартів, викладених у розроблених асоціаціями адвокатів Кодексах поведінки, або порушують законодавство, до таких адвокатів слід застосовувати необхідні заходи, в тому числі дисциплінарний розгляд; 2) санкції, що застосовуються до адвоката, повинні відповідати тяжкості вчиненого ним проступку [26]. Забезпечити відповідність застосованого до адвоката дисциплінарного стягнення тяжкості вчиненого ним дисциплінарного проступку можна тільки тоді, коли є можливість обрати з декількох видів стягнень те, яке є найбільш достатнім, необхідним й ефективним у конкретному випадку.

**Висновки.** Беручи до уваги норми законодавства України, міжнародні стандарти, а також здобутки юридичної науки, вважаємо, що необхідно встановити такі види дисциплінарних стягнень адвоката: 1) попередження; 2) догана (як основне покарання) та штраф у розмірі від 100 до 500 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (як додаткове покарання); 3) штраф у розмірі від 500 до 1000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян; 4) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від 1 місяця до 1 року; 5) позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю (виключення з Єдиного реєстру адвокатів України для іноземних громадян). Завдяки розширенню видів дисциплінарних стягнень, які можуть бути застосовані до адвоката за вчинення дисциплінарного проступку, вдасться реалізувати принцип пропорційності під час обрання того або іншого виду стягнення з урахуванням всіх обставин вчиненого діяння та особи адвоката-правопорушника.

### Література:

1. Правила адвокатської етики: затверджені установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pravila-advokats'koj-etiki.pdf>.
2. Мисак О. Теоретичні проблеми визначення змісту юридичної відповідальності / О. Мисак // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 7. – С. 129–132.
3. Бусурина Е.О. Дисциплінарная ответственность адвоката в правозащитной деятельности : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11: Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная и правоохранительная деятельность / Е.О. Бусурина. – М. – 2013. – 30 с.
4. Вільчик Т.Б. Дисциплінарна та цивільно-правова відповідальність адвокатів / Т.Б. Вільчик // Інформація і право. – 2015. – № 3. – С. 115–122.
5. Женина М.А. Теоретические и практические проблемы дисциплинарной ответственности адвоката : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11: Судебная деятельность; прокурорская деятельность; правозащитная и правоохранительная деятельность / М.А. Женина. – М. – 2009. – 29 с.
6. Вільчик Т.Б. Дисциплінарна відповідальність адвокатів в країнах ЄС та в Україні / Т.Б. Вільчик // Форум права. – 2015. – № 4. – С. 38–44.
7. Задова І.І. Види дисциплінарних стягнень адвокатів: проблеми законодавчого регулювання / І.І. Задова // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2014. – Вип. 9-2(2). – С. 10–13.
8. Заборовський В.В. Дисциплінарна відповідальність адвоката: поняття та види / В.В. Заборовський // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 4 – С. 92–95. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://pap.in.ua/4\\_2014/4\\_2014.pdf](http://pap.in.ua/4_2014/4_2014.pdf).
9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 року №5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
10. Біліченко О.С. Дисциплінарна політика та інструменти її реалізації у трудовому колективі / О.С. Біліченко // Вісник аграрної науки Причорномор'я. – 2014. – Вип. 3(1). – С. 61–72.
11. Теліпко В.Е., Дутова О.Г. Трудове право України/ За заг. ред. В.Е. Теліпко. – К. : Центр учбової літератури. – 2009. – 456 с.
12. Мішук М.О. Проблеми накладення дисциплінарних стягнень / М.О. Мішук // Адвокат. – 2013. – № 4. – С. 26–28.
13. Фіолевський Д.П. Адвокатура / Д.П. Фіолевський. – К. : Правова Єдність. – 2014. – 624 с.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, 11-12, 13. – Ст. 8.
15. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
16. Меланчук А.В. Дисциплінарна відповідальність адвокатів у дореволюційній Росії за Судовими статутами 1864 р. і в сучасній Україні / А.В. Меланчук // Адвокатура України: історія та сучасність: Всеукр. круглий стіл (м. Київ, 25 січня 2013 року). – К., Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка. – 2013. – С. 54–57.
17. Российское законодательство X-XX веков. Т. 8. Судебная реформа / Под ред. О.И. Чистякова. – М. : Юрид. лит. – 1991. – 496 с.
18. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. – Ч. 3. – СПб. – 1867. – 567 с.
19. Святоцький О.Д., Михеєнко М.М. Адвокатура України / О.Д. Святоцький, М.М. Михеєнко. – Київ : Ін Юре. – 1997. – 224 с.
20. Про затвердження положення про адвокатуру УРСР: Закон УРСР від 31 жовтня 1980 року №1050-X. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T801050.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T801050.html)
21. Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
22. Заборовський В.В. Поняття та види дисциплінарної відповідальності адвоката за законодавством України та Російської Федерації / В.В. Заборовський // Верховенство права та правова держава : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 16-17 травня 2014 року. – Ужгород : Ужгородський національний університет. – 2014. – С. 231–232.



23. Спільний висновок Венеціанської комісії від 18 жовтня 2011 року щодо проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.istu.edu.ua/index.php?p=34&id=4350&par=74>.
24. Косенко М.С. Участие квалификационно-дисциплинарной комиссии адвокатуры в обеспечении адвокатской дисциплины в Украине / М.С. Косенко // Закон и жизнь. – 2013. – № 9(261). – С. 66–70.
25. Основные принципы, касающиеся роли юристов / Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, 27 августа – 7 сентября 1990 год) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_313](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_313).
26. Рекомендации Res 2000(21) Комитета Министров Государствам членам «О свободе осуществления профессии адвоката» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eshra375.wordpress.com/2011/09/28/рекомендация-№-res200021-комитета-министров>.

#### **Божков В. В. Виды дисциплинарных взысканий адвокатов**

**Аннотация.** В статье исследован вопрос правового регулирования дисциплинарных взысканий, которые применяются к адвокатам за совершение дисциплинарного проступка. На основании анализа правовых норм и доктринальных источников автор делает заключение, что на

сегодня применение настоящих дисциплинарных санкций к соответствующим субъектам является неэффективным и недостаточным. Предлагается внести изменения в действующее законодательство Украины относительно расширения перечня дисциплинарных взысканий адвокатов.

**Ключевые слова:** адвокат, дисциплинарная ответственность адвоката, дисциплинарный проступок, дисциплинарные взыскания, виды дисциплинарных взысканий.

#### **Bozhkov V. Types of disciplinary penalties of the attorneys**

**Summary.** In the article it is studied the legal regulation of disciplinary penalties applied to the lawyers for a disciplinary offense. Based on the analysis of legal norms and doctrinal sources, the author concluded that the application of discipline actions to the relevant stakeholders is ineffective and insufficient at the present. It is proposed to amend the current legislation of Ukraine with the extension of the list of disciplinary penalties to the attorneys.

**Key words:** attorney, disciplinary liability of attorney, disciplinary offense, disciplinary penalties, types of disciplinary penalties.

*Дибань М. П.,  
аспірант кафедри трудового права  
та права соціального забезпечення юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті досліджуються тенденції реалізації захисту трудових прав працівників. Розглядаються правові проблеми недопущення дискримінації за ознакою статі та стану здоров'я.

**Ключові слова:** захист трудових прав, персональні дані, конфіденційна інформація, дискримінація за ознакою статі, дискримінація за станом здоров'я.

**Постановка проблеми.** Курс на євроінтеграцію поставив перед Україною ряд вагомих завдань щодо приведення у відповідність трудового законодавства до стандартів законодавства Європейського Союзу. Одним із головних напрямків на цьому шляху є втілення в національному законодавстві гарантій щодо заборони порушення роботодавцями права працівників на приватність у контексті захисту персональних даних та конфіденційної інформації в трудових правовідносинах. Проблеми захисту трудових прав працівників слід віднести до однієї з найбільш досліджуваних у спеціальній науковій літературі. Окремі аспекти вказаного питання у своїх працях розглядали В.М. Андріїв, Н.Б. Бологіна, С.Я. Вавженчук, С.В. Вишновецька, В.В. Волинець, Ю.М. Гришина, М.І. Іншин, Н.О. Мельничук, О.І. Процевський, П.Д. Пилипенко, І.С. Сахарук, О.В. Тищенко, С.М. Черноус, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін. Проте становлення європейського цивілізованого суспільства вимагає формування трудового законодавства, яке базується на демократичних тенденціях сучасного світу.

**Мета статті** – дослідити проблеми захисту трудових прав працівників в аспекті нерозголошення персональних даних та конфіденційної інформації в трудових правовідносинах та недопущення порушень антидискримінаційного законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Ефективна реалізація права особи на захист приватного життя – показник вільного громадянського суспільства. Ваговою складовою частиною приватності особи є персональні дані. У Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, затвердженою Радою Європи 28.01.1981 р., зазначено, що термін «персональні дані» означає будь-яку інформацію, яка стосується конкретно визначеної особи або особи, що може бути конкретно визначеною. До особливих категорій даних відносять: персональні дані, що свідчать про расову приналежність, політичні, релігійні чи інші переконання, а також дані, що стосуються здоров'я або статевого життя, не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо внутрішнє законодавство не забезпечує відповідних гарантій (ст. ст. 2, 6) [1]. У ст. 32 Конституції України проголошено, що ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добро-

буту та прав людини [2]. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 р. № 2297-VI (в редакції за станом на 30.09.2015 р.) персональні дані – відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована (ст. 2). Персональні дані можуть бути віднесені до конфіденційної інформації про особу законом або відповідною особою. Не є конфіденційною інформацією персональні дані, що стосуються здійснення особою, яка займає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень (п. 2 ст. 5) [3]. Законом України «Про інформацію» від 02.10.1992 р. № 2657-XII (в редакції за станом на 25.06.2016 р.) встановлено, що не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [4]. Як бачимо, як у Законі України «Про захист персональних даних», так і в Законі України «Про інформацію», де розкривається правовий зміст понять «персональні дані» та «конфіденційна інформація», відсутні вказівки на статеве життя особи, зокрема сексуальну орієнтацію, як вид приватної інформації про особу. Хоча в цитованій вище Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних до переліку особливих категорій персональних даних цей вид інформації віднесений. Питання приватності особи в частині сексуальної орієнтації слід розглядати у взаємозв'язку заборони дискримінації на підставі сексуальної орієнтації. Разом із тим тривалий час в законодавстві України дискримінація за сексуальною орієнтацією не згадувалась. Відсутня вказівка на дискримінацію за сексуальною орієнтацією як вид дискримінації і на сьогодні в Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. № 5207-VI, згідно з яким дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними (ст. 1) [5]. Фраза «або інші ознаки» означає те, що наведений у положенні Закону перелік є невичерпним та ілюстративним. До «інших ознак» варто відносити дискримінацію за сексуальною орієнтацією. Таке тлумачення підтверджується аналізом

міжнародного права, практикою його застосування різними міжнародними судовими органами [6, с. 9–10]. На актуальність даного питання вказує той факт, що не одразу в наукових колах вибудувалася однакова позиція щодо необхідності уточнення в ст. 2-1 Кодексу законів про працю України вимоги про заборону дискримінації у сфері праці в частині сексуальної орієнтації. Зокрема, у висновку щодо змісту Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 19.02.2013 р. № 2342 фахівці Головного науково-експертного управління Верховної Ради України вказували, що чинне законодавство України, насамперед закони України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» тощо, не містить визначення терміну «сексуальна орієнтація». Крім того, незрозуміло, яким чином будуть встановлюватися факти дискримінації особи в трудових відносинах за ознакою сексуальної орієнтації. Тому необхідність прийняття запропонованих доповнень до вищезазначеного кодексу викликає значний сумнів [7]. На нашу думку, такий підхід не узгоджувався з вимогами сучасного світу і потребував перегляду. І лише Законом України «Про внесення зміни до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу» від 12.11.2015 р. № 785-VIII вст. 2-1 Кодексу законів про працю України були внесені доповнення, згідно з якими регламентується заборона будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства в професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі в страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання [8]. Резонним, на нашу думку, є присвячення вказаній проблемі ст. 3 Проекту Трудового кодексу України № 1658, де закріплено заборону будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства в професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі в страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання.

Дискримінація за ознакою статі включає сексуальні домагання, що виражаються в діях сексуального характеру, поведінки (включаючи жести, вирази і фізичний контакт), що є загрозливим, образливим, таким, що піддає експлуатації або змушує до сексуальних відносин [9]. Враховуючи, що на виконання першої (законодавчої) фази Плану дії з лібералізації візового режиму з Європейським Союзом стала вимога ухвалення

всеохоплюючого антидискримінаційного законодавства, що рекомендовано моніторинговими органами ООН та Ради Європи для забезпечення ефективного захисту від дискримінації, зокрема захисту від дискримінації за сексуальною орієнтацією [10], то прийняття розглянутих змін та доповнень у національне законодавство України є своєчасним та необхідним.

Вагомою з точки зору запитів суспільства є також проблема забезпечення гендерної рівності під час укладання трудового договору. Погоджуємося з думкою А.О. Мовчана, що з метою забезпечення сталого розвитку суспільства в умовах економічної та політичної нестабільності необхідно належним чином закріпити захист прав жінок і чоловіків. Сьогодні існує ситуація, за якої в системі державного управління на керівних посадах на рівні прийняття політично значущих рішень переважають чоловіки, а жінки домінують на управлінських посадах у соціальних галузях, у сфері торгівлі, обслуговування. У сучасних умовах не заохочується професійна кар'єра жінки, просування по службі. Жіноча праця традиційно застосовується в галузі освіти, охорони здоров'я, культури [11, с. 177]. У ст.17 Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. № 2866-IV, встановлюється заборона роботодавцям в оголошеннях (рекламі) про вакансії пропонувати роботу лише жінкам або лише чоловікам, за винятком специфічної роботи, яка може виконуватися виключно особами певної статі, висувати різні вимоги, даючи перевагу одній із статей, вимагати від осіб, які влаштовуються на роботу, відомості про їхнє особисте життя, плани щодо народження дітей [12]. Гендерні відносини безпосередньо залежать від загального стану дотримання прав особи в державі. Особа, позбавлена чи обмежена у своїх основних правах, навіть не завжди здатна ідентифікувати в загальному ігноруванні своїх прав ознаки гендерної дискримінації. Така особа найменше сподівається на виправлення свого становища за допомогою правових засобів та механізмів. Водночас у державах із низьким рівнем економічного розвитку реалізується лише одна складова гендерної рівності – формальна, коли рівні можливості в становищі прав жінок і чоловіків є закріплені де-юре, а брак ресурсів для запровадження спеціальних заходів щодо реалізації цих положень – де-факто [13, с. 26]. На підставі аналітичного дослідження про працю жінок і дотримання їх прав у сфері праці, яке проводилося Жіночим консорціумом України, дискримінація на ринку праці відчувається жінками до 35 років – з причини так званої «декретифобії» серед роботодавців. Практично кожна молода жінка під час працевлаштування повинна відповісти на питання, чи є в неї сім'я, діти, чи планує вона їх мати, а якщо планує, хто ними займатиметься. Друга група жінок, яка відчуває дискримінацію, – це особи віком після 40 років. Спостерігається ситуація, коли жінкам підняли пенсійний вік до 60-ти років, але вже з 40 років роботодавці вважають жінок «особами передпенсійного віку». Це призводить до вразливості жінок із точки зору працевлаштування як до 35 років, так і після 40 років. Як наслідок, вони можуть ефективно працевлаштуватися протягом 5-ти років, між 35-ти та 40 роками. У цьому вбачається практичне втілення дискримінації за ознакою статі [14]. З метою дієвої реалізації захисту сторін трудових правовідносин від гендерної дискримінації доцільно на місцевому рівні при управлінні праці та соціального захисту населення створити відділи запобігання порушень антидискримінаційного законодавства у сфері праці, яким надати право притягати осіб, які порушують антидискримінаційне законодавство, до адміністративної відповідальності шляхом накладання штрафних санкцій.

Аналізуючи проблеми порушення трудових прав працівників при укладанні трудового договору, слід торкнутися питання дотримання таємниці стану здоров'я особи як конфіденційної інформації про особу, котра влаштовується на роботу. Право на таємницю про стан здоров'я регламентується ст. 286 Цивільного кодексу України, в якій записано, що: «1. Фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані під час її медичного обстеження. 2. Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи. 3. Фізична особа зобов'язана утримуватися від поширення інформації, зазначеної в частині першій цієї статті, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел. 4. Фізична особа може бути зобов'язана до проходження медичного огляду у випадках, встановлених законодавством» [15]. Про факти порушення трудових прав працівників під час прийняття на роботу на підставі стану здоров'я свідчить відоме Рішення Конституційного Суду України від 30.10.1997 р. № 5-зп (справа К.Г. Устименка). Підставою для розгляду справи відповідно до статті 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» стала наявність неоднозначного застосування зазначених норм Закону України «Про інформацію» та Закону України «Про прокуратуру» судами загальної юрисдикції, що призвело до порушення конституційних прав і свобод громадянина України. З документів, надісланих до Конституційного Суду України, та письмових тверджень К.Г. Устименка випливає, що в 1988–1990 роках за клопотанням адміністрації Дніпропетровського залізничного технікуму він перебував на консультативному психіатричному обліку Дніпропетровського міського психоневрологічного диспансеру. Заявник, якому про такий факт стало відомо в липні 1990 року, вважає, що це обмежувало можливості його працевлаштування і завдало йому моральних та матеріальних збитків [16]. У зв'язку із цим необхідно підкреслити, що відмова в прийнятті на роботу на підставі стану здоров'я буде правомірною, коли на укладання трудового договору претендує особа, якій за медичним висновком запропонована робота протипоказана за станом здоров'я. Статтею 24 Кодексу законів про працю України встановлена заборона в цьому випадку укладати трудовий договір [17]. Містяться певні обмеження щодо укладання трудового договору за станом здоров'я і в Законі України «Про психіатричну допомогу» 22.02.2000 р. № 1489-III. Зокрема, відповідно до ст. 9 даного Закону особа може бути визнана тимчасово (на строк до п'яти років) або постійно непридатною внаслідок психічного розладу до виконання окремих видів діяльності (робіт, професій, служби), що можуть становити безпосередню небезпеку для неї або оточуючих. З метою встановлення придатності особи до виконання окремих видів діяльності (робіт, професій, служби) з особливими вимогами до стану її психічного здоров'я вона підлягає обов'язковому попередньому (перед початком діяльності) та періодичним (у процесі діяльності) психіатричним оглядам [18]. Постановою Кабінету Міністрів України від 27.09.2000 р. № 1465 затверджено Порядок проведення обов'язкових попередніх та періодичних психіатричних оглядів і переліку медичних психіатричних протипоказань щодо виконання окремих видів діяльності (робіт, професій, служби), що можуть становити безпосередню небезпеку для особи. Як вказано в цій Постанові, медичними психіатричними протипоказаннями для працівників, які для виконання своїх професійних завдань і обов'язків повинні мати дозвіл на право придбання, зберігання,

ношіння, перевезення і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, є всі форми психічних розладів (у тому числі на стадії ремісії) [19]. Необхідність активізації уваги до захисту трудових прав осіб із розладами психічного здоров'я зумовлюється тим, що в умовах сьогодення в суспільстві спостерігається значна кількість осіб, що мають проблеми зі станом здоров'я, серед яких суттєве місце займають розлади психічного здоров'я. Попри те, що законодавством України проголошена презумпція психічного здоров'я, яка полягає в тому, що кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встановлено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України (ст. 3 Закону України «Про психіатричну допомогу»), на практиці окремі роботодавці не виконують вимоги чинного законодавства щодо заборони дискримінації за ознакою стану здоров'я.

Проблема інвалідизації населення викликає потребу звернутись до питання дискримінації за станом здоров'я осіб з інвалідністю під час прийняття на роботу. Як проголошено в Декларатії про права інвалідів, затвердженій Генеральною асамблеєю ООН 09.12.1975 р., «інвалід» означає будь-яку особу, яка не може самостійно повністю або частково забезпечити потребу в нормальному особистому і/або соціальному житті в силу недоліків, будь-то природжених чи набутих, його (її) фізичних або розумових здібностей. Інваліди мають невід'ємне право на повагу їх людської гідності. Інваліди, якими б не були характер і серйозність їх каліцтв або недоліків, мають ті ж основні права, що і їх співгромадяни того ж віку, що означає право на задовільне життя, яке повинно бути якомога більше нормальним і повнокровним [20]. У ст. 2 Конвенції про права осіб з інвалідністю, затвердженій Генеральною асамблеєю ООН 13.12.2006 р. (в редакції за станом 06.07.2016 р.) записано: «... дискримінація за ознакою інвалідності» означає будь-яке розрізнення, виключення чи обмеження з причини інвалідності, метою або результатом якого є применшення або заперечення визнання, реалізації або здійснення нарівні з іншими всіх прав людини й основоположних свобод у політичній, економічній, соціальній, культурній, цивільній чи будь-якій іншій сфері. Вона включає всі форми дискримінації, в тому числі відмову в розумному пристосуванні» [21]. Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» від 21.03.1991 р. № 875-ХІІ (в редакції за станом на 01.08.2016 р.) встановлено, що відмова в укладанні трудового договору або в просуванні по службі, звільнення за ініціативою адміністрації чи переведення інваліда на іншу роботу без його згоди з мотивів інвалідності не допускається, за винятком випадків, коли за висновком медико-соціальної експертизи стан його здоров'я перешкоджає виконанню професійних обов'язків, загрожує здоров'ю і безпеці праці інших осіб, або продовження трудової діяльності чи зміна її характеру та обсягу загрожує погіршенню здоров'я інвалідів (ч. 3 ст. 17). Для підприємств, установ, організацій, в тому числі підприємств, громадських організацій інвалідів, фізичних осіб, які використовують найману працю, установлюється норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів у розмірі чотирьох відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, – у кількості одного робочого місця (ч. 1 ст. 19) [22]. Проте під час проведених Державною службою України з питань праці перевірок 10,8 тис. роботодавців із питань додержання законодавства про зайнятість та працевлашту-

вання інвалідів у 2016 році державними інспекторами з питань праці встановлено порушення законодавства про зайнятість та працевлаштування інвалідів у 4,0 тис. роботодавців, із них 3,2 тис. – бюджетні установи. Усього за результатами перевірок виявлено 4,8 тис. порушень вимог статті 19 Закону, з них найбільша кількість порушень – це невиконання нормативу робочих місць для працевлаштування інвалідів (3,5 тис., або 72,9% загальної кількості порушень). Виявлено 0,6 тис. роботодавців із чисельністю працюючих 8 та більше осіб, які не зареєстровані у відділеннях Фонду соціального захисту інвалідів, 0,7 тис. роботодавців не подали звіти про зайнятість та працевлаштування інвалідів. За результатами перевірок державними інспекторами з питань праці внесено 3,9 тис. приписів про усунення порушень законодавства про зайнятість та працевлаштування інвалідів, у тому числі 3,1 тис. – у бюджетних установах. На виконання приписів державних інспекторів із питань праці 457 роботодавців подали звіти про зайнятість та працевлаштування інвалідів; працевлаштовано 615 інвалідів [23]. На нашу думку, запобігти масовим порушенням трудових прав інвалідів у процесі працевлаштування допоможуть преференції роботодавцям для пільгового кредитування їхньої діяльності. На рівні держави має бути встановлений обов'язок усіх банківських фінансових установ, незалежно від форми власності, здійснювати пільгове кредитування фізичних та юридичних осіб – роботодавців, які перевищують нормативи законодавства про працевлаштування осіб з інвалідністю. У цьому випадку роботодавці будуть зацікавлені в укладанні трудового договору з особами з інвалідністю, розуміючи переваги режиму фінансового сприяння банківських установ.

**Висновки.** Враховуючи вищевикладене, варто зробити висновок, що європейські тенденції розвитку суспільства та держави спонукають до зосередження уваги на реформуванні законодавства про працю в частині захисту права особи на нерозголошення персональних даних та конфіденційної інформації в контексті захисту від дискримінації в трудових відносинах. У базовому антидискримінаційному Законі України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» доцільно уточнити про наявність такого виду дискримінації, як дискримінація за сексуальною орієнтацією, тим паче відповідна вказівка вже внесена до ст. 2-1 Кодексу законів про працю України. При управлінні праці та соціального захисту населення необхідно створити відділи запобігання порушень антидискримінаційного законодавства у сфері праці з наданням контрольних повноважень за дотриманням роботодавцями вимог закону у цьому питанні. З метою запобігання дискримінації за станом здоров'я осіб з інвалідністю під час укладання трудового договору та в процесі трудової діяльності доцільно передбачити роботодавцям, які перевищують встановлені нормативи для працевлаштування інвалідів та створюють додаткові робочі місця для інвалідів, більш вагомі пільгові умови для функціонування їх на ринку праці. Мова йде про забезпечення пільгового кредитування їхньої діяльності, встановлення обов'язку фінансових установ, незалежно від форми власності, про те, щоб надавати пільгове кредитування роботодавцям, які дотримуються законодавства про працевлаштування осіб з інвалідністю та створюють додаткові місця для цієї категорії працівників.

#### Література:

- Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних : Міжнародний документ Ради Європи від 28.01.1981 р. // Офіційний вісник України від 14.01.2011 р. – № 1. – № 58, 2010, ст. 1994, стор. 701, стаття 85, код акту 54293/2011.
- Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р. – № 30. – Стаття 141.
- Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України від 01.12.1992 р. – № 48. – Стаття 650.
- Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України від 27.08.2010 р. – № 34. – С. 1188. – Стаття 481.
- Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI // Відомості Верховної Ради України від 09.08.2013 р. – № 32. – С. 1720. – Стаття 412.
- Пономарьов С.Ю., Федорович І.Ю. Запобігання та протидія дискримінації в Україні. Посібник для працівників органів державної влади та місцевого самоврядування / С.Ю. Пономарьов, І.Ю. Федорович. – К. : Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні, 2014. – 74 с.
- Висновок Головного науково-експертного управління щодо змісту Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 19.02.2013 р. № 2342 [Електронний ресурс] – Режим доступу : [w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id).
- Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації з правом Європейського Союзу : Закон України від 12.11.2015 р. № 785-VIII // Відомості Верховної Ради України від 11.12.2015 р. – № 49-50. – С. 2474. – Стаття 467.
- Проект Трудового кодексу України № 1658 (доопрацьований) від 20.05.2015 р.: [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).
- План дій щодо лібералізації ЄС в'їзного режиму для України: Єдиний веб-портал органів виконавчої влади України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art\\_id=244813273](http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=244813273).
- Мовчан А.О. Утильованість прав при прийнятті на роботу: національне законодавство і міжнародний досвід / А.О. Мовчан // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 177–187.
- Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків : Закон України від 08.09.2005 р. № 2866-IV // Відомості Верховної Ради України від 30.12.2005 р., № 52, стор. 2693, стаття 561.
- Онїщенко Н., Береза С., Макаренко Л. Гендерні дослідження в сучасному суспільстві: проблеми, реалії, перспективи / Н. Онїщенко, С. Береза, Л. Макаренко // Віче. – 2009. – № 17. – С. 25–28.
- Лавриненко І. Експерти: Жінчини масово піддаються дискримінації в трудовій сфері [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://racurs.ua/521-eksperty-jenshinu-massovo-podvergautsya-diskriminacii-v-trudovoy-sfere>.
- Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 р. – № 40. – Стаття 356.
- Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) // Офіційний вісник України 1997 р. – № 46. – С. 126, код акту 4310/1997.
- Кодекс законів про працю України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 вересня 2016 р.: (Офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2016. – 120 с.
- Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 р. № 1489-III // Відомості Верховної Ради України від 12.2000 р. – № 19. – Стаття 143.
- Порядок проведення обов'язкових попередніх та періодичних психіатричних оглядів і переліку медичних психіатричних протипоказань щодо виконання окремих видів діяльності (робіт, професій, служби), що можуть становити безпосередню небезпеку для особи : Затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 27.09.2000 р. № 1465 // Офіційний вісник України від 13.10.2000 р., № 39, стор. 40, стаття 1656, код акту 16786/2000.
- Декларація про права інвалідів : Затверджена Генеральною Асамблеєю ООН 09.12.1975 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_117/card6#Public](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_117/card6#Public).

21. Конвенція про права осіб з інвалідністю : Затверджена Генеральною Асамблеєю ООН 13.12.2006 р. // Офіційний вісник України від 19.03.2010 р., № 17, № 101 (2009, ст. 3496). – С. 93. – Стаття 799, код акту 50027/2010.
22. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21.03.1991 р № 875-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР від 21.05.1991 р. – № 21. – Стаття 252.
23. Державна служба України з питань праці : Додержання законодавства про працю та зайнятість інвалідів [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://dpu.gov.ua/Lists/news/DispFormTrue.aspx?ID=340>.

**Дыбань М. П. Проблемы реализации защиты трудовых прав работников в Украине**

**Аннотация.** В статье исследуются тенденции реализации защиты трудовых прав работников. Рассматриваются

правовые проблемы недопущения дискриминации по признаку пола и состоянию здоровья.

**Ключевые слова:** защита трудовых прав, персональные данные, конфиденциальная информация, дискриминация по признаку пола, дискриминация по состоянию здоровья.

**Dyban M. Problems of realization of protection of labourrights for workers are in Ukraine**

**Summary.** The tendencies of realization of protection of labourrights for workers are investigated in the article. The legal problems of nonadmission of discrimination are examined on the sign of sex and state of health.

**Key words:** protection of labourrights, personal data, confidential information, discrimination on the sign of sex, discrimination on the state of health.

---

ЦИВІЛЬНЕ  
ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

---

*Притика Ю. Д.,  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри правосуддя  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

*Круковес В. В.,  
аспірант кафедри правосуддя  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## МЕТА ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ БЕЗ ШЛЮБУ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу вітчизняної судової практики на предмет дослідження теоретичних та практичних аспектів такого складника заяви про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, як мета та її значення для реалізації законних прав та інтересів таких осіб.

**Ключові слова:** мета, заява, окреме провадження, фактичне подружжя, сім'я.

**Постановка проблеми.** Проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу як одна з форм співжиття між ними все частіше можна спостерігати як норму сучасного життя. У зв'язку із цим актуальним є питання захисту прав таких осіб, які, на жаль, сьогодні перебувають у ненадійному становищі. Встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу є одним із тих засобів захисту прав чоловіка та жінки, про який вони не завжди обізнані. Тому актуальним є питання аналізу мети встановлення такого факту та її значення для реалізації законних прав та інтересів таких осіб.

Окремого наукового дослідження цього питання в науці цивільного процесуального права не виявлено. Проте в загальному вигляді, особливо в контексті розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, це питання розглядали такі вчені, як М.О. Німак, Г.В. Чурпіта, Ю.О. Пилипенко, М.М. Ясинок, П.Ф. Єлсейкін, М.М. Дякович, Ю.С. Червоний, С.В. Сенік, А.С. Григор'єва, Б.В. Санін та ін. Наукові досягнення вищезазначених учених стануть основою для подальшого вивчення цього питання.

Оскільки це дослідження спрямоване на вдосконалення науки цивільного процесуального права та законодавства, мета статті – проаналізувати на основі вітчизняної судової практики теоретичні та практичні аспекти такого складника заяви про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, як мета.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Встановлення юридичних фактів стосується насамперед життєво важливих сторін життя людини. Разом із тим, у житті має місце безліч випадків, які потребують свого узаконення на рівні судового рішення, оскільки відсутність такого рішення унеможливує наявність тих чи інших юридично значимих фактів, з якими особа пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин у сфері своїх особистих чи майнових прав. Саме таким фактом для чоловіка та жінки, які проживають разом, є встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу задля належної реалізації своїх прав.

У науці цивільного процесуального права домінує позиція, що встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу має здебільшого майново-практичне значення. Так, Ю.О. Пилипенко зазначає, що основною метою встановлення такого факту є необхідність виникнення в осіб, передбачених главою 8 Сімейного кодексу України (далі – СК), частини майнових прав та обов'язків, що притаманні подружжю [1]. Ю.С. Червоний вважає, що встановлення зазначеного факту має значення виключно для розподілу майна, нажитого за час спільного проживання та стягнення аліментів, а тому такі справи повинні розглядатися в порядку позовного провадження, а якщо між такими особами немає спору щодо майна або стягнення аліментів, то немає необхідності встановлювати зазначений факт [2, с. 397]. Не відходить від такої позиції і судовий аналіз справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, який зазначає, що саме для питань здійснення права спільної сумісної власності, права на укладання договорів, розпорядження майном, визначення порядку користування майном, розпорядження часткою у майні тощо виникає потреба у встановленні факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу [3].

Проте є й інша сторона цього питання – те, що встановлення такого факту має значення під час поділу майна, придбаного до реєстрації шлюбу, а саме під час спільного проживання чоловіка та жінки, в порядку позовного провадження. М.О. Німак вважає, що якщо не встановлювати факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, а зобов'язати їх зареєструвати шлюб, то залишається нерегульованою та сфера відносин, які виникли з моменту початку їх спільного проживання до моменту укладення шлюбу. Саме для того, щоб надати законної сили цій сфері відносин, заявники і звертаються до суду з вимогою про встановлення факту проживання однією сім'єю без шлюбу, адже в такому випадку фактичний шлюб прирівнюється за наслідками до зареєстрованого [4]. Цьому є підтвердження на практиці: позивачка звернулася до суду із позовною заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу та поділ майна, посилаючись на те, що з листопада 1996 р. до 16 вересня 2010 р. вона із відповідачем проживала однією сім'єю без реєстрації шлюбу, а з жовтня 2010 р. – у зареєстрованому шлюбі. Просить поділити майно, яке було набуто саме під час спільного проживання без реєстрації шлюбу [5].

Вважаємо, що встановлення зазначеного факту не обмежується лише вирішенням майнового питання, а має на меті вирішити низку інших питань, які мають не менш важливе значення для таких осіб і можуть бути розглянуті саме в порядку



окремого провадження. Так, Б.В. Санін вважає, що метою встановлення такого факту може виступати встановлення правового режиму майна, яке перебуває у їхній спільній сумісній власності, вирішення питання щодо утримання, усиновлення та отримання спадщини [6]. На жаль, сьогодні в Україні узагальнення судової практики щодо встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу немає, що ускладнює аналіз цього питання, проте, проаналізувавши наявні судові рішення, можна зазначити, що більшу кількість справ щодо встановлення цього факту складають з метою спадкування за законом у порядку четвертої черги та вирішення питання щодо розпорядження спільним майном [7]. Цікавим є те, що в більшості цих справ відмовляється у відкритті провадження у справі з підстав вбачання спору про право [8, с. 26].

Щодо зарубіжного досвіду, то в РФ встановлення такого факту носить «допоміжний характер», тобто лише при розгляді справ про встановлення факту визнання батьківства або факту знаходження на утриманні [6]. У Латвії встановлення такого факту в судовому порядку не видається можливим, оскільки такі відносини регулюються спеціальним договором про партнерство [9]. Те ж саме можна сказати і про Польщу, Францію, Швецію та інші країни [10]. Такі країни, як Австралія, Нова Зеландія, Канада, Шотландія ставляться до неодружених пар як до одружених на підставі одного або декількох фактів (наприклад, тривалість спільного проживання, наявність спільної дитини тощо) [11, с. 107]. У США основною умовою, яку необхідно довести у судовому порядку для встановлення факту проживання однією сім'єю, є дійсний намір створити сім'ю, мати відкриту поведінку «нібито» подружньої пари, а всі інші обставини відходять на другий план [12, с. 349].

Ст. 258 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) встановлює, що одним із обов'язкових елементів заяви про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу є мета встановлення такого факту [13]. Зазначення мети в заяві необхідне для того, щоб підтвердити юридичну заінтересованість у встановленні такого факту, тобто встановлення такого факту породжуватиме у майбутньому настання певних юридичних наслідків. Проте для того, щоб дійсно встановити цей факт, суддя, виходячи із зазначеної мети, повинен дослідити наявність дійсної юридичної заінтересованості. Тому від належно обґрунтованої мети залежить подальша доля розгляду справи, адже якщо остання не відповідатиме умовам законодавства, то наслідки для заявника (або заявників) будуть негативними.

Оскільки факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу входить до групи фактів, що мають юридичне значення, то відповідно вони породжують юридичні наслідки, тобто від них залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав громадян [14]. Суд своїм рішенням встановлює не будь-які юридичні факти, а лише ключові, які безпосередньо породжують цілий блок нових правовідносин чи змінюють або припиняють їх. Під юридично значимим фактом, який потребує встановлення, необхідно розуміти відтворення у судовому засіданні ретроспективи дій чи подій, явищ чи обставин, які мали місце в минулому, за рахунок засобів доказування при умові зазначення мети, для якої такий факт є необхідним [15]. Під такою необхідністю необхідно розуміти не просто виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин на підставі встановленого факту, а обов'язкову наявність процесуальних наслідків для заявника, які впливають на сферу майнових чи немайнових прав громадян.

Проте заявники, не знаючи про це положення, досить часто зазначають у якості мети не ту, яка здатна породжувати для них юридичні наслідки, пов'язані зі спільним проживанням однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Наприклад, заявниця просила встановити такий факт, оскільки їй це необхідно для морального задоволення [16]; в аналогічній справі заявниця просила встановити такий факт для засвідчення моральної сторони стосунків із чоловіком [17].

Проаналізувавши судову практику, можна зазначити такі цілі для встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

По-перше, для спадкування за законом у порядку четвертої черги один після одного за умови, що жінка та чоловік проживали однією сім'єю не менше як п'ять років до часу відкриття спадщини (ст. 1264 ЦК). За даними Єдиного державного реєстру судових рішень встановлення зазначеного факту з цією метою є найчисельнішою: 1800 справ у період з 1 січня 2015 р. до 27 листопада 2016 р. (за результатами яких було ухвалено рішення про встановлення цього факту) [7].

Важливість такої мети встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу зумовлена тим, що саме той з пари є найменш захищеним сьогодні, адже за законом можуть спадкувати лише в порядку четвертої черги. Проте вітчизняна судова практика знає численні випадки визнання таких осіб спадкоємцями першої черги за законом, виходячи з обставин довготривалості спільного життя (більше двадцяти років), піклування за спадкодавцем в похилому віці тощо [17, с. 481]. У науці пропонується розглядати справи про можливість спадкування одного з фактичного подружжя, що пережив у одному провадженні, а саме позовному [18, с. 482]. Неподинокими є зазначення у самих судових рішеннях, що спадкові справи завжди зумовлюють спір про право. Так, суддя відмовив у відкритті провадження у справі щодо встановлення цього факту з огляду на те, що у змісті заяви вбачається спір про право, оскільки в разі прийняття спадщини за законом заявнику перейде право власності на майно і встановлення факту проживання може порушити права законних спадкоємців першої черги на прийняття спадщини [19].

Вважаємо, що це видається не зовсім можливим через те, що такі справи не завжди зумовлюють спір про право, більше того, майже всі вони спрямовані на отримання рішення для надання нотаріусу в якості підтвердження таких стосунків, що вже означає, що така особа є єдиним спадкоємцем. Так, заявниця звернулася до суду із заявою про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, посилаючись на те, що вона проживала однією сім'єю без шлюбу з чоловіком у період з 1999 р. до 2007 р. 24 серпня 2007 р. чоловік помер, і заявниця як особа, яка проживала зі спадкодавцем однією сім'єю без шлюбу більше п'яти років до відкриття спадщини і яка є єдиною спадкоємицею, має право на спадкування за законом четвертої черги. Після смерті чоловіка заявниця звернулася до Лисянської районної державної нотаріальної контори для отримання свідоцтва про право спадкування за законом, але нотаріус не зміг оформити свідоцтво в зв'язку з тим, що факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу необхідно встановити в судовому порядку відповідно до законодавства. [20]. Інший приклад: заявниця подала заяву про встановлення зазначеного факту, зазначаючи, що на момент смерті чоловіка вона є єдиною спадкоємицею, однак не може прийняти спадщину, оскільки не встановлений факт їх спільного проживання однією сім'єю як чоловіка та жінки [21]. У судовій практиці

наявна достатня кількість таких справ, проте важливим є вказувати в заявах, що заявник є єдиним спадкоємцем померлого, щоб відкинути всі наявні сумніви у судді при розгляді заяви.

Є також випадки, коли заінтересовані особи не заперечують проти встановлення такого факту, про що так само вказується у заяві. Так, заявниця звернулася до суду із заявою про встановлення такого факту, зазначаючи, що з 1981 р. перебувала у фактичних шлюбних стосунках зі спадкодавцем. Спадкоємицею першої черги є донька померлого, але вона не заперечує, щоб заявниця як спадкоємиця четвертої черги також успадкувала майно померлого чоловіка разом із нею. У судовому засіданні заінтересована особа, а саме донька, вимоги заявниці підтримала та підтвердила, що вони разом із заявницею мають намір укласти договір про зміну черговості одержання права на спадкування [22]. Тобто для того, щоб унеможливити настання негативних процесуальних наслідків для заявника у вигляді відмови у відкритті провадження у справі важливим є зазначати в заяві про всі відомі обставини.

Також необхідно зазначити, що найчастіше предметом розгляду таких справ є саме склад спадщини, на яку претендує інша особа, що може складатися з депозитного вкладу в банку, пенсій та інших виплат, які не були отримані за життя спадкодавцем, страхових виплат у зв'язку зі смертю тощо.

По-друге, для визнання права спільної сумісної власності між ними відповідно до ст. 74 СК. Так, у період з 1 січня 2015 р. до 29 листопада 2016 р. було розглянуто 425 таких справ [7].

Зазначаючи в заяві таку мету, на практиці стикаються з проблемами. Так, формулюючи в заяві мету «для визначення долі майна», «для встановлення права спільної сумісної власності», «для поділу спільного майна» тощо, тим самим формується враження наявності спору про право, що має наслідком відмову у відкритті провадження у справі, хоча насправді такого може і не бути. Не заперечуємо, що подаючи такі заяви, заявник дійсно має намір вирішити питання щодо поділу спільного майна, а заінтересована особа може не визнавати такого факту і наявності спільної сумісної власності, проте є чимало випадків встановлення такого факту заради мирних цілей. Наприклад, заявник подав заяву про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу для «уникнення в майбутньому можливих спірних спадкових та майнових питань щодо поділу спільно нажитого майна» [23]; в іншій справі в заяві зазначається, що «заявник вносив досить вагомий грошовий вклад у спільний бюджет за час спільного проживання, і встановлення факту проживання гарантує захист його майнових прав у майбутньому» [24]; в іншій справі заявниця просила встановити такий факт для «подальшого спільного користування землею, вирощування сільськогосподарських культур та ведення фермерського господарства» [25] тощо. Тобто в цих випадках, заявник (або заявники разом) звертаються до суду за встановленням такого факту задля забезпечення себе у майбутньому від судових спорів. У разі, якщо заяву подає одна особа, заінтересована особа не обов'язково заперечуватиме проти встановлення такого факту. Тобто можна спостерігати повторну ситуацію зі встановлення такого факту для отримання спадщини, і тому задля уникнення цього необхідно обов'язково зазначити про те, що заінтересована особа не проти встановлення такого факту, або подавати заяву спільно.

По-третє, для врегулювання своїх сімейних відносин за договором відповідно до ч. 2 ст. 9 СК. Така мета не досить розповсюджена в судовій практиці, оскільки, по-перше, такі особи мало усвідомлюють можливість укладення таких договорів, а

по-друге, не всі знають, як правильно зазначити таку мету в заяві, застосовуючи здебільшого формулювання «для вирішення майнового питання».

З аналізу нотаріальної практики можна дійти висновку, що найчастіше такі особи звертаються до нотаріуса за нотаріальним посвідченням такого договору, уникаючи залишення простої письмової форми, хоча сімейне законодавство не передбачає обов'язкової нотаріальної процедури його посвідчення. Найчастіше такими договорами є договір про визначення правового режиму майна, про порядок користування майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності тощо. Якщо особи бажають укласти між собою договір та посвідчити його нотаріально, це неможливо реалізувати, не встановивши факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки в судовому порядку, адже нотаріус діє відповідно до законодавства, яке вимагає підтвердження таких стосунків. Так, відповідно до п. 4.12 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (далі – Порядок) положення щодо посвідчення договорів між подружжям застосовуються і до договорів між чоловіком та жінкою, які не перебувають у шлюбі між собою, але тривалий час проживали однією сім'єю [26]. Проте для цього йому необхідне документальне підтвердження такого факту: судові рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Тобто нотаріус без цього факту не може посвідчити договір, оскільки він повинен перевірити відповідність умов договору законодавству.

Маючи на меті укласти та нотаріально посвідчити договір, було б доцільно зазначити про це і в заяві, проте в судовій практиці трапляються лише поодинокі випадки такого. Так, заявник звернувся до суду із вказаною заявою через те, що вони із заінтересованою особою мають намір укласти нотаріально посвідчений договір, яким реалізувати свої права щодо визначення їх майнових прав та обов'язків як подружжя, а саме вказати правовий режим майна, набутого в певні періоди перебування у фактичних шлюбних відносинах [27]. В іншій справі чоловік та жінка, які проживають разом без реєстрації шлюбу, за сумісні кошти набували майно, порядок використання якого хочуть встановити в добровільному порядку за допомогою договору, щоб у подальшому виключити можливість спорів. При цьому спорів щодо належності та порядку використання майна у них немає, що виключає можливість розгляду справи в порядку провадження [28].

По-четверте, можливість ухвалення судового рішення про усиновлення ними дитини (ч. ч. 4, 5 ст. 211 СК). Тут необхідно наголосити, що мова йде саме про усиновлення дитини чоловіком та жінкою спільно. За статистикою, за результатами розгляду справ з такою метою частіше ухвалюють позитивні рішення [7]. Так, заявники звернулися зі спільною заявою до суду, в якій просять ухвалити рішення про усиновлення ними дитини з центру соціально-психологічної реабілітації дітей «Віра, Надія, Любов». У заяві доводилося спільне проживання, соціальне становище кожного тощо. Суд ухвалив рішення про встановлення зазначеного факту, враховуючи зазначену мету [29].

По-п'яте, для підтвердження своїх стосунків перед третіми особами. Досить часто для того, щоб реалізувати ті або інші права, жінці та (або) чоловіку, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, необхідно надати підтвердження своїх стосунків. Так, для того, щоб чоловік зміг отримати документи для возз'єднання сім'ї та виїзду за кордон до Сполучених Штатів Америки, йому було пояснено, що на території України в

судовому порядку необхідно встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу [30]. В іншій справі заявниця звернулася до суду за встановленням зазначеного факту, в обґрунтування зазначила, що керівництво Вагонної дільниці ст. Київ-Пасажирський ДТГО «ПЗЗ» вимагає від неї надання доказів тієї обставини, що вона або знаходиться в зареєстрованому шлюбі, або має судові рішення про факт спільного проживання однією сім'єю як чоловіка та жінки без шлюбу. Встановлення такого факту дасть їм можливість працювати разом, оскільки у зв'язку з постійними роз'їздами вони не зможуть бачитися та спілкуватися один з одним і це може призвести до розладу в їхніх стосунках [31]. В іншій справі встановлення такого факту необхідно для вільного спілкування з дитиною та виконання своїх батьківських обов'язків, і крім судового рішення заявник не має іншої можливості офіційно підтвердити цей факт перед органами опіки та піклування [32].

По-шосте, для захисту прав та інтересів, пов'язаних із фактичними стосунками чоловіка та жінки, від установлення яких залежить виникнення особистих немайнових прав. Так, заявниця звернулася із заявою про встановлення зазначеного факту, де в обґрунтування вимог вказала, що встановлення факту заявниці необхідно для внесення відомостей про національність в актових записках про народження дітей [33]. В іншій справі заявниця зазначила, що оскільки проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя і потребує юридичного встановлення цього факту, вона змушена звернутися до суду із заявою для захисту особистих немайнових прав та прав малолітніх дітей [34]. В іншій справі встановлення факту необхідне з метою оформлення та одержання відповідних пільг дітям та отримання статусу малозабезпеченої родини [35].

**Висновки.** Для того щоб встановити факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, суд, виходячи із обґрунтованості мети, досліджує наявність юридичної заінтересованості у встановленні цього факту. Тому мета встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу – це умова, яка є обов'язковою для відкриття провадження у справі такої категорії, на підставі якої суд визначає юридичну заінтересованість у встановленні такого факту.

Встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки зумовлює досить багато цілей, які не зводяться виключно до питань майна. Серед найрозповсюдженіших – встановлення такого факту для отримання спадщини в порядку четвертої черги спадкування за законом. Можливість встановлення такого факту для інших цілей на практиці не розповсюджена.

Разом із тим, не усвідомлюючи того, що встановлення такого факту обов'язково повинно мати юридичні наслідки, заявники звертаються за встановленням такого факту «для особистих цілей» на кшталт «для задоволення моральних потреб», що тягне собою відмову у відкритті провадження у справі.

Проаналізувавши судову практику, на протипагу усталених думок можна стверджувати, що встановлення такого факту, пов'язаного з вирішенням майнового питання, не обов'язково тягне за собою наявність спору про право, що виключає його розгляд у порядку позовного провадження.

#### Література:

1. Пилипенко Ю.О. Процесуальні особливості розгляду судами справ про встановлення фактичних шлюбних відносин [Електронний ресурс] / Ю.О. Пилипенко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: [http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc13/part\\_2/14.pdf](http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc13/part_2/14.pdf).
2. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: пер. з рос. / С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосяний та ін.; за ред. Ю.С. Червоного. – К.; О.: Юрінком Інтер, 2008. – 656 с.
3. Аналіз судової практики розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення за 2010 рік. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал «Судова влада» – Режим доступу : <http://bh.vn.court.gov.ua/sud0202/info/6927/>.
4. Німак М.О. Процесуально-правова природа справ, що виникають із шлюбних правовідносин [Електронний ресурс] / М.О. Німак // Вісник Львівського університету. – 2009. – Режим доступу : [http://www.nbu.gov.ua/old\\_jm/Soc\\_Gum/Vlnu\\_yu/2009\\_49/130civ49.pdf](http://www.nbu.gov.ua/old_jm/Soc_Gum/Vlnu_yu/2009_49/130civ49.pdf).
5. Постанова Верховного Суду України від 25 грудня 2013 року № 6-135цс13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36475619>.
6. Санін Б.В. Установление фактических брачных отношений в порядке особого производства по законодательству России и Украины / Б. Санін. // *Leges si viata*. – 2014. – С. 126–129.
7. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/>.
8. Круковес В.В. Отдельные вопросы рассмотрения заявлений об установлении факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака / В.В. Круковес // *European Journal of Law and Political Science*. – 2016. – № 3. – Austria, Vienna. – p. 26–31.
9. Можилан С.А. Сравнительный анализ правового регулирования фактических брачно-семейных отношений в России и государствах Европы [Електронний ресурс] / Можилан С.А., Андрощук В.В. // *Юридическая Россия* – Режим доступу до ресурсу: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1431801>.
10. Григор'єва А. Фактичні шлюбні відносини: особливості правового регулювання в Україні та інших державах / А. Григор'єва. // *Jurnalul juridic: teorie si practica*. – 2014. – С. 83–89.
11. Гаррисон М. Регулювання спільного проживання / М. Гаррисон // *Право США*. – 2012. – № 1–2. – С. 105–117.
12. Григор'єва А. Умови встановлення в судовому порядку факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу та докази, які це підтверджують / А. Григор'єва // *Юридичний вісник*. – 2014. – № 3. – С. 343–350.
13. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
14. Постанова пленуму ВСУ № 5 / «Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» / [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95>.
15. Рогач О.Я. Особливості доказування та системи доказів у справах щодо встановлення фактів, що мають юридичне значення [Електронний ресурс] / Рогач О.Я. // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. – 2015. – Режим доступу : [http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.35/part\\_2/7.pdf](http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.35/part_2/7.pdf).
16. Рішення Рівненського міського суду № 569/1956/14-ц від 11 квітня 2014 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38459303>.
17. Рішення Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 30 січня 2013 року № 1003/20642/13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29339566>.
18. Валлах В.В. Спадкування фактичного подружжя за законом / В.В. Валлах // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2011. – С. 479–484.
19. Ухвала Віньковецького районного суду Хмельницької області від 3 червня 2016 року № 670/264/16-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58116550>.
20. Рішення Лисянського районного суду Черкаської області від 31 березня 2011 року № 20-18/11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15519570>.
21. Рішення Тростянецького районного суду Сумської області № 588/973/15-ц від 20 липня 2015 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/47093509>.

22. Рішення Первомайського міськрайонного суду Харківської області від 07 травня 2012 р. № 2030/1533/12 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24225394>
23. Рішення Валківського районного суду Харківської області від 4 серпня 2015 року. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/49475638>
24. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 20 квітня 2016 р. № 640/4014/16-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57390822>.
25. Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 21 травня 2013 р. № 2-о-156/13 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31682053>
26. Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 № 296/5 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал Верховної Ради України – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/print1447406052826161>.
27. Рішення Шевченківського районного суду м. Чернівці № 727/5066/14-ц від 3 липня 2014 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50358915>
28. Рішення Приморського районного суду м. Одеси від 19 листопада 2015 року № 522/16978/15-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53854828>.
29. Рішення Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 5 березня 2015 року № 175/226/15-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43212058>
30. Рішення Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 10 вересня 2014 р. № 279/4688/14-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41115757>
31. Рішення Шевченківського районного суду м. Чернівці від 3 липня 2014 року № 727/5066/14-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50358915>
32. Рішення Козятинського міськрайонного суду Вінницької області від 22.10.2013 р. № 133/2904/13-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34261698>
33. Рішення Ленінського районного суду м. Вінниці від 6 червня 2012 року № 212/7734/2012 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24983007>
34. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва № 752/14355/13-ц від 12 листопада 2013 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35195635>
35. Рішення Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу № 212/3282/13-ц від 4 червня 2013 року [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень – Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32198696>

**Притыка Ю. Д., Круковес В. В. Цель установления факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака: теоретические и практические аспекты**

**Аннотация.** Статья посвящена анализу отечественной судебной практики на предмет исследования теоретических и практических аспектов такой составляющей заявления об установлении факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака, как цель.

**Ключевые слова:** цель, заявление, особое производство, фактические супруги, семья.

**Prytyka Y., Krukoves V. The purpose of establishing the fact of living men and women as one family without marriage: theoretical and practical aspects**

**Summary.** The paper is devoted to the analysis of national jurisprudence on the subject of study of theoretical and practical aspects of such part of the statement of establishing the fact of men and women living as one family without marriage as the purpose and importance of its implementation for the legitimate rights and interests of such persons.

**Key words:** grounds, statement, special proceeding, common law marriage, family.

*Клейменова С. Н.,  
кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедри громадянсько-правових дисциплін  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова*

## ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ТУРИСТИЧЕСКИХ УСЛУГ

**Аннотация.** Статья посвящена определению места туристических услуг в системе видов услуг, установлению общих и специфических признаков туристических услуг, а также характеристике субъектов, оказывающих данный вид услуг.

**Ключевые слова:** услуга, туризм, туристические услуги, признаки, туроператор, турагент, турист.

**Постановка проблемы.** Поскольку в настоящее время туристическая услуга является наиболее востребуемой у членов общества, то необходимо иметь четкое представление об правовых особенностях данного вида услуг. Кроме того, следует определить общие признаки, которые присущи всем видам услуг, а также выделить специфические признаки, характерные только для туристической услуги. Также следует охарактеризовать субъектов, которые участвуют в процессе оказания туристической услуги.

Теоретической основой настоящего исследования стали работы ученых-юристов в сфере оказания туристических услуг, в частности, Е.В. Ахтямовой, Н.А. Баринава, Е.Д. Шешенина и др.

**Цель статьи.** Целью настоящей статьи является определение туристических услуг в системе видов услуг. Определение особенностей данного вида услуг, выделение признаков туристических услуг, характеристика лиц, оказывающих туристические услуги.

**Изложение основного материала.** Развитию человеческого общества способствуют не только достижения в сфере экономики, науки, техники, но и мероприятия в области культуры, культурно-просветительской, культурно-оздоровительной деятельности. Именно мероприятия в отрасли культурно-просветительской, культурно-оздоровительной деятельности относятся к туризму. Закон Украины «О туризме» определяет туризм как временный выезд лица из места проживания в оздоровительных, познавательных, профессионально-деловых или иных целях без осуществления оплачиваемой деятельности в месте, куда лицо выезжает. Как видно из данного определения, туризм представляет собой особый вид отдыха человека.

Следует указать, что оказание туристической услуги относится к одному из видов услуг. Поэтому рассматривать ее особенности необходимо именно с позиции гражданско-правовой категории «услуги». Туристической услуге присущи общие признаки, которые свойственны всем видам услуг, а также признаки, которые характерны именно для данного вида услуг. В частности, туристическим услугам присущи такие общие признаки: неосвязаемость, качество услуги дифференцируется и тесно связано с личностью лица, которое ее оказывает, услуга является неисчерпаемой, услуга потребляется в процессе ее оказания. В юридической литературе выделяется еще такой, характерный для всех видов услуг признак, как негарантированность результата услуги. Полагаем, что для туристических услуг данный признак не свойственен. Это объясняется тем,

что для получателя данного вида услуги важным является ее результат – обеспечение комплекса действий, направленных на организацию тура. Ученый-юрист Н.В. Зайцева, рассматривая проблему негарантированности услуги, указывает, что «нормативно-правовая модель договора возмездного оказания услуг должна ... предполагать существование и таких обязательств, где профессиональный услугодатель берет на себя обязательство по достижению конкретного нематериального результата, причем достижение этого результата должно включаться в предмет обязательственного правоотношения» [3, с. 44].

При этом туристической услуге присущи и специфические признаки, как-то: комплексность действий, направленных на оказание данного вида услуг, длительность потребления, качество туристической услуги зависит от ряда лиц, ее оказывающих. Последний признак указывает на комплексность действий, направленных на оказание туристической услуги. Под комплексностью необходимо понимать особые свойства сервисной деятельности, которая обусловлена предоставлением набора услуг. В состав входят как основная услуга (профильная), так и дополнительные услуги, которые и составляют единое целое.

Поскольку туристическая услуга является комплексной, то следует указать на виды услуг, которые входят в ее состав: информационные услуги, транспортные перевозки, услуги по размещению, услуги питания, культурные или оздоровительные услуги. Все перечисленные услуги составляют единое целое, а качество их предоставления формирует у потребителя общее, целостное впечатление от оказанной туристической услуги. Полагаем, что недолжное оказание одного из видов услуг, входящих в комплекс туристической услуги, будет указывать на некачественное оказание туристической услуги в целом. Это объясняется тем, что у потребителя данного вида услуги формируется общее впечатление от услуги, а не от каждого вида деятельности, ее составляющей. В литературе верно указывается, что специфика туристических услуг проявляется именно с позиции общественного блага. Как комплексный набор туристических услуг, так и отдельно каждая из входящих в этот набор услуга может быть оценена.

Обращаясь к характеристике туристических услуг, необходимо обратить внимание на субъектов, которые их оказывают. В соответствии с Законом Украины «О туризме» в качестве субъектов, которые осуществляют и (или) обеспечивают туристическую деятельность, рассматриваются туристические операторы, туристические агенты, иные субъекты предпринимательской деятельности, которые предоставляют услуги по временному размещению (проживанию), питанию, а также экскурсионные, развлекательные и иные туристические услуги.

По общему правилу, туристические операторы (туроператоры) – это так называемые оптовые фирмы, которые выступают посредниками между предприятиями туристической индустрии и турагентами. В соответствии со ст. 5 Закона Украины «О туризме» туроператоры – это юридические лица, созданные

согласно законодательству Украины, для которых исключительной деятельностью является организация и обеспечение создания туристического продукта, реализация и предоставление характерных и сопутствующих услуг и которые в установленном порядке получили лицензию на туроператорскую деятельность. Характеризуя туроператоров, необходимо обратить внимание на то, что их деятельность является лицензируемой. Турпродукт (тур) туроператоры реализуют либо турагентам, либо непосредственно клиентам. Задачей туроператоров является обеспечение должного функционирования всех предприятий, которые предоставляют услуги по размещению, питанию, транспортировке, а также экскурсионные мероприятия. По общему правилу, туроператорские фирмы в зависимости от вида транспорта, который ими используется, подразделяются на те, которые специализируются на использовании специально оборудованных самолетов, на проведении автобусных экскурсий, железнодорожных экскурсий, морских круизов и путешествий в одну страну или на специализированных турах.

Согласно ст. 5 Закона Украины «О туризме» туристическими агентами (турагентами) являются юридические лица, созданные согласно законодательству Украины, а также физические лица – субъекты предпринимательской деятельности, которые осуществляют посредническую деятельность по реализации туристического продукта туроператоров и туристических услуг иных субъектов туристической деятельности, а также посредническую деятельность по реализации характерных и сопутствующих услуг. Как видно из представленного определения, требования лицензирования к турагентам не предъявляются. Их деятельность носит розничный, посреднический характер. Турагенты организуют туристические туры, предоставляемые туроператорами. Кроме того, туристические агенты могут предоставлять услуги индивидуальным туристам. В таких случаях турагентства самостоятельно устанавливают связь с транспортными организациями, экскурсионными фирмами, отелями.

В соответствии с Законом Украины «О туризме» выделяют субъектов предпринимательской деятельности, которые предоставляют услуги по размещению (как правило, отели), услуги питания (либо в отеле, где размещены туристы, либо в отдельных предприятиях питания), экскурсионные бюро (обеспечивают основной вид деятельности туристической услуги – мероприятия по ознакомлению с историческими и культурными ценностями), развлекательные учреждения. Также к субъектам туристической деятельности можно отнести гидов-переводчиков, экскурсоводов, спортивных инструкторов и иных специалистов туристического сопровождения.

В юридической литературе предлагается выделить основных субъектов туристической деятельности. Так, Е.В. Ахтямова указывает, что туроператор – это юридическое лицо, разрабатывающее и комплектующее туристический продукт для последующего его продвижения и реализации турагентами, а также формирующее по запросу турагента в интересах туриста тур. По мнению автора, турагент – это юридическое

лицо или индивидуальный предприниматель, действующий в интересах туроператора, выступающий фактическим и (или) юридическим посредником между туроператором и туристом, осуществляющий исключительно функции продвижения туристического продукта и реализации туристических услуг, туров непосредственно туристу. Турист – это потребитель туристических услуг, реализующий свое право на отдых посредством заключения договора возмездного оказания туристических услуг [2, с. 4].

Таким образом, субъектов туристической деятельности можно разделить на такие группы:

1) субъекты, непосредственно вступающие с потребителем в отношения по оказанию туристических услуг (туроператоры, турагенты);

2) субъекты, которые участвуют в отношениях по оказанию туристических услуг опосредованно через туроператоров или турагентов (отели, учреждения питания, экскурсионные бюро, гиды-переводчики и т.д.);

3) непосредственно туристы как потребители туристических услуг.

**Выводы.** На основании изложенного можно сделать вывод о том, что туристические услуги являются одним из видов услуг. Данному виду услуг присущи как общие признаки, которые свойственны всем видам услуг, так и специальные признаки, которые характеризуют именно туристические услуги. Субъектами туристических услуг являются как юридические, так и физические лица, которые вступают в непосредственные отношения с получателем услуг (туроператоры, турагенты), а также юридические и физические лица, которые обеспечивают качество оказываемой услуги (отели, рестораны, экскурсионные бюро и т.д.). Туристической услугой можно считать комплекс разнообразной деятельности, направленный на удовлетворение интересов потребителя, связанных с культурными и оздоровительными потребностями.

#### *Литература:*

1. Про туризм: Закон України № 324/95-ВР від 15.09.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon3.rada.gov.ua/laws/show/324/95-вр.
2. Ахтямова Е.В. Гражданско-правовое регулирование туристической деятельности в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.В. Ахтямова. – Уфа, 2007. – 216 с.
3. Зайцева Н.В. Договор об оказании медицинских услуг : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.В. Зайцева. – Волгоград, 2004. – 186 с.

#### **Клейменова С. М. Правова характеристика туристичних послуг**

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню місця туристичних послуг у системі видів послуг, встановленню загальних і специфічних ознак туристичних послуг, а також характеристиці суб'єктів, що надають цей вид послуг.

**Ключові слова:** послуга, туризм, туристичні послуги, ознаки, туроператор, турагент, турист.

**Klymenova S. Legal characterization of tourist services**

**Summary.** The article is devoted to the definition of a place of tourist services in the system of service kinds, the establishment of general and specific characteristics of tourism

services, as well as the characterization of entities providing this type of service.

**Key words:** service, tourism, tourist services, signs, tour operator, travel agent, tourist.

Юркевич Ю. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільного права та процесу

Львівського національного університету імені Івана Франка

## ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР ЯК ФОРМА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ФІЗИЧНИХ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ НА ОБ'ЄДНАННЯ

**Анотація.** У статті досліджено цивільно-правовий договір як форму реалізації права фізичних і юридичних осіб на об'єднання. За результатами дослідження обґрунтовано авторську позицію щодо вдосконалення чинного законодавства України в цій сфері.

**Ключові слова:** договір, фізична особа, юридична особа, об'єднання, зобов'язання.

**Постановка проблеми.** Договір є правовим засобом, покликаним урегулювати відносини між учасниками цивільного обороту задля узгодження та врахування інтересів кожної з його сторін. Власне, договір є волевиявленням сторін. В умовах розвитку багатокладної ринкової економіки договір відіграє роль одного з основних і найбільш ефективних соціальних регуляторів та засобів регламентації цивільних і господарських взаємовідносин. За результатами укладення договору надає досягнутій сторонами домовленості загальнообов'язкової юридичної сили, можливості кожній із його сторін вимагати його виконання в добровільному чи примусовому порядку, а також відшкодування заподіяних його порушенням збитків.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню проблематики цивільно-правових договорів присвятили свої праці багато вчених, зокрема В.І. Борисова, В.А. Васильєва, А.П. Гетьман, І.В. Жилінкова, В.В. Луць, В.С. Мілаш, Р.О. Стефанчук та інші. Незважаючи на це, дослідження цивільно-правового договору як форми реалізації права фізичних і юридичних осіб на об'єднання в умовах реформування вітчизняного законодавства залишається актуальним.

**Метою статті** є здійснення детального теоретичного аналізу цивільно-правового договору як форми реалізації права фізичних і юридичних осіб на об'єднання, а також обґрунтування авторської позиції щодо необхідності вдосконалення правового регулювання в цій сфері.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Римські юристи зазначали, що договори (*contractus*) є найбільш розповсюдженим джерелом виникнення цивільних зобов'язань та надавали їм особливого значення, а римське право мало цілісну й досконалу систему договірних конструкцій, у якій визначались особливості укладення, зміни та припинення договірних зобов'язань [1, с. 4]. Договір (*contractus*) як юридична категорія починає розроблятися у давньоримському праві. Варто нагадати, що договору передують поняття «пехит» (зв'язок), яке пов'язувалося із поняттям «мансіраціо» (способом передачі власності) та становило процедуру підкорення однієї особи владі іншої, щоб гарантувати виплату боргу [2, с. 14].

Як зазначається в наукових джерелах, у давньоукраїнському праві договори були первинною формою закону. Ця форма застосовувалась як окремими особами, так і суспільними групами: сільські громади або окремі території укладали договори

про закріплення суспільних, політичних чи міжнародних відносин. При цьому у формі договорів не лише підтверджувались, а й формулювались наявні форми звичаєвого права або ж встановлювались нові норми права. Поява нових норм права зумовлювалась різним ступенем культурного та правового розвитку народів. Бажання досягнути певної угоди приводило до компромісів і спричиняло появу нового права. У давньоруських писемних пам'ятках договір мав назви «мир», «правда» чи «ряд». До них належать договори, укладені того часу з греками, договори князів Київської Русі між собою, договори киян із їхніми князями [3, с. 11–13].

Водночас вважається, що договір знаходить розгорнуте теоретичне обґрунтування в німецькій юриспруденції ХІХ ст. Наприклад, Ф.К. фон Савіні називає договір угодою декількох осіб, що визначає їх юридичні відносини у формі висловлення спільної волі [4, с. 34]. Відомий пандектист Г. Дернбург визначав договір як двосторонній правочин, тобто правочин, для укладення якого необхідне виявлення взаємної згоди двох сторін щодо встановлення, зміни, укріплення або припинення юридичних відносин [5, с. 254–255]. Ця концепція була прийнята Німецьким цивільним уложенням 1896 р. та в подальшому запозичена багатьма національними правовими системами. У найширшому значенні інститут договору становить узгоджену поведінку, тобто організаційні форми діяльності, зовнішні прояви яких мають багатозначний характер і широке коло застосування в соціальній, економічній, політичній, правовій та інших сферах [2, с. 16].

У літературі зазначається, що договірне право та його базова категорія, «перша скрипка» – договір – є тими унікальними соціально-правовими конструкціями приватного права, які зумовлюють його специфіку та водночас надають учасникам приватних відносин якнайширшої свободи дій, дають можливість самим виступати своєрідними «законодавцями» для себе, проте в межах, визначених правом як соціальним досягненням [6, с. 156–157]. Відтак вважаємо слушною позицію В.С. Мілаш щодо того, що договірне регулювання є другим «шаблем» регламентації суспільних відносин, коли етап нормативно-правового регулювання на локальному рівні доповнює свідому саморегуляцію. Про значне розширення регулятивних можливостей договору свідчить також те, що в низці юридичних норм передбачається можливість саморегулювання у вигляді уточнення «якщо інше не передбачено в договорі» [7, с. 6]. Як вказує В.В. Луць, саме завдяки притаманним договору якостям як універсальному правовому засобу регулювання майнових і певною мірою особистих немайнових (цивільних) відносин забезпечується досягнення цілей, визначених учасниками цих відносин [8, с. 7–8].

У сучасному цивільному праві договір розглядається в трьох аспектах: 1) як юридичний факт, що зумовлює виникнення договірних зобов'язальних правовідношень; 2) як



зобов'язальне правовідношення; 3) як документ, у якому фіксується його умови [1, с. 4].

Згідно із ч. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Своєю чергою, як слушно вказує І.С. Алексєєв, термін «договір» розуміється комплексно як інтегроване поняття, що включає в себе і угоду, і договірне зобов'язання на всіх стадіях його виникнення, і документарну форму його існування. Для сучасного світу, у тому числі для України, характерна тенденція до підвищення ролі та значення договору [9, с. 9]. У процесі розвитку договірної права договір зіставляли із законом, ще із часу римського права, називаючи закони царями. Ю.А. Тихомиров назвав закон батьком договору [10, с. 13]. Такий підхід і наукове трактування відобразилось у ст. 1134 Цивільного кодексу Франції: «Правомірні договори стають законом для осіб, які їх уклали». Порівняння з батьками проводить також М.І. Брагінський, називаючи угоду матір'ю договору, оскільки вона зумовлює всі можливі наслідки в договорі [11, с. 454]. При цьому в українському цивільному законодавстві закріплене поняття «правочин», що є більш широким за змістом та охоплює поняття «договір».

Договірне право має на меті забезпечити виконання того, на що хто-небудь міг розраховувати, тобто виконання того, що йому було обіцяно. У літературі вказується на можливість стверджувати, що договірне право як галузь права визначає обставини, за яких прийняття на себе зобов'язання буде правомірним зобов'язувати особу, яка його прийняла [12, с. 2].

У загальноправовому формулюванні договір являє собою узгоджене волевиявлення двох чи декількох осіб, спрямоване на досягнення певного правового результату (встановлення, зміну та припинення прав та обов'язків). Під наведене формально-юридичне визначення договору, яке, безсумнівно, має пізнавальну цінність, потрапляє будь-який правовий договір (трудовий, міжнародний, цивільний тощо). Це поняття в сучасному праві є міжгалузевим, загальноправовим. Причому в теорії права договір розглядається як спільний правовий акт, що складається з відособлених узгоджених волевиявлень [13, с. 102]. Як вказується в юридичній літературі, сьогодні низка галузей права містять у своєму правовому інструментарії договір (господарське, цивільне, трудове, адміністративне право тощо), що свідчить не про експансію (проникнення) однієї галузі права в іншу, а про безперервну еволюцію двох мегасистем – системи суспільних відносин і системи права – та, відповідно, про адаптацію права до нових тенденцій суспільного розвитку через процес спеціалізації [2, с. 243].

Водночас, на нашу думку, під час розгляду питання щодо можливості виокремлення договорів про створення об'єднань фізичних і юридичних осіб як самостійних та окремих (господарський, адміністративний тощо) необхідно відштовхуватись не від їх суб'єктного складу, а від засад виникнення відносин на підставі таких договорів. Відтак будь-які договори, які ґрунтуються на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні та майновій самостійності їх учасників, є за своєю правовою природою й родовими ознаками цивільно-правовими, а віднесення їх, наприклад, до господарських може здійснюватись за видовими характеристиками суб'єктного критерію.

Такої ж позиції дотримується Верховний Суд України, який в Інформаційному листі «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміні-

стративними і господарськими судами» від 26 грудня 2005 р. [14] зазначив, що якщо суб'єкти (у тому числі орган державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи) вільно укладають договір відповідно до норм Цивільного кодексу України (хоча б і на реалізацію своїх повноважень), і під час укладення такого договору його сторони вільно домовляються про зміст та обсяг прав та обов'язків за договором, можуть відмовитись від його укладення, то такий договір може бути цивільним (господарським), проте не адміністративним, оскільки в змісті цього договору відсутні відносини влади й підпорядкування, що є обов'язковим для адміністративного договору, а кожний суб'єкт такого договору виступає як рівний іншим.

І закон, і рішення суду, і адміністративний акт виступають видами форм реалізації цивільної правосуб'єктності. Для юридичних осіб видами форм реалізації цивільної правосуб'єктності виступатимуть також статутні документи, рішення органів управління юридичної особи (загальних зборів, виконавчих органів тощо). Однак найпоширенішою та найдоцільнішою формою реалізації правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин виступає цивільно-правовий договір [8, с. 85].

Правова мета договору залежить від виду договору. Так, індивідуальний договір спрямований на встановлення, зміну чи припинення правовідносин, тоді як метою нормативного договору є встановлення, зміна або скасування норм права [15, с. 24]. Також важливою в контексті загальнотеоретичної характеристики договору є постановка питання про його функції.

Договір можна розглядати як соціально-правовий інститут, який має забезпечити виконання трьох функцій – регулюючої, інтегруючої та посередницької, що створить цілісну систему, здатну швидко пристосовуватись до умов, які змінюються, і реагувати на загрози ризиків [16]. Так, регулююча функція визначає зовнішні й внутрішні параметри конструювання соціальної реальності та включає, зокрема, такі аспекти, як правотворчість, управління й планування, а також упорядкування суспільних відносин. Інтегруюча функція спрямована на появу й відтворення гнучких, адаптованих до динаміки структур і взаємозв'язків. Так, договір сприяє структурній груповій інтеграції, яка спрямована на створення нових (колективних) суб'єктів права, а також забезпечує інтегровану соціальну взаємодію самостійних суб'єктів. У свою чергу посередницька функція забезпечує сталість нормативних та організаційних утворень; у такому разі договір являє собою альтернативну модель і процедуру вирішення соціальних конфліктів [15, с. 27–28].

Економічна природа договірної права реалізується також через низку інституційних функцій. До них належать такі: узагальнення всієї сукупності інформації, яка потрібна сторонам угоди для здійснення своєї діяльності; зниження рівня невизначеності в діях як партнерів, так і зовнішнього середовища; економія витрат часу (трансакційних витрат) на виконання спільних дій; координаційна функція договору, що визначає взаємодії сторін не лише на рівні горизонтальних відносин (необхідність дотримуватись визначених параметрів договору), а й в ієрархії всього інституційного простору; регулююча функція, що полягає в обмеженні волевиявлення суб'єктів у досягненні цілей угоди, спрямуванні їх діяльності в межах певного коридору свободи, що позначається як на структурі та рівнях витрат, так і на ефективності діяльності кожного суб'єкта угоди [17, с. 11].

У літературі зазначається, що залежно від мети застосування договірної регулювання та від намірів учасників відносин

інформаційна функція може виходити на перший план або залишатись у «тіні» регулятивної, охоронної чи забезпечувальної функцій. Форми договірної регулювання відображають інформацію, яка дає можливість дисциплінувати учасників відносин, зафіксувати юридичні факти, надати волевиявленню об'єктивної форми, тобто, з одного боку, виконує функцію фіксації фактів урегулювання відносин і врівноважування інтересів, а з іншого – відображає динаміку всіх суспільних відносин та дає можливість наукового аналізу й відтворення стану як суспільства в цілому, так і окремих його суб'єктів, як окремих індивідів, так і будь-яких колективних утворень, у тому числі держав у різні періоди їх існування [18, с. 120].

На підставі аналізу наведених функцій цивільно-правового договору можемо стверджувати, що, виконуючи інтеграційну функцію, він є формою реалізації права фізичних і юридичних осіб на об'єднання незалежно від наявності чи відсутності статусу юридичної особи в таких об'єднаннях.

Під правовою формою реалізації цивільної правосуб'єктності учасників цивільних правовідносин розуміють елемент механізму цивільного регулювання відносин за їх участю, а саме правову підставу, через яку останні набуватимуть конкретні цивільні права й обов'язки. Власне, сама сутність поняття «форма реалізації цивільної правосуб'єктності» залишається нез'ясованою. Крім того, варто констатувати застосування в літературі як синонімів таких понять, як «форма реалізації цивільної правосуб'єктності», «спосіб реалізації цивільної правосуб'єктності», «форма участі в цивільних правовідносинах» [8, с. 81, 82].

Необхідно також зауважити, що важливим напрямом розвитку договірної законодавства України є його адаптація до стандартів Європейського Союзу (далі – ЄС). Економічні інтеграційні процеси потребують відповідної правової інтеграції, зокрема, поступового наближення правового забезпечення майнових відносин товарного характеру в Україні до умов внутрішнього ринку ЄС, до правових засад і принципів, що діють на цьому ринку, з метою досягнення сполучності з нормами права ЄС і країн-членів, а згодом гармонізації, а також уніфікації в деяких галузях [19, с. 5]. Інституції ЄС розглядають договірне право як пріоритетну галузь гармонізації, при цьому вказують, що договірне право інтегроване в безмежну правову «павутину», тому необхідність створення Зводу приватного права ЄС безсумнівна [20, с. 133]. На думку В.В. Луця, на цьому шляху має бути проведена велика робота з усунення дублювання й розбіжностей у сфері договірної права, з оновлення масиву підзаконних нормативно-правових актів, а також договірної та судової практики щодо застосування цивільного й господарського законодавства [21, с. 55].

В.В. Шабуніна зазначає, що справжнє європейське приватне право починає своє існування саме там, де є потреба – у юридичній практиці, проте можна лише сподіватись на те, що національні норми не будуть узгоджуватись просто заради самої гармонізації. Уніфікація норм не повинна завжди бути самоціллю, особливо якщо її результат означав би знищення застосованого права, якості правових норм, принаймні для деяких держав-членів ЄС [22, с. 61]. У літературі також зазначено, що за ініціативою ЄС у цій сфері в 2004 р. створено Об'єднану мережу по Європейському приватному праву, до якої увійшли низка провідних науковців, у тому числі з Групи щодо вивчення Європейського цивільного кодексу та наукової групи Європейської дослідницької групи чинного приватного права ЄС. Результатом роботи цієї групи стала розробка в 2008 р.

Проекту Загальної системи підходів (Draft Common Frame of Reference, далі – DCFR). На переконання Р.О. Стефанчука, саме цей проект сьогодні є найближчою стратегічною законодавчою ініціативою в ЄС. І саме це буде майбутньою правовою політикою, яка має враховуватись також під час розробки власної правової політики в Україні. Адже можливість вивчення вказаних процесів дасть можливість підготувати нову методологічну базу для зміни основних засад формування українського цивільного законодавства, сприятиме його мобільності до потреб сучасності в контексті входження України до європейського простору. Крім цього, вивчення вказаної кодифікаційної роботи дасть можливість глибше зрозуміти як цивільне законодавство європейських країн, так і межі його уніфікації та зближення [23, с. 29]. Із цієї позиції важко переоцінити роботу, виконану творцями DCFR. Серед них були представники всіх держав-учасниць ЄС, тому під час розробки DCFR аналізувалась і враховувалась практика країн як континентального, так і загально-го права [24, с. 3].

У зв'язку із цим, досліджуючи договір як форму реалізації права фізичних та юридичних осіб на об'єднання, необхідно проаналізувати, зокрема, такі міжнародні документи, як Принципи європейського договірної права, Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА, Проект загальної системи підходів та Звід принципів, правил і вимог *Lex mercatoria CENTRAL*.

У літературі зазначається, що Принципи європейського договірної права розроблені Комісією з європейського договірної права, яку очолював відомий датський юрист О. Ландо. Принципи є так звані квазінормативним актом, джерелом «м'якого приватного права» ЄС. На думку Г.Д. Чижикова, їх практичне значення полягає в тому, що в силу ст. 627 Цивільного кодексу України, а також ст. 1:101 (Застосування принципів), 1:102 (Свобода договору) Принципів європейського договірної права українські суб'єкти господарювання можуть використовувати у своїх договорах положення Принципів європейського договірної права. Використовувати положення цього акта можна як щодо міжнародних трансакцій, так і у внутрішньому торговельному обороті [25, с. 6]. При цьому О. Ландо вказував, що Принципи європейського договірної права є приватною ініціативою, тому вони не є ні національним, ні наднаціональним, ні міжнародним правом [26, с. 40].

У наукових джерелах зазначається, що, попри всі розбіжності в підходах до уніфікації європейського контрактного права у формі його кодифікації, «європеїзація» договірної права успішно здійснюється у формі його гармонізації, яка має набути вищої форми її правової акультурації. З огляду на справжні причини кризи кодифікації європейського контрактного права Україна має переглянути власну концепцію адаптації законодавства до права ЄС та розгорнути широкомасштабну програму гармонізації свого приватного права з європейським правом [27]. Тому слушним є висновок А.В. Омельченка про те, що законодавство України дозволяє суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності використовувати Принципи європейського договірної права в договірних відносинах зі своїми контрагентами. Таке використання, на думку А.В. Омельченка, створить додаткові можливості для підвищення ефективності правового регулювання зовнішньоекономічних договірних відносин та захисту інтересів українських суб'єктів зовнішньоекономічних відносин за допомогою вже перевірених зарубіжною практикою правових механізмів [28, с. 41]. Наприклад, І.А. Діковська зазначає, що міжнародні уніфіковані акти покладають на по-

терпілу сторону обов'язок сприяти зменшенню збитків, що є одним із проявів принципу добросовісності під час реалізації прав та обов'язків сторін; для зменшення збитків потерпіла сторона має вжити «розумних заходів». Відповідність заходів критерію «розумності» здійснюється в кожному конкретному випадку з урахуванням усіх обставин справи [29, с. 85–86].

Аналіз останніх тенденцій реформування торговельного й цивільного законодавства країн ЄС свідчить про те, що Принципи європейського договірної права використовуються як «модель» для вдосконалення внутрішнього законодавства європейських держав, що підтверджує тенденцію випереджаючого розвитку торгового права всередині приватного та його впливу на вдосконалення цивільного законодавства [30, с. 120]. Досі актуальним є твердження Р.О. Стефанчука, опубліковане у фаховому виданні «Університетські наукові записки» в 2009 р., згідно з яким ми повинні усвідомлювати те, що формування правової політики в Україні не має обмежуватись наведенням порядку в нормотворчій діяльності; ми, будучи повноцінним учасником світових процесів, повинні враховувати тенденції світового глобалізму, у тому числі у сфері правової політики [31, с. 44].

**Висновки.** Здійснивши детальний теоретичний аналіз таких міжнародних документів, як Звід принципів, правил і вимог *Lex mercatoria CENTRAL* [32], Принципи європейського договірної права [33], Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА [34] та Проект загальної системи підходів [24], а також порівнявши їх із нормами вітчизняного цивільного законодавства, вважаємо за доцільне зробити висновок, що в умовах адаптації чинного законодавства України до права ЄС у частині правового регулювання договорів про створення об'єднань фізичних і юридичних осіб, зокрема, необхідно виконати такі дії:

1) закріпити принцип обов'язку конфіденційності (згідно зі ст. IV.5.13 Зводу принципів, правил і вимог *Lex mercatoria CENTRAL*, якщо в процесі переговорів стороні стає відома інформація, яка іншою стороною визнається конфіденційною, вона зобов'язана не розголошувати цю інформацію чи використовувати у своїх цілях незалежно від того, чи був укладений договір; інакше потерпіла сторона може вимагати компенсації в розмірі прибутку, отриманого від використання такої інформації). При цьому чинним законодавством України жодних дієвих механізмів захисту інтересів потерпілої сторони в таких випадках не передбачено;

2) передбачити принцип переддоговірної відповідальності сторін договору про створення об'єднань осіб (відповідно до ст. IV.7.1. Зводу принципів, правил і вимог *Lex mercatoria CENTRAL* сторона, яка недобросовісно припинила переговори (зокрема, коли вона підтвердила свій намір укласти договір), несе відповідальність за збитки, завдані іншій стороні («culpa in contrahendo»); згідно з п. 2 ст. 2:301 Принципів європейського договірної права сторона, яка проводила переговори або перервала переговори з порушенням вимог сумлінності й чесної ділової практики, несе відповідальність за збитки, завдані цим іншій стороні; відповідно до ст. II.-3:301 DCFR особа, яка вступила в переговори, зобов'язана вести їх сумлінно й чесно та не припиняти переговори у випадках, коли це буде суперечити принципам добросовісності й чесної ділової практики; цей обов'язок не може бути виключеним або обмеженим договором; відповідно до ст. 2.15 Принципів УНІДРУА сторона, яка веде або перериває переговори недобросовісно, є відповідальною за збитки, завдані іншій стороні). Наведене не лише

слугуватиме стимулом до добросовісності учасників, які задекларували намір створити об'єднання осіб, а й забезпечить вищий ступінь правової визначеності в їх відносинах, що своєю чергою сприятиме покращенню інвестиційного клімату нашої держави та залученню до спільної діяльності іноземних суб'єктів господарювання;

3) закріпити правило, згідно з яким умови договору, які спеціально не узгоджувались, можуть бути застосовані проти сторони, яка не знала про них, лише тоді, коли сторона, що вимагає їх застосування, зробила розумні кроки для того, щоб повернути до них увагу іншої сторони до або під час укладення договору (ст. 2:104 Принципів європейського договірної права);

4) закріпити норму, відповідно до якої сторона договору про створення об'єднань осіб, який визнаний недійсним, може вимагати від іншої сторони відшкодування збитків у розмірі, необхідному для того, щоб повернути першу сторону, наскільки це можливо, у становище, у якому вона перебувала б, якби договір не був укладений, за умови, що інша сторона знала чи мала знати про причини недійсності договору (ст. 15:105 Принципів європейського договірної права), тощо.

#### Література:

1. Договірне право : [конспект лекцій] / [І.В. Жилінкова та ін.]; за ред. І.В. Жилінкової, В.І. Борисової. – Х. : Право, 2008. – 116 с.
2. Договір як універсальна правова конструкція : [монографія] / [А.П. Гетьман, В.І. Борисова, О.П. Євсєєв та ін.]; за ред. А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. – Х. : Право, 2012. – 432 с.
3. Історія українського права : [навч. посібник] / [О.О. Шевченко, О.Й. Вовк, В.П. Капелюшний, М.О. Шевченко]; за ред. О.О. Шевченка. – К. : Олан, 2001. – 214 с.
4. Бекленишева И.В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции / И.В. Бекленишева. – М. : Статут, 2006. – 203 с.
5. Дербург Г. Пандекты. Общая часть. Т. 1 / Г. Дербург; пер. с нем. Г. Фон Рехенберга; под ред. П.А. Соколовского. – М. : Университетская тип., 1906. – 481 с.
6. Яворська О.С. Договірне право як регулятор цивільних відносин / О.С. Яворська // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2008. – Вип. 6(74). – С. 148–158.
7. Мілаш В.С. Приватно-правові підвалини господарського правопорядку: сучасний стан і перспективи модернізації / В.С. Мілаш // Теорія і практика правознавства. – 2014. – Вип. 1(5). – С. 1–21.
8. Договір як універсальна форма правового регулювання : [монографія] / за заг. ред. В.А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2016. – 399 с.
9. Алексєєв І.С. Поняття та функції цивільно-правового договору / І.С. Алексєєв // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 7–10.
10. Тихомиров Ю.А. Договори в економіці : [монографія] / Ю.А. Тихомиров. – М. : Економіка, 1993. – 144 с.
11. Бельо Л.Ю. Договір: деякі аспекти поняття / Л.Ю. Бельо // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 63. – С. 453–459.
12. Ансон В.Р. Основи договірної права / В.Р. Ансон; пер. с 18-го англ. издания А.С. Александровского, А.С. Ахманова и С.М. Рапопорта под ред. Д.Ф. Рамзайцева. – М. : Международная книга, 1947. – 447 с.
13. Кізлова О.С. Категорія «договір» як підстава виникнення правової норми: концептуальні риси / О.С. Кізлова // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 101–107.
14. Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами : Інформаційний лист Верховного Суду України від 26 грудня 2005 р. № 3.2.-2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v3-2-700-05>.
15. Погребняк С.П. Договір: загальнотеоретичне розуміння / С.П. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 4. – С. 17–28.
16. Примак Т.К. Институт договора: теоретико-правовые вопросы : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / Т.К. Примак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://refdb.ru/look/1896905-p2.html>.

17. Гриценко О.А. Методологічні основи дослідження договірних прав / О.А. Гриценко // Наукові праці Донецького національного технічного університету. Серія «Економічна». – 2014. – № 3. – С. 5–12.
18. Завальна Ж.В. Інформаційна функція форм договірних регулювань відносин / Ж.В. Завальна // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2015. – Вип. 20. – С. 118–120.
19. Вишняков О.К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.К. Вишняков ; Одеська нац. юрид. академія. – О., 2008. – 36 с.
20. Форманюк В.В. Договірне право в системі приватного права Європейського Союзу, країн Європейського Союзу / В.В. Форманюк // *Evropsky politicky a pravni diskurz*. – 2015. – Vol. 2. – Issue. 4. – P. 128–135.
21. Луць В.В. Договірне право України: сучасний стан і тенденції розвитку / В.В. Луць // *Юридичний вісник*. – 2009. – № 2(11). – С. 52–55.
22. Шабуніна В.В. Європейське приватне право: шляхи уніфікації, переваги та недоліки / В.В. Шабуніна // *Науково-інформаційний вісник «Право»*. – 2012. – № 5. – С. 57–62.
23. Стефанчук Р.О. До питання про європейський вибір розвитку цивільного права в Україні / Р.О. Стефанчук // *Приватне право і підприємництво : збірник наукових праць*. – 2012. – Вип. 11. – С. 27–29.
24. Модельные правила европейского частного права / пер. с англ. ; науч. ред. Н.Ю. Рассказова. – М. : Статут, 2013. – 592 с.
25. Принципы европейского договорного права: комментарии та рекомендації / пер. з англ. ТОВ «Асоціація експортерів і імпортерів «ЗЕД»». – К. : Асоціація «ЗЕД», 2013. – 304 с.
26. Lando O. Principles of European Contract Law. Part I: Performance, Non-Performance and Remedies / O. Lando. – Dordrecht, 1995. – 300 p.
27. Гайдулін О.О. Основні напрями «європеїзації» контрактного права та перспективи приєднання до неї України / О.О. Гайдулін // *Юридичний журнал*. – 2008. – № 11. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3063>.
28. Омельченко А.В. Застосування принципів Європейського договірних права в комерційній практиці в Україні / А.В. Омельченко // *Юридична Україна*. – 2013. – № 7. – С. 37–41.
29. Діковська І.А. Окремі прояви принципу добросовісності під час реалізації міжнародних приватних договірних зобов'язань / І.А. Діковська // *Право і громадянське суспільство*. – 2013. – № 3. – С. 80–87. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/3-4-2013/item/125-okremi-proiavy-ptyntsyu-dobrovisnosti-pid-chas-realizatsii-mizhnarodnykh-privatnykh-dohovirnykh-zobov-iazan-dikovska-i-a>.
30. Акіменко Ю.Ю. Принципи європейського контрактного права – новий напрям реформування цивільного права України / Ю.Ю. Акіменко // *Науковий вісник Херсонського державного університету*. – 2014. – Вип. 6-1. – Т. 1. – С. 119–121.
31. Стефанчук Р.О. Шляхи реформування цивільного законодавства / Р.О. Стефанчук // *Університетські наукові записки*. – 2009. – № 3(31). – С. 43–50.
32. Пугинский Б.И. Важный шаг в развитии нового Lex mercatoria / Б.И. Пугинский, А.Т. Амиров [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://mgu-commercial-law.narod.ru/olderfiles/1/Vazhnyi\\_shag\\_v\\_razviti\\_Lex\\_Mercatoria.doc](http://mgu-commercial-law.narod.ru/olderfiles/1/Vazhnyi_shag_v_razviti_Lex_Mercatoria.doc).
33. Принципы европейского договорного права / пер. А.Т. Амирова, Б.И. Пугинского [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1261692&subID=100127328,100127330,100127338,100127339#text>.
34. Принципы международных коммерческих договоров (принципы УНИДРУА (UNIDROIT)) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_920/conv/print1459237908426452](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_920/conv/print1459237908426452).

**Юркевич Ю. Н. Гражданско-правовой договор как форма реализации права физических и юридических лиц на объединение**

**Аннотация.** В статье исследован гражданско-правовой договор как форма реализации права физических и юридических лиц на объединение. По результатам исследования обоснована авторская позиция относительно совершенствования действующего законодательства Украины в этой сфере.

**Ключевые слова:** договор, физическое лицо, юридическое лицо, объединение, обязательство.

**Yurkevych Yu. Civil and legal contract as a form of realization of physical and legal persons' right on an association**

**Summary.** In the article civil and legal contract as a form of realization of physical and legal persons' right on an association has been investigated. According to the survey the own opinion in improving the current legislation of Ukraine in this sphere has been motivated.

**Key words:** contract, physical person, legal person, association, obligation.

*Гуйван П. Д.,  
кандидат юридичних наук, професор  
Полтавського інституту бізнесу,  
заслужений юрист України*

## ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОДОВЖЕННЯ ДІЇ ДОГОВОРУ МАЙНОВОГО НАЙМУ НА НОВИЙ СТРОК

**Анотація.** У роботі проведено дослідження темпоральних чинників договору майнового найму (оренди). Проаналізовані наслідки закінчення строку дії відповідної угоди. Розглянуті в їхньому взаємозв'язку два окремих способи продовження договірних відносин на новий строк – реалізація переважного права орендаря на укладення нового договору та незаперечення орендодавця проти продовження користування орендаря майном. Визначені часові критерії здійснення відповідних повноважень під час реалізації вказаних опцій. На базі оцінки реальної сутності конкретних матеріальних взаємин дана критична характеристика правилу статті 764 Цивільного кодексу України. Внесені пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

**Ключові слова:** строк договору майнового найму, продовження дії договору, переважне право.

**Постановка проблеми.** Чинний Цивільний кодекс України визначає договір майнового найму як такий, згідно з яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно в користування за плату на певний строк. Предметом договору найму може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд після неодноразового використання (неспоживна річ). Упродовж договірному використанні чужої речі наймач не може набути права власності на неї, він обов'язково повинен її повернути після закінчення дії договору. Наразі механізм припинення дії договору внаслідок закінчення строку його дії, порядок повернення майна та продовження чинності орендних взаємин регулюється як нормами Цивільного кодексу, так і спеціальними законодавчими актами. При цьому слід зазначити, що останні більш ретельно регламентують характер поведінки контрагентів, адже дані акти враховують специфіку взаємовідносин, суб'єктний склад та інші особливості найму конкретного майна.

Разом із тим є очевидною невідповідність окремих нормативних правил щодо взаємодії сторін після закінчення строку договору майнового найму як відповідним доктринальним напрацюванням у царині темпорального регулювання вказаних взаємин, так і фактичному становищу, що складається під час реальної взаємодії сторін. Тож часом виникають практичні ситуації, котрі не охоплюються діючим правовим інструментарієм, що додає невизначеності стану відносин у певні періоди їхнього фактичного розвитку і призводить до неоднозначного правозастосування.

**Стан дослідження.** Договір майнового найму отримав певну розробку в працях таких дослідників, як Т.В. Боднар, І.В. Спасибо-Фатєєва, С.М. Бервено, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.Б. Новікова, Д.В. Шликов, Е.В. Вакулович, А. Г.Дорошкова, Н.Ю. Шлюнд, С.Я. Фурса та ін. Однак указані праці в основному були присвячені порядку укладення, виконання та припинення договірних відносин під час оренди.

Темпоральним питанням регулювання порядку поновлення договірних відносин практично уваги не приділялося. Між тим таке завдання викликано необхідністю адаптування чинного правового механізму до реалій, що відбуваються де-факто в матеріальному обороті. Тож його виконання є вельми актуальним, і це становить мету даної праці.

**Виклад основного матеріалу.** Предметом дослідження в цій роботі є сукупність українських правових актів, що забезпечують належну поведінку сторін договору майнового найму, спрямовану на поновлення дії угоди після закінчення її строку. У цьому зв'язку буде досліджено схожість та відмінності між такими проявами даного механізму, як реалізація орендарем свого переважного права на укладення договору на новий строк та переукладення договору в разі невчинення сторонами певних дій (пасивної їх поведінки) протягом встановленого строку після закінчення договору. Будуть надані пропозиції щодо відповідного коригування чинного законодавства в коментованій сфері.

Учасники договору майнового найму від часу виникнення договірних відносин набувають конкретного правового статусу, котрий включає їхні суб'єктивні права щодо здійснення певних позитивних дій та вимагання необхідної поведінки від контрагента, а також юридичні обов'язки, що кореспондують повноваженням *vis-a-vis*. Даний статус має важливі темпоральні координати, встановлені чинним законодавством та самими учасниками взаємин.

Користування майном за договором найму обов'язково має тимчасовий характер, тож строк є суттєвою умовою даного договору [1, с. 156; 2, с. 59]. При цьому він може бути визначеним (контрагенти встановили певний термін чи подію, що обов'язково настане, які визначають момент закінчення договірних взаємин) або невизначеним. В останньому разі користування орендованим майном відбуватиметься знову-таки протягом певного часу, але визначення його темпоральних координат сторони віднесли до компетенції контрагентів. Кожен із них може заявити про закінчення договору в будь-який час, після чого наймач повинен повернути річ не негайно чи у семиденний строк, як того вимагає загальне правило ч. 2 ст. 530 ЦКУ, а впродовж одного місяця для рухомого майна та трьох місяців – для нерухомого. Такий правовий підхід слід визнати справедливим, позаяк мова йде про припинення відносин, що носили усталений та систематичний характер.

Якщо нормативне регулювання тривалості договірних орендних відносин, особливо за невизначеності строку, як правило, зауважень не викликає, то інші норми чинного законодавства, котрі визначають порядок продовження дії договору, є не таким безспірними та потребують детального дослідження щодо їхньої адекватності потребам доби. Відповідно до ст. 777 ЦКУ наймач, який належно виконує свої обов'язки за договором найму, після спливу строку договору має переважне право

перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк. Наймач, який має намір скористатися переважним правом на укладення договору найму на новий строк, зобов'язаний повідомити про це наймодавця до спливу строку договору найму в період, встановлений договором, а якщо він не встановлений договором, – у розумний строк.

Інший варіант подовження договірних відносин – передбачена в статті 764 ЦКУ пасивна поведінка контрагентів щодо наслідків закінчення строку дії договору: одна сторона – орендар – не повертає майно, а інша – орендодавець – не вимагає такого повернення. Така бездіяльність стосовно припинення взаємин має кваліфікуюче значення впродовж місячного періоду від часу закінчення договору оренди. Після цього договір вважається автоматично продовженим на той же період, що і був укладений раніше, та на тих же умовах.

Дослідження вказаних опцій щодо продовження дії орендного договору після його закінчення шляхом їхнього співставлення дозволяє зробити висновок про їх зовсім різну правовому природу. Механізм продовження договірних орендних взаємин шляхом реалізації свого переважного права орендарем радикально відрізняється від автоматичного подовження чинності договору за пасивної поведінки контрагентів щодо його закінчення. По-перше, між моментом закінчення попереднього договору та початком дії нового в порядку реалізації переважного права орендаря може бути певний проміжок часу, що неприпустимо для подовження оренди. Також умови нового договору та строк його дії встановлюються за домовленістю сторін та можуть відрізнятися від первинного. При цьому в разі недосягнення домовленості щодо плати та інших умов договору переважне право наймача на укладення договору припиняється. Тож, як бачимо, наймодавець та наймач можуть і не дійти згоди щодо укладення нового договору. Натомість, за другим варіантом, умови нових відносин, котрі виникли після незаперечення орендодавця проти подовження користування орендарем річчю упродовж місяця від часу закінчення договору, обов'язково мають бути тотожними попереднім.

По-друге, темпоральні характеристики для вчинення відповідних діянь є різними: в першому випадку орендар мусить звернутися до контрагента виключно впродовж тривалості договору, звернення з подібною заявою після закінчення строку договору є неможливим і не потягне необхідних за статтею 777 ЦКУ наслідків. У той же час, за другим варіантом, орендар взагалі не звертається з якимись заявами до орендодавця, він просто продовжує користуватися майном. Тож тут результативність подальшої взаємодії залежить від пасивності орендодавця. І проявити таку пасивність останній може лише протягом обмеженого часу – одного місяця. Цей строк обов'язково починається вже після закінчення часу дії договору.

Якщо сторони мовчазною своєю поведінкою погодили подальше користування майном, договір завжди вважатиметься автоматично подовженим на той же строк та на тих же умовах. Про такий же наслідок не можна сказати в разі реалізації орендарем свого переважного права на укладення договору на новий строк. Адже в разі недосягнення згоди між сторонами щодо нових умов угоди переважне право припиняється.

Втім, припис законодавства про припинення в такому разі переважного права наймача не слід розглядати спрощено. Переважність права якраз і полягає в тому, що за наявності декількох осіб, котрі бажають укласти договір на однакових умовах, перевагу має попередній орендар, що належно виконував свої обов'язки. Тож недосягнення згоди між наймодавцем та

наймачем щодо строку, ціни чи інших умов нового договору припиняє переважне право останнього лише в разі, коли наймодавець у подальшому передає майно в оренду на інших умовах або взагалі відмовляється здавати річ у найм. Отже, слід погодитися з науковцями, котрі вказують, що в разі порушення переважного права наймач може вимагати у судовому порядку укладення договору саме з ним [3, с. 13]. Утім, висновок, що захист порушеного права наймача має відбуватися в такому разі шляхом переведення на нього прав та обов'язків наймача за новим договором, не може бути підтриманий. Такий підхід поки що лежить у площині бажаного, а не встановленого законом результату. Відтак за існуючої нормативної бази вимоги особи, чие переважне право на укладення нового договору оренди було порушене, мають спрямовуватися на визнання недійсним укладеного правочину з іншим наймачем і зобов'язання укласти відповідний договір із ним. Можемо погодитися, що нормативна заміна такого механізму на переведення прав та обов'язків є доцільною.

Тепер з'ясуємо, чи відповідають реальним ситуаціям, котрі мають місце у відносинах майнового найму, описані законодавчі опції щодо продовження договірних відносин. Якщо правовий інструментарій здійснення переважного права орендаря загалом не заперечується (хіба що в частині необхідності його більшої деталізації), то юридична конфігурація припису статті 764 ЦКУ, котра встановлює правові наслідки продовження користування майном після закінчення строку договору найму, нічого, крім подиву, не викликає. Адже правило цієї статті про те, що в разі, якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором, – є невірним по суті та таким, що суперечить реальному змісту взаємин, які воно покликане регулювати. Між тим подібний пасаж знаходимо і в Господарському кодексі України: в разі відсутності заяви однієї зі сторін про припинення або зміну умов договору оренди протягом одного місяця після закінчення строку дії договору він вважається продовженим на такий самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором (ч. 4 ст. 284 ГКУ); і в Законі про оренду державного та комунального майна: в разі відсутності заяви однієї зі сторін про припинення або зміну умов договору оренди протягом одного місяця після закінчення терміну дії договору він вважається продовженим на той самий термін і на тих самих умовах, які були передбачені договором (ч. 2 ст. 17 ЗУ «Про оренду державного і комунального майна»).

Коментоване правило пронизало всі відповідні підзаконні акти держави (наприклад, воно міститься в типовому договорі оренди, затвердженому наказом ФДМ України), воно жваво коментується та застосовується в судовій практиці. Між тим як законодавець і правозастосовні органи, так і цивілісти вперто закривають очі на кричущі суперечності вказаного юридичного механізму самій сутності та призначенню темпорального регулювання зобов'язальних взаємин, його прямій неузгодженості з іншими нормами того ж цивільно-правового інституту. Почнемо з того, що строк є істотною умовою договору майнового найму, часовою межею здійснення права на оплатне користування чужим майном. Поза межами встановленого у договорі періоду договірні взаємини щодо оренди не існують. Про це, зокрема, чітко вказано в ст. 26 ЗУ «Про оренду державного і комунального майна» та ст. 291 ГКУ: договір оренди припиняється в разі закінчення строку, на який його було укладено. Та-

кий же висновок витікає і з дослідження змісту ч. 1 ст. 763 ЦКУ. Адже якщо закон каже, що договір найму укладається на строк, встановлений договором, цілком логічно, що він встановлює часові межі договірних взаємин, і поза ними їх просто не існує.

Отже, якщо, приміром, суб'єкт А (орендодавець) уклав договір із суб'єктом Б (орендарем) про користування останнім автомобілем із 10 червня по 25 листопада, за логікою договір закінчиться саме 25 листопада, а наступного дня – 26 листопада – орендар мусить повернути річ власнику в стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або в стані, який було обумовлено в договорі. Невиконання даного обов'язку в установлений строк та його прострочення тягне наслідки, передбачені, зокрема, в ст. 785 ЦКУ. Наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки в розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення. Таким чином, приходимо до висновку, що користування майном після закінчення договору оренди є неправомірним, виникає охоронне правовідношення, до змісту якого входять вимоги про виконання обов'язку в натурі (повернення речі), сплату неустойки, відшкодування збитків тощо. За даними вимогами в разі їх здійснення в судовому порядку починається перебіг позовної давності.

Все, здавалося б, прозоро і зрозуміло: використання автомобіля 26 листопада, 1 грудня і 20 грудня є незаконним. Але на заваді стає припис статті 764 ЦКУ, за яким, хоча і непогоджене, але беззаперечно користування наймачем чужим майном протягом місяця від часу закінчення дії договору свідчить про переукладення договору, що впливає на новий період тієї ж тривалості. Відразу виникає ціла низка питань, які за іншої правової побудови коментованих взаємин не мали би права на існування. При цьому розумної відповіді на вказані питання немає. Тож і доводиться вищим судовим органам та іншим солідним правозастосовним та правокоментуючим установам займатися невдячною роботою – підлаштовувати конкретні взаємини учасників договору під відверто антиправову конструкцію. Так, Вищий господарський суд України підкреслює, що зі змісту статей 759, 763 і 764 ЦК України, частини другої статті 291 ГК України, частини другої статті 17 та частини другої статті 26 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» вбачається, що після закінчення строку договору оренди він може бути продовжений на такий самий строк, на який цей договір укладався, за умови, якщо проти цього не заперечує орендодавець [5, п. 2.6]. Дане тлумачення не виглядає розумним, бо, як відомо, подовжитися може лише те явище, що триває. Після закінчення договору зі спливом строку його дії, як то передбачено в ст. 26 ЗУ «Про оренду державного і комунального майна» та ст. 291 ГКУ, не може бути мови про продовження.

Крім того, після закінчення періоду дії договору оренди проблемними за такого підходу відразу стають правові статуси учасників відносин. Особливо це стосується орендаря. Скажімо, він за наведеним вище прикладом продовжує користуватися автомобілем протягом 25 днів після закінчення договору, а орендодавець стосовно цього жодних претензій не виказує. Орендар усвідомлює, що додаткове п'ятиденне користування річчю в такому ж режимі призведе до переукладення договору. Строк чинності нових договірних взаємин буде тим же, що й раніше. Його перебіг почнеться від першої дати після закінчення дії попереднього договору, хоча сторонам про це стане відомо пізніше – за місяць. Але такі сподівання не означають, що власник не може висловити свої заперечення в наступні 5 днів. Якщо він вчинить подібні дії до спливу місячного строку від

дати закінчення періоду дії договору оренди, це свідчитиме про неукладення нового договору на наступний період. Цілком логічно, що договірні відносини будуть вважатися припиненими від моменту закінчення строку, встановленого в первинному договорі. Відтак «виявиться», що орендар упродовж певного досить тривалого строку незаконно користувався чужим майном, не виконував обов'язку щодо повернення речі, тож мусить за таке правопорушення сплатити неустойку в розмірі подвійної орендної плати.

Ретельне дослідження питання показує, що вказаний нормативний підхід є відголоском ще римських цивілістичних традицій, коли за договором найму припускався так званий *tacito locatio* – мовчазний найм, тобто автоматичне подовження договору на невизначений строк, якщо відсутні заперечення сторін [6, с. 209]. Але за правилами римського приватного права відношення до матеріальних строків було дуже вільним. Період взаємин визначався не у зв'язку з попередньою домовленістю контрагентів, а виходячи з тривалості фактичного користування річчю. Так, прийняття наймодавець внесеної на наступний строк плати створювало обов'язок наймодавця притримуватися умов договору впродовж цього періоду [7, с. 582–583]. Натомість вважалося, що наймач сплачує лише за той час, протягом якого він використовував річ [8, с. 391]. У нинішніх умовах кардинально змінилася оцінка строку договору майнового найму – він є істотною умовою, яка впливає на зміст відносин із точки зору їхньої тривалості. Тож фактичні взаємини учасників мають значення радше як допоміжні чинники порівняно із домовленостями сторін, що були досягнуті під час укладення договору.

Мабуть, розуміння окремими представниками правозастосовних органів нелогічності та суперечливості коментованого нормативного правила та плутанина у виявленні наслідків користування чужим майном після закінчення договору майнового найму до спливу місячного строку призводить до різного його застосування. Так, у господарській судовій справі № 16/457 від 15.02.11 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Фаворит М» до Комунального підприємства «Київський метрополітен» про визнання договорів оренди продовженими суд дійшов висновку про правомірність автоматичної пролонгації спірних договорів, посиляючись на продовження позивачем користування орендованим майном, сплату ним орендної плати, а також прийняття такої оплати орендодавцем [9]. Під час розгляду іншої справи подібного змісту за позовом ТОВ «Запорізьке управління механізації-231» до відповідача ТОВ «Т.М.К.» господарський суд критично оцінив приписи ст. 764 ЦКУ. Сторони погодили особливий порядок подовження строку чинності правочину шляхом направлення орендарем заяви про це до закінчення строку договору (фактично – реалізацією переважного права на укладення нового договору). Позивач своєчасно надіслав відповідачу пропозицію пролонгації договору, яка залишалась без задоволення. Подальше місячне беззаперечно користування майном суд оцінив критично і не визнав договір подовженим. При цьому господарський суд наголосив, що положення норми ст. 764 ЦКУ не передбачають порядку автоматичного поновлення договору оренди, а лише визначають, що в цьому разі договір підлягає поновленню (а не є поновленим).

**Висновки.** Навряд чи такий правовий інструментарій, що прописаний у ст. 764 ЦКУ та відповідних нормах іншого законодавства та регулює орендні взаємини, відповідає засадам справедливості, розумності і є суспільно бажаним. Так, законо-

давство іноді вдається до юридичних конструкцій, коли тривалість певних суб'єктивних прав та обов'язків визначається так званім «заднім числом» (наприклад, це стосується часу існування позовного домагання в разі подальшого залишення без розгляду пред'явленого позову). Зазвичай такий підхід вважається недоцільним, якщо можна досягти темпоральної визначеності іншим шляхом. У розглядуваному наразі випадку замість того, щоб коментувати та якимось чином адаптувати абсолютно недієве правило ст. 764 ЦКУ та інших правових актів, чим грішить більшість дослідників [11, с. 190; 12, с. 103] та судова практика [13, п. 4.1], давно вже слід було змінити відповідну парадигму. Якщо вже законодавцеві так кортить передбачити механізм автоматичного продовження дії договору, то цілком логічно було б застосувати випробуване в інших ситуаціях правило: договір вважається продовженим на той же строк та на тих же умовах, якщо протягом місяця (даний період може бути й іншим) до закінчення строку його дії жодна зі сторін не заявила іншої про припинення відносин. У такому разі заявлення подібної вимоги (повідомлення) одним із контрагентів хоч у перший день подібного періоду, хоч в останній призводить до неподовження чинності договору оренди. І навпаки, відповідна заява сторони, зроблена до початку строку або після його закінчення, не впливають на дії договору – він буде переукладений.

#### Література:

1. Гражданское право Ч. 2 / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – 784 с.
2. Абесалашвили М.З. Существенные условия и срок договора аренды / М.З. Абесалашвили // Бизнес в заколне. – 2011. – № 2. – С. 58–61.
3. Хащівська Н.В. Цивільно-правове регулювання строків у договорах про передання майна у тимчасове користування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н.В. Хащівська. – К., 2011. – 20 с.
4. Степаненко Ю.М. Особливості пролонгації договору оренди нерухомості: теорія і практика / Ю.М. Степаненко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 10. – С. 134–141.
5. Постанова Пленуму Вишого господарського суду України № 12 від 29.05.2013 р. «Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-13>.
6. Макарчук В.С. Римське приватне право / В.С. Макарчук. – К.: Атіка, 2007. – 256 с.
7. Дождев Д.В. Римское частное право / Д.В. Дождев. – М.: НОРМА, 2000. – 784 с.
8. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / Д.Д. Гримм. – М.: Зерцало, 2003 – 496 с.
9. Рішення господарського суду м. Києва № 16/457 від 15 лютого 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14419306>.
10. Рішення господарського суду Запорізької області № 11/419/07 від 8 серпня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/892764>.
11. Вінник О.М. Науково-практичний коментар Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [Текст] / О.М. Вінник. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 352 с.
12. Борщевський І.В. Договір найму (оренди) нерухомого майна / І.В. Борщевський. – Одеса, 2004. – 204 с.
13. Постанова Пленуму Вишого господарського суду України № 11 від 29.05.2013 р. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.

#### Гуйван П. Д. Отдельные вопросы продления действия договора имущественного найма на новый срок

**Аннотация.** В данной работе проведено исследование темпоральных факторов договора имущественного найма (аренды). Проанализированы последствия истечения срока действия соответствующего соглашения. Рассмотрены в их взаимосвязи два отдельных способа продления договорных отношений на новый срок – реализация преимущественного права арендатора на заключение нового договора и невозражение арендодателя против продолжения пользования арендатора имуществом. Определены временные критерии осуществления соответствующих полномочий при реализации указанных опций. На базе оценки реальной сущности конкретных материальных отношений дана критическая характеристика правилу статьи 764 Гражданского кодекса Украины. Внесены предложения по совершенствованию действующего законодательства.

**Ключевые слова:** срок договора имущественного найма, продление действия договора, преимущественное право.

#### Huyan P. Single issues extension of the property lease agreement for a new term

**Summary.** In this paper, a study of temporal factors of property lease (lease) agreement. Analyzed the effects of the expiry of the agreement. Considered in their relationship are two separate ways of extending the contractual relationship to a new term – the implementation of pre-emptive right of the tenant to sign a new contract and the landlord's objection to the continuation of the use of property of the tenant. Defined time criteria of the relevant authority in the implementation of these options. On the basis of assessment of the reality of the concrete material relations given the critical characteristics of the rule of Article 764 of the Civil Code of Ukraine. Proposals to improve existing legislation.

**Key words:** term property lease agreement, extension of the agreement, pre-emptive right.



*Григорчук М. В.,  
кандидат юридичних наук, здобувач  
Інституту економіко-правових досліджень  
Національної академії наук України*

## ПІДСТАВИ ЗАХИСТУ ПРАВ І ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОНОМ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена авторському дослідженню економіко-правового підґрунтя для запровадження в дію державного примусового механізму з метою утвердження верховенства права під час вирішення господарських спорів. На основі узагальненого аналізу наукових підходів вітчизняних і зарубіжних правників висловлено своє власне бачення природи і сутності формування базових елементів, якими визначається функціональне призначення діяльності державних інституцій щодо захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання.

**Ключові слова:** суб'єкт господарювання, господарський спір, захист прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання, охоронюваний законом інтерес, конституційний порядок у сфері господарювання, господарські відносини.

**Постановка проблеми.** Упродовж чверті сторіччя в Україні так і не створено ефективної системи захисту конституційних прав учасників економічних правовідносин, що накладає негативний відбиток на функціонування всієї системи господарювання в державі. Основними причинами такого стану справ являються більшістю некоректні за своєю сутністю економіко-правові рішення, якими вноситься хаос і незрозуміння перспектив для представників господарської сфери і які не вбачають в особі держави неупередженого арбітра і гаранта дотримання нормативно забезпеченого господарського правопорядку.

Відверто негативними чинниками, які перешкоджають якісному функціонуванню економічної сфери держави, виступають недосконалість господарського законодавства, половинчатість реформ, запровадження лобістських і корупційних схем під час вирішення економічних питань загальнодержавного масштабу, а також інші некомпетентні дії в економічній сфері. За таких умов суб'єкти господарювання постійно перебувають у стані очікування непрогнозованих нововведень і змушені витрачати значні інтелектуальні і матеріальні ресурси для створення навколо себе ефективного механізму юридично-правового захисту своїх суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання, пов'язані з дослідженням підстав права на захист, у тому числі судом, були предметом дослідження відомих науковців: О.І. Антонюка, О.А. Беляневич, А.Г. Бобкової, В.Ф. Бойка, В.П. Грибанова, П.Ф. Єлісейкіна, А.Г. Жуковського, О.П. Загнітка, А.М. Колодія, В.Т. Малярєнка, Л.Н. Ніколенко, Д.М. Притики, П.М. Рабиновича, Н.О. Саніахметової, Г.П. Тимченко, Ю.М. Тодики, В.А. Устименка, М.І. Хавронюка, І.А. Шуміла та інших. Окремі з них акцентували свою увагу на природі підстав, які можуть слугувати для суб'єктів господарювання базовими елементами для приведення в дію державних інструментів примушування

щодо поновлення їх порушеного, оспорюваного, невизнаного права чи охоронюваного законом інтересу.

У той же час, не дивлячись на достатньо високий рівень уваги вчених-правників до вирішення цієї проблеми, єдиної точки зору із цього питання не досягнуто. Серед причин, які є підставами для подекуди діаметрально протилежних думок науковців під час вирішення цих питань, є обрання початкових підходів до природи цього правового інституту. З одного боку, це точки зору, які беруть свій початок від базових елементів арбітражу СРСР, з іншого, – погляди, які ґрунтуються на західно-європейських моделях захисту економічних прав та законних інтересів із застосуванням їх до вітчизняних правових реалій у сфері господарювання.

**Мета статті** – дослідження економічного і правового підґрунтя підстав для запровадження державно-примусових заходів, спрямованих на відновлення порушеного права чи охоронюваного законом інтересу учасників господарських правовідносин.

**Виклад основного матеріалу.** Становлення України як правової держави, утвердження в законодавчих актах широкого кола політичних, соціальних, економічних культурних та інших прав та свобод людини й громадянина залежить від багатьох чинників, серед яких чільне місце відводиться забезпеченню конституційного правопорядку у сфері економіки, захисту прав і охоронюваних законних інтересів суб'єктів господарювання.

Матеріальним підґрунтям такого судження є логічне продовження в Конституції України пріоритетних завдань Української держави, про що йдеться в преамбулі до Основного Закону. Дане положення, визначаючи мету підготовки і прийняття Конституції, виражене такими завданнями для всього процесу функціонування і розвитку держави:

- 1) турбота про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя;
- 2) прагнення розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу.

Обравши для розвитку держави найбільш запитувані пріоритети людяності, статтею 3 Конституції найвищою соціальною цінністю в Україні визнаються людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека. Найбільш широким терміном узагальнення змісту і спрямованості діяльності держави обрано права і свободи людини, а також їх гарантії.

Положеннями цієї статті утверджено конституційний постулат про те, що держава несе відповідальність перед людиною за результати своєї діяльності. Підставами для пред'явлення «позовних вимог» у людини до держави є неналежне виконання нею функцій щодо утвердження і забезпечення прав і свобод людини, які є для неї головним обов'язком.

У загальному контексті приведених положень Основного Закону чітко видно елементи контролю з боку держави за функціонуванням економічних механізмів, завдяки яким ство-

рюється матеріальне підґрунтя для забезпечення найбільш загальної функції держави – відтворення населення і виробничих потужностей.

Усе це дає підстави стверджувати, що якість виконання державою своїх функцій повністю залежить від стану організації і функціонування економічного складника цілісного державного механізму. Відтак йдеться про встановлення та забезпечення відповідного господарсько-правового порядку, який би відповідав основним конституційним вимогам у напрямку розбудови Української держави і її економічного підґрунтя.

Згідно з положеннями статті 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Захищаючи добросовісну конкуренцію в підприємницькій діяльності, держава здійснює заходи з протидії зловживанням монопольним становищем на ринку, неправомірному обмеженню конкуренції, а також недобросовісній конкуренції.

Задекларувавши конституційне право на зайняття підприємницькою діяльністю, яка не заборонена законом, держава вперше розширює рамки участі в цьому процесі найбільш широкого кола громадян із наданням їм забезпечених державним примушуванням гарантій дотримання їх законних прав і охоронюваних законом інтересів.

Н.О. Саніахметова відзначає, що проблема забезпечення захисту прав і законних інтересів суб'єктів підприємницької діяльності сьогодні здобула особливу значущість у зв'язку з тим, що в статті 42 Конституції України вперше закріплено право на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом [1].

З приведення вище суждення слідує висновок, що повноцінне значення захисту можливе лише за певних конкретних умов, якими є верховенство права. Підтвердження цьому знаходимо в працях відомих зарубіжних науковців. Так, наприклад, Георг Елінек, відомий німецький юрист, у своїх роботах стверджував, що правовою може вважатися лише та держава, в якій законодавець також законний, як і громадянин [2]. Тобто лише правова держава на основі закону може забезпечити повномасштабний захист прав і законних інтересів усіх учасників суспільних правовідносин шляхом запровадження легітимних механізмів для виконання цих завдань.

Розглядаючи підґрунтя для запровадження державно-примусових заходів, якими виступають підстави захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання, необхідно проаналізувати сутність терміну «підстава», який виступає базовою категорією для формування цього надзвичайно важливого інституту. Разом із тим детальне вивчення етимології цього терміну дозволить більш глибоко вникнути в сутність обсягу поняття «підстави захисту».

Згідно із Словником української мови «підстава» – це те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь (наукова підстава) [3]. Інших тлумачень цього терміну немає.

Як бачимо, зміст даного поняття не надто широкий, а тому виникають об'єктивні складнощі у визначенні характерних ознак тих правових категорій, які використовують це поняття як узагальнення. З одного боку, така ситуація дещо полегшує науковцям завдання щодо дослідження правових явищ і інститутів, які закладають правовий фундамент для їх функціонування. З іншого боку, таке завдання ускладнюється надто обмеженим семантичним обсягом категорії «підстава», що не дозволяє доволі екстраполювати його вплив на надто велике коло правових явищ.

Так, шляхом об'єднання терміну «підстава» з назвами юридичних інститутів отримуємо цілком самостійні правові

об'єкти, які виступають головними чинниками запуску правових механізмів із відстоювання і поновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. Наприклад, поряд із словосполученням «підстава захисту» широко вживаються такі семантичні поєднання процесуального спрямування, як «підстави звернення», «підстави оскарження», «підстави заперечення», «підстави залучення», «підстави відмови в задоволенні» тощо.

Тобто, незважаючи на надто вузьке коло понять, які об'єднуються терміном «підстава», завдяки наявній у ньому здатності бути основою, на якій ґрунтується якийсь інше положення, забезпечується його високий рівень запитуваності практично всіма галузями права як узагальнюючої і системоутворюючої категорії.

На основі того, що Конституцією України закріплено положення про право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, в усіх суб'єктах господарювання виникає право на захист своїх прав і охоронюваних законом інтересів від будь-яких порушень, які відбуваються чи можуть відбутися під час здійснення господарської діяльності. Саме виявлення порушень прав чи прогнозування можливості таких дій є тими головними чинниками, які виступають в якості підстав для звернення до суду чи уповноважених органів із клопотанням про захист і відновлення порушеного права чи охоронюваного законом інтересу.

Гарантією свободи підприємницької діяльності, яка не заборонена законом, є те, що держава бере на себе функцію щодо забезпечення конституційного порядку у сфері господарювання та захисту підприємницької діяльності, яка здійснюється відповідно до закону. Безпосередньо шляхи (способи) захисту прав суб'єктів господарювання визначено в статті 20 Господарського кодексу України, яка певною мірою кореспондується із статтею 16 Цивільного кодексу України.

Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання встановлено статтею 5 ГК України, де зазначено, що правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави.

Як зазначено статтею 7 (Нормативно-правове регулювання господарської діяльності) ГК України, відносини у сфері господарювання регулюються Конституцією України, цим Кодексом, законами України, нормативно-правовими актами Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правовими актами інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також іншими нормативними актами [4].

З огляду на зміст приведених вище статей Господарського кодексу України доцільно більш детально розглянути положення існуючого порядку провадження господарської діяльності, яким встановлено правові обмеження з метою недопущення порушень прав суб'єктів господарювання та їх охоронюваних законом інтересів. Детальний аналіз принципів господарювання засвідчує про створення чітко визначеного економіко-правового поля, в рамках якого априорі не може бути місця неумисним порушенням встановленого порядку ведення господарської діяльності. Забезпечуючи всім рівні права під час здійснення підприємництва, держава нормативно врегулює «правила гри» для суб'єктів господарювання, надаючи їм однотипні легітимні

інструменти, якими урівноважуються їх індивідуальні можливості для реалізації покладених завдань.

Запроваджуючи нормативні компенсатори для забезпечення дотримання прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання, законодавець визначає «критичні сфери», в яких однозначно відбудеться порушення балансу правових гарантій, що надаються державою як стабілізатор утверджених принципів провадження господарської діяльності. Тому найбільшими зонами ризику для суб'єктів господарювання є порушення загальних положень, які виражаються у вчиненні дій, протилежних тим застереженням, які окреслені встановленими принципами коректного провадження господарської діяльності. Такими діями потрібно вважати порушення свободи підприємницької діяльності, недотримання положень про вільний рух капіталів, товарів та послуг на території України, порушення принципів добросовісної конкуренції в підприємстві, а також допущення інших порушень, пов'язаних із недотриманням нормативно встановлених вимог щодо екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави, захисту національного товаровиробництва тощо.

Відтак, як зазначалося дещо вище, будь-яке недотримання чи порушення встановлених конституційних основ правопорядку з боку учасників ринкового змагання є підставою для звернення до суду чи інших уповноважених державою органів за захистом свого права чи охоронюваного законом інтересу.

Ця конституційна гарантія знайшла своє відображення в Господарському процесуальному кодексі України, згідно з положеннями статті 1 якого правом звертатися до господарського суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням, наділені підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (в тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і які в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Згідно з положеннями цієї статті до господарського суду можуть звертатися державні та інші органи, фізичні особи, що не є суб'єктами підприємницької діяльності, однак така можливість обмежена випадками, передбаченими законодавчими актами України.

Право на звернення до господарського суду можна вважати невід'ємним правом суб'єкта господарювання чи інших осіб, включених до управлених на звернення до суду, оскільки для учасників ринкових відносин це право виникає з моменту їх реєстрації в установленому законом порядку, для інших – із настанням випадків, передбачених законодавством.

Згідно з положеннями статті 2 (Порушення справ у господарському суді) ГПК України господарський суд порушує справи за позовними заявами підприємств та організацій, які звертаються до господарського суду за захистом своїх прав та охоронюваних законом інтересів; державних та інших органів, які звертаються до господарського суду у випадках, передбачених законодавчими актами України; прокурорів, які звертаються до господарського суду в інтересах держави; рахункової палати, яка звертається до господарського суду в інтересах держави в межах повноважень, що передбачені Конституцією та законами України.

Статтею 12 (Справи, повідомчі господарським судам) ГПК України означено підстави для звернення до господарського

суду за захистом свого порушеного права чи охоронюваного законом інтересу [5].

Положеннями Конституції України охоплено найбільш широке коло прав і свобод, які не є вичерпними. У той же час окремими положеннями Основного Закону, зокрема статті 44 щодо права на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів, право на використання таких інструментів обмежено формулюванням «ті, хто працює». Тобто інші категорії осіб, які офіційно не задіяні в процесі виробництва чи надання послуг, не значаться платниками податків, визнаються такими, що не мають економічних і соціальних інтересів, а отже, їх права не можуть бути порушені. З огляду на приведені аморфне формулювання такі підходи до наділення правами в економічній сфері є достатньо дискусійними.

Разом із тим питання захисту прав і свобод людини і громадянина виступають основними локомотивами, які забезпечують поступальний рух нашої держави на напрямі євроінтеграції. Усе це відбувається одночасно з підвищенням суспільної уваги до діяльності вітчизняної судової системи. Така позиція держави задекларована статтею 55 Конституції України, згідно з якою кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [6].

Як бачимо, положеннями приведеної статті не формалізовано осіб, які користуються беззаперечним правом на відстоювання судовими способами захисту свого порушеного права чи охоронюваного законом інтересу. Усі категорії осіб об'єднані займенником «кожен» у різних відмінках. Тобто всі учасники суспільних правовідносин, у тому числі й суб'єкти господарювання, мають право на використання судових засобів захисту.

О.П. Загнітко зазначає, що форми захисту можна розподілити на три види: 1) досудова, 2) позасудова, 3) судова. Автор вважає, що судова форма захисту може виступати і як самостійна форма захисту прав, і як гарантія законності винесення рішення іншими органами [7].

Підстави та порядок використання кожної із зазначених форм захисту встановлюється законодавством чи угодою сторін. Однак функція захисту економічних прав, як наголошує Д.М. Притика, здійснюється в передбаченій законом процесуальній формі [8].

З огляду на сказане вище можна зробити висновок, що будь-які порушення наданих державою гарантій учасникам господарських відносин є підставами для звернення до уповноважених органів і господарського суду за захистом свого порушеного, невизнаного, оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу.

Отже, підсумовуючи все вищесказане, видається доречним висловити свою точку зору на цю проблему і запропонувати свою дефініцію поняттю «підстава захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання». На нашу думку, це – відокремлений інститут у системі конституційно встановленого порядку господарювання, що об'єднує граничні орієнтири щодо визначення ступеня дотримання законності суб'єктами господарювання під час здійснення ними господарської діяльності.

#### *Література:*

1. Саніахметова Н.О. Правовий захист підприємництва в Україні / Н.О. Саніахметова. – К., 1999. – С. 4.
2. Грудцине Л.Ю. Адвокатське право / Л.Ю. Грудцине [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yport.inf.ua/advokatskoe-pravo-uchebno-prakticheskoe.html>.

3. Словник української мови (Академічний тлумачний словник) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/pidstava>.
4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-ІУ // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18; 19-20; 20-21. – Ст. 144.
5. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991р. № 1798-ХП [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page2>.
6. Конституція України Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР: прийнята на п'ятій сесії Верхов. Ради України 28 черв. 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Загнітко О.П. Захист прав та інтересів господарюючих суб'єктів у системі права України / О.П. Загнітко // Вісник господарського судочинства. – 2001. – № 4. – С. 165.
8. Притика Д.М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення / Д.М. Притика. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 69.

#### **Григорчук М. В. Основания защиты прав и охраняемых законом интересов субъектов хозяйствования**

**Аннотация.** Статья посвящена авторскому исследованию экономико-правовой основы для введения в действие государственного принудительного механизма с целью решения хозяйственных споров. На основе обобщенного анализа научных подходов отечественных и зарубежных юристов высказано свое собственное видение природы и

сущности формирования базовых элементов, которыми определяется функциональное назначение деятельности государства по защите прав и охраняемых законом интересов субъектов хозяйствования.

**Ключевые слова:** субъект хозяйствования, хозяйственный спор, защита прав и охраняемых законом интересов субъектов хозяйствования, охраняемый законом интерес, конституционный порядок в сфере хозяйствования, хозяйственные отношения.

#### **Hrygorchuk M. The grounds of protection of the rights and lawful interests of business entities**

**Summary.** This article is devoted to research copyright economic and legal basis for the deployment of state enforcement mechanism to resolve commercial disputes. Based on the generalized analysis of scientific approaches to domestic and foreign lawyers expressed their own vision of the nature and essence of the formation of the basic elements that determine the functionality of the state to protect the rights and legitimate interests of entities.

**Key words:** entity, commercial disputes, protection of rights and legal interests of economic interest protected by law, constitutional order in the field of management, business relationships.

*Куцик К. В.,  
ад'юнкту докторантури та аспірантури  
Національної академії внутрішніх справ*

## ПІДСТАВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню підстав застосування заходів процесуального примусу в цивільному судочинстві України. Особливо проаналізовано підстави застосування кожного заходу процесуального примусу, передбаченого цивільним процесуальним законодавством. Акцентовано увагу на вимогах щодо порядку застосування заходів процесуального примусу в цивільному судочинстві, дотримання яких впливає на правомірність застосування вказаних заходів.

**Ключові слова:** підстави застосування заходів процесуального примусу, ухвала суду про застосування заходів процесуального примусу, порушення порядку в залі судового засідання, невиконання розпоряджень головуючого, попередження, видалення із залу судового засідання, тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, привід свідка, порядок виклику свідка до суду, привід відповідача.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) одним із основних завдань цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ із метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Однак у процесі здійснення цивільного судочинства суд може обмежувати права учасників цивільного процесу, застосовуючи до них заходи процесуального примусу.

Заходи процесуального примусу мають певні негативні наслідки як для суб'єктів, щодо яких їх застосовано, так і для загального перебігу цивільного судочинства. Враховуючи надзвичайно важливу роль належного використання всіма учасниками цивільних процесуальних правовідносин своїх процесуальних прав та виконання своїх процесуальних обов'язків, законодавець досить ґрунтовно і вичерпно регламентує підстави та порядок їх застосування.

Потрібно звернути увагу на те, що застосування заходів процесуального примусу судом здійснюється всупереч волі та бажанню правопорушника шляхом вжиття заходів фізичного чи психологічного впливу та завжди пов'язане з деякими обмеженнями прав і свобод. Відтак, застосовуючи заходи процесуального примусу, суд повинен посилається на передбачені законодавством підстави.

Дослідження правових підстав застосування заходів процесуального примусу в цивільному судочинстві займає чільне місце у працях як вітчизняних, так і зарубіжних науковців, таких як М.Г. Авдюков, В.В. Баранкова, С.С. Бичкова, М.О. Гетманцев, М.А. Гурвіч, М.Б. Зейдер, В.В. Комаров, Д.Д. Луспенник, В.І. Тертишніков, С.Я. Фурса, Г.В. Чурпіта, М.Й. Штефан, К.С. Юдельсон та інші. При цьому правова доктрина вказує на відсутність традиційного визначення єдиної підстави для застосування передбачених ЦПК України заходів процесуального примусу, що характерно, наприклад, для кримінальної та адміністративної відповідальності. Так, підстави застосування

кожного із передбачених законодавцем заходів процесуального примусу закріплені в окремих статтях ЦПК України, що не випадково, оскільки кожний захід процесуального примусу має власні, лише йому притаманні підстави застосування.

**Мета статті** – вирішення наукового завдання щодо визначення правових підстав застосування заходів процесуального примусу в цивільному процесі України з урахуванням особливостей кожного із них.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Сучасні науковці пропонують розглядати підстави застосування заходів процесуального примусу у двох аспектах. По-перше, в загальноюридичному – як сукупність правових норм, відповідно до яких вони встановлюються й застосовуються; по-друге, в спеціальному, цивільному процесуальному – як сукупність передбачених цивільним процесуальним законодавством конкретних обставин, які зумовлюють виникнення підстав для застосування заходів процесуального примусу [1, с. 159].

Так, Ю.Ю. Цал-Цалко до підстав застосування заходів процесуального примусу відносить реалізацію принципу поваги до суду; виховну мету; дотримання порядку в судовому засіданні; необхідність забезпечення додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій; необхідність дотримання адвокатами, прокурорами правил професійної етики; спрямованість на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи [1, с. 159].

На наш погляд, коли виникає потреба у застосуванні заходів процесуального примусу, суд повинен обов'язково враховувати наявність сукупності обставин, необхідних для того, аби це застосування було правомірним. Зокрема, у ч. 1 ст. 90 ЦПК України наголошується на можливості застосування заходів процесуального примусу у разі порушення встановлених у суді правил або протиправного перешкоджання здійсненню цивільного судочинства. Водночас у нормах кожної зі статей ЦПК України, які регулюють порядок застосування заходів процесуального примусу, додатково конкретизується, за яких саме умов кожен конкретний захід необхідно застосовувати.

Наприклад, застосування приводу свідка, який не з'явився до суду, здійснюється у разі його неявки в судове засідання. Не з'явившись у судове засідання, свідок не тільки не виконує свій процесуальний обов'язок, але й проявляє неповагу до суду. Отже, вже сам факт неявки свідка в судове засідання свідчить про можливість застосування до нього заходів процесуального примусу. Однак у ст. 94 ЦПК України законодавець конкретизує, який саме свідок підлягає приводу: таким є належно викликаний свідок, який без поважних причин не з'явився у судове засідання або ж не повідомив про причини неявки.

Таким чином, з огляду на викладене під підставами застосування заходів процесуального примусу треба розуміти сукупність передбачених ЦПК України обставин, необхідних і достатніх для того, щоб застосування заходів процесуального примусу було визнане законним.

Як уже було зазначено, підставами застосування заходів процесуального примусу є порушення встановлених у суді правил або протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства. Зазначені обставини як підстави застосування заходів процесуального примусу мають загальний характер і конкретизуються в інших нормах ЦПК України, які передбачають підстави застосування того чи іншого заходу процесуального примусу. Таке розмежування є не випадковим, оскільки кожний захід процесуального примусу має власні, лише йому властиві підстави застосування.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 92 ЦПК України до учасників цивільного процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, за порушення порядку під час судового засідання або невиконання ними розпоряджень головуючого застосовується попередження.

Законодавством не передбачено, які дії можуть бути кваліфіковані як порушення порядку в залі судового засідання, тому в кожному конкретному випадку суд вирішує, чи порушує особа встановлений порядок, керуючись при цьому своїм внутрішнім переконанням про громадський порядок. Судова практика показує, що як порушення порядку в залі судового засідання здебільшого розцінюються суперечки та сварки між сторонами, гучні репліки, жвава жестикуляція присутніх тощо [2, с. 214–215].

Розпорядження головуючого – це усні владні вказівки суду учасникам процесу, спрямовані на забезпечення порядку в судовому засіданні [3, с. 298].

Відповідно до ч. 2 ст. 160 ЦПК України головуючий керує ходом судового засідання, забезпечує дотримання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їхніх процесуальних прав і виконання ними процесуальних обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи. Учасники цивільного процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані беззаперечно виконувати розпорядження головуючого (ч. 3 ст. 162 ЦПК України).

Отже, сукупність дій учасників цивільного процесу та інших осіб, присутніх у залі судового засідання, що порушують громадський порядок та перешкоджають нормальному веденню судового розгляду цивільних справ, а також невиконання зазначеними особами вказівок головуючого щодо забезпечення належного порядку в судовому засіданні є підставами для застосування судом заходів процесуального примусу.

Повторне порушення порядку під час судового засідання або невиконання учасниками цивільного процесу та іншими особами, присутніми в судовому засіданні, розпоряджень головуючого є підставою для видалення порушника із зали судового засідання.

При цьому слід врахувати, що, зважаючи на відмінності у процесуальних функціях, які виконують особи, щодо яких застосовано вказаний захід процесуального примусу, відрізнятимуться і процесуальні наслідки видалення кожного з них із зали судового засідання.

Так, застосування цього заходу процесуального примусу до осіб, які беруть участь у справі, позбавляє їх процесуальних прав у сфері доказування та впливу на розвиток процесу.

Видалення перекладача із зали судового засідання унеможливає всебічний та неупереджений судовий розгляд справи через ненадання стороні можливості користуватися послугами особи, що є носієм зрозумілої їй мови. Саме тому відповідно до

ч. 2 ст. 92 ЦПК України у разі видалення із зали судового засідання перекладача має бути оголошена перерва з обов'язковим установленням часу для його заміни.

Особливу увагу суд повинен звертати на наявність підстав під час видалення із зали судового засідання законних представників, оскільки наслідком застосування до них такого заходу процесуального примусу є позбавлення права на захист осіб, представництво інтересів яких вони здійснюють [4, с. 469].

Підставою застосування такого заходу процесуального примусу, як тимчасове вилучення доказів для дослідження судом, є протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства у формі неподання без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомлення про причини їх неподання (ч. 1 ст. 93 ЦПК України).

Варто зазначити, що використання зазначеного вище заходу процесуального примусу можливе лише за умови, що неподані докази раніше були витребувані судом, тобто має місце невиконання законних вимог суду. Саме тому умовою застосування тимчасового вилучення доказів для дослідження судом є наявність ухвали суду про витребування письмових чи речових доказів (ст. 137 ЦПК України), що має характер владного правозастосовного акта, на підставі якого у певної особи виникає обов'язок надати суду витребуваний доказ або повідомити про причини його неподання.

Також важливе значення для можливого тимчасового вилучення відповідних доказів має характер причин неподання витребуваних судом доказів. За умови вочевидь несуттєвих обставин, на які особа посилається як на причину невиконання нею вимог суду, є всі підстави для застосування тимчасового вилучення доказів для їх дослідження судом. У такому випадку суд постановляє ухвалу про тимчасове вилучення письмового чи речового доказу, що є підставою примусового здійснення відповідного обов'язку. При цьому неповідомлення причин неподання речових чи письмових доказів прирівнюється до відсутності поважних причин, які унеможлилювали передання до суду цих доказів у встановлений строк.

Отже, у разі невиконання ухвали суду про витребування письмових чи речових доказів для дослідження судом, неповідомлення про причини невиконання такої ухвали або визнання їх судом неповажними до особи, на яку було покладено обов'язок надати витребуваний доказ, може бути застосовано захід процесуального примусу у вигляді тимчасового вилучення доказів для їх дослідження судом.

Підставою для застосування такого заходу процесуального примусу, як привід свідка, є низка процесуальних фактів, таких як дотримання встановленого законом порядку виклику свідка до суду; відсутність поважних причин неявки свідка до суду; неповідомлення свідком причин неявки до суду.

Відповідно до ч. 3 ст. 74 ЦПК України свідкам надсилаються повістки про виклик до суду. Судова повістка про виклик повинна бути вручена з таким розрахунком, щоб особи, які викликаються, мали достатньо часу для явки в суд і підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за три дні до судового засідання (ч. 4 ст. 74 ЦПК України). Окрім цього, відповідно до ч. 6 ст. 74 ЦПК України свідки можуть бути повідомлені або викликані до суду телеграмою, факсом чи за допомогою інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику.

Також судова повістка про виклик у суд повинна містити відомості, передбачені ч. 1 ст. 75 ЦПК України, зокрема роз'яснення про наслідки неявки залежно від процесуального статусу

особи, яка викликається, і про обов'язок повідомити суд про причини неявки.

Порядок вручення судових повісток визначений у ст. 76 ЦПК України.

Таким чином, якщо усі вищезазначені умови виклику свідка до суду дотримані та у матеріалах справи наявні докази, що підтверджують цей виклик, свідок вважається викликаним належним чином. Його неявка в судове засідання у встановлений час є підставою для застосування щодо нього заходу процесуального примусу у вигляді приводу.

У разі неповідомлення свідком про причини своєї неявки в судове засідання йдеться про невиконання ним передбаченого ч. 3 ст. 50 ЦПК України обов'язку завчасно повідомити суд у разі неможливості прибуття за викликом.

Окрім цього, дії свідка, який всупереч вимогам ч. 2 ст. 50 ЦПК України не з'явився до суду у визначений час, можуть бути підставою для застосування щодо нього приводу у випадку, коли повідомлені ним причини неявки визнані судом неповажними.

Законодавство не містить переліку поважних причин, а отже, визначення поважності певних обставин як підстав неявки до суду здійснюється на розсуд останнього. Як правило, на практиці до кола поважних причин суди відносять, зокрема, хворобу, яка підтверджується медичною довідкою, перебування у службовому відрядженні тощо. Одночасно слід зауважити, що суд не зобов'язаний сам з'ясувати причини неявки належне сповіщеного свідка, оскільки обов'язок повідомити про ці причини і надати відповідні докази покладений на сторони спору.

Окрім цього, у ч. 4 ст. 94 ЦПК України зазначений вичерпний перелік осіб, щодо яких привід не може бути застосовано. Зокрема, це особи, які не можуть бути допитані відповідно до статті 51 ЦПК України, а також малолітні та неповнолітні особи, вагітні жінки, інваліди першої і другої груп, особи, які доглядають дітей віком до 6 років або дітей-інвалідів.

Виходячи з наведеного, можна виокремити такі умови застосування приводу свідка у цивільному процесі, як 1) дотримання встановленого законом порядку виклику свідка, що полягає у повідомленні останнього про час та місце судового засідання шляхом вручення повістки, телеграми, надсилання факсу чи повідомлення іншим засобом зв'язку з дотриманням порядку, визначеного у ст. 76 ЦПК України, а також роз'яснення при цьому наслідків неявки в судове засідання; 2) відсутність завчасного повідомлення свідком про неможливість прибуття за викликом; 3) неприбуття свідка в судове засідання із причин, що визнані судом неповажними; 4) свідок не підпадає під категорію осіб, до яких не дозволяється застосовувати цей захід.

В.В. Комаров та В.В. Баранкова як основну умову застосування приводу свідка визначають наявність доказів, які підтверджують належність виклику свідка до суду [4, с. 470]. На наш погляд, не варто виокремлювати лише одну умову для застосування приводу, оскільки наявність кожної із зазначених нами умов свідчить про неналежне виконання свідком своїх процесуальних обов'язків, що є перешкодою для нормального ходу цивільного судочинства (швидкого та об'єктивного розгляду та вирішення судом цивільної справи), а тому, відповідно, є підставою для застосування щодо нього заходу процесуального примусу у вигляді приводу.

Розглядаючи підстави застосування такого заходу процесуального примусу, як привід свідка, не можна оминати увагою той факт, що у ЦПК України законодавець також передбачив можливість застосування вищевказаного заходу процесуаль-

ного примусу й до відповідача. Так, відповідно до ч. 2 ст. 146 ЦПК України суд має право постановити ухвалу про примусовий привід відповідача у разі його ухилення від проведення судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи у справах про визнання батьківства, материнства.

Відповідно до п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду № 5 від 12 червня 2009 р. «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» під час обговорення у попередньому судовому засіданні питання про призначення експертизи, а також в ухвалі про її призначення суд повинен роз'яснити наслідки ухилення від участі в експертизі. Застосування таких наслідків можливе лише після постановлення ухвали про призначення експертизи та підтвердження факту ухилення особи від участі в експертизі.

Оскільки у ЦПК України законодавцем окремо не випи-сані підстави та порядок здійснення приводу відповідача, то, очевидно, такий привід має здійснюватися за наявності тих же умов, що і привід свідка (ст. 94 ЦПК України).

Таким чином, на відміну від традиційного визначення єдиної підстави притягнення до юридичної відповідальності, якою є правопорушення у розумінні винного, протиправного діяння, яке тягне за собою застосування заходів примусового впливу, що характерно для кримінальної, адміністративної чи інших видів юридичної відповідальності, ЦПК України як підстави застосування заходів процесуального примусу передбачає:

- порушення встановлених у суді правил, що знаходять прояв у порушенні порядку під час судового засідання чи невиконанні розпоряджень головуючого;
- протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства, яке полягає в неподанні без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомленні причин їх неподання,
- неявку без поважних причин у судове засідання або неповідомлення про причини неявки свідка або відповідача (у справах про визнання батьківства, материнства).

**Висновки.** У результаті дослідження правових підстав застосування заходів процесуального примусу в цивільному судочинстві, враховуючи особливості кожного із них, ми дійшли таких висновків:

1. Під підставами застосування заходів процесуального примусу треба розуміти сукупність передбачених ЦПК України обставин, необхідних і достатніх для того, щоб застосування заходів процесуального примусу було визнане законним.

2. Зазначені у ч.1 ст. 90 ЦПК України підстави застосування заходів процесуального примусу мають загальний характер і конкретизуються у відповідних нормах ЦПК України, які передбачають підстави застосування того чи іншого заходу процесуального примусу. Таке розмежування є не випадковим, оскільки кожний захід процесуального примусу має власні, лише йому властиві підстави застосування.

3. На відміну від традиційного визначення єдиної підстави притягнення до юридичної відповідальності, якою є правопорушення у розумінні винного, протиправного діяння, яке тягне за собою застосування заходів примусового впливу, що характерно для кримінальної, адміністративної чи інших видів юридичної відповідальності, ЦПК України як підстави застосування заходів процесуального примусу передбачає:

- порушення встановлених у суді правил, що знаходять прояв у порушенні порядку під час судового засідання чи невиконанні розпоряджень головуючого;

– протиправне перешкоджання здійсненню цивільного судочинства, яке полягає в неподанні без поважних причин письмових чи речових доказів, що витребувані судом, та неповідомленні причин їх неподання,

– неявку без поважних причин у судові засідання або неповідомлення про причини неявки свідка або відповідача (у справах про визнання батьківства, материнства).

#### *Література:*

1. Цивільний процес України : підручник / Нац. ун-т «Одес. юрид. академія» ; за ред. Мінченко Р.М., Андронova І.В. – Х. : Одиссей, 2012. – 495 с.
2. Цивільний процесуальний кодекс України : Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / С.С. Бичкова, Ю.В. Білоусов, В.І. Бірюков та ін. ; С.С. Бичкова (ред.). – К. : Атіка, 2008. – 840 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України. Станом на 22.06.2010 р.: Науково-практичний коментар / За ред. Є.О. Харитонов, О.І. Харитонов, Н.Ю. Голубевої. – К. : Алерта, 2010. – 648 с.
4. Курс цивільного процесу [Текст] : підручник / [В.В. Комаров та ін.] ; за ред. проф. В.В. Комарова; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х. : Право, 2011. – 1351 с.

#### **Куцьк Е. В. Основания применения мер процессуального принуждения в гражданском процессе Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию оснований применения мер процессуального принуждения в гражданском судопроизводстве Украины. Отдельно проанализированы основания применения каждой меры процессуального принуждения, предусмотренной гражданским процессуальным законодательством. Акцентировано

внимание на требованиях относительно порядка применения мер процессуального принуждения в гражданском судопроизводстве, соблюдение которых влияет на правомерность их применения.

**Ключевые слова:** основания применения мер процессуального принуждения, решение суда о применении мер процессуального принуждения, нарушение порядка в зале судебного заседания, невыполнение распоряжений председательствующего, предупреждения, удаления из зала судебного заседания, временное изъятие доказательств для исследования судом, привод свидетеля, порядок вызова свидетеля в суд, привод ответчика.

#### **Kutsyk K. The grounds for the application of procedural coercion in civil proceedings of Ukraine**

**Abstract.** The scientific article is devoted to research grounds for the application of procedural coercion in civil proceedings of Ukraine. Separately were analyzed grounds for the application of each measure of procedural coercion provided by civil procedural law. It was accented attention on the requirements for the application of procedural coercion in civil proceedings, compliance with which affects to legality of these measures.

**Key words:** grounds for the application of procedural coercion, a court order about application of procedural coercion, violation of order in the courtroom, default orders of the presiding, warning, removal from the courtroom, temporary seizure of evidence for investigation by the court, bringing witnesses to court, the order to bringing witnesses to court, bringing the defendant to court.



Коваленко І. В.,

здобувач кафедри правосуддя юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ЩОДО ФОРМИ АРБІТРАЖНОЇ УГОДИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню правового регулювання на рівні національного і міжнародного законодавства, законодавства іноземних держав та наукових напрацювань щодо вимог до форми арбітражної угоди та наслідків її недотримання, а також дискусійним питанням щодо укладення угоди із застосуванням форм новітніх технологій.

**Ключові слова:** міжнародний комерційний арбітраж, арбітражне рішення, арбітражна угода, форма арбітражної угоди, оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу, недійсність арбітражної угоди.

**Постановка проблеми.** В юридичній літературі неодноразово зазначалося, що арбітражна угода має складну правову природу. В доктрині інститут арбітражної угоди є одним із ключових. Одні вчені зазначають, що арбітражна угода є цивільно-правовим договором, оскільки арбітражній угоді, як і будь-якій угоді, властиві принципи вільного волевиявлення та автономії волі; інші вчені говорять про те, що арбітражна угода виходить за межі приватноправових відносин та має процесуальні наслідки, тому арбітражну угоду не можна розглядати виключно як цивільно-правовий договір. Порядок скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу не врегульований міжнародними правовими актами, а встановлюється внутрішнім законодавством кожної окремої країни. У національному законодавстві України порядок оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу передбачений статтею 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [2]. Зокрема, пунктом першим частини першої статті 34 Закону передбачається, що арбітражне рішення може бути скасоване національним судом, якщо сторона, що заявляє клопотання про скасування, подасть докази того, що ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки – за законом України. Якщо сторони підпорядкували арбітражну угоду праву України, то в такому випадку має застосовуватися цивільне законодавство України. Згідно із Цивільним кодексом України [1] недодержання форми правочину може стати підставою для визнання його недійсним. Відповідно, недодержання форми арбітражної угоди є підставою для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Дослідження окремих аспектів зазначеного правового інституту здійснювали такі вчені: Т.Г. Захарченко, Б.Р. Карабельніков, С.О. Курочкін, Т.С. Кисельова, З.В. Мамон, М.М. Мальський, К.К. Лебедев, Л.А. Лунц, А.С. Переверзева, І.Г. Побірченко, Ю.Д. Притика, О.В. Сіткарева, Т.В. Сліпачук, О.М. Торгашин, Г.А. Цірат, А.В. Чучковська, С.О. Юлдашев та ін.

**Метою статті** є дослідження правового регулювання на рівні національного та міжнародного законодавства, законодавства іноземних держав та наукових напрацювань щодо вимог до форми арбітражної угоди та наслідків її недотримання, а також розгляд дискусійних питань щодо укладення угоди із застосуванням форм новітніх технологій.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Як справедливо зазначає Г.А. Цірат, визначення поняття арбітражної угоди, її правової природи, істотних умов, підстав для визнання її недійсною викликають особливий інтерес у вчених і є важливими для вивчення всього інституту комерційного арбітражу [20, с. 15].

На думку Ю.Д. Притики, арбітражна угода, з одного боку, є інститутом приватного права, тобто результатом волевиявлення учасників цивільно-правових відносин, і має ознаки цивільно-правового договору, а з іншого боку, є підставою для зміни громадського порядку вирішення спорів, що виходить за межі приватноправових відносин і не належить до цивілістики [18, с. 267]. У свою чергу, Р.А. Майданик вказує, що арбітражну угоду необхідно розглядати як особливого роду (*sui generis*) приватно-правовий договір – волевиявлення, дія приватно-організаційного типу, спрямоване на реалізацію цивільних правовідносин щодо реалізації громадянського права на захист. Приватно-правові відносини, які виникають на підставі арбітражної угоди, безпосередньо не обслуговують майновий оборот, а спрямовані на забезпечення і здійснення вже існуючих цивільних правовідносин у рамках основного, матеріально-правового, договору [14, с. 366–367].

У доктрині під недійсністю арбітражної угоди зазвичай розуміється дефект волевиявлення зацікавленої сторони або відсутність належного оформлення повноважень сторони під час підписання арбітражної угоди; під втратою чинності – припинення дії арбітражної угоди з волі її сторін; під нездійсненістю – нечітке формулювання арбітражної угоди, що не дозволяє виконати її на практиці [11, с. 52].

При цьому правом, що застосовується для визначення дійсності арбітражної угоди, є право місця проведення арбітражу (*lex arbitri*), якщо інше не передбачено угодою сторін. Якщо місцем арбітражу є Україна, то, відповідно, застосовуватимуться вимоги українського національного законодавства.

У доктрині питання вимог, що висуваються до арбітражної угоди, пропонується вирішувати шляхом звернення до національного цивільного законодавства. Так, Т.С. Кисельова зазначає: «виходячи зі змішаної концепції правової природи арбітражу, у разі, якщо спеціальне законодавство не регулює якісь відносини, застосуванню підлягають загальні норми цивільного права, які поширюються на всі цивільно-правові договори» [13, с. 74]. На відміну від позиції Т.С. Кисельової, Г.Борн стверджує, що до дійсності арбітражної угоди застосовуються не будь-які норми договірної права конкретної держави, а лише ті, які є загальноновизнаними нормами міжнародного договірної права [21, с. 124].

Український учений В.Н. Захватаєв зазначає, що недопустимим є застосування до арбітражної угоди загальних положень Цивільного та Господарського кодексів, які регулюють укладення цивільних або комерційних прав та обов'язків сторін [10, с. 280].

Порушення вимоги про форму арбітражної угоди є підставою для визнання її недійсною та, як наслідок, підставою для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу.

Згідно з українським законодавством, арбітражна угода має бути укладена у письмовій формі. Угода також вважається укладеною у письмовій формі, якщо вона міститься у документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електров'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, у яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди (частина друга статті 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж») [2]. Положення українського законодавства щодо форми арбітражної угоди (застереження) є аналогічним положенню Нью-Йоркської конвенції (пункт другий статті II) [3].

На практиці до листів і телеграм, визначених у статті II Конвенції, прирівнюються факси, телетайпи та «інші засоби електров'язку», що передбачено також пунктом другим статті VII Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.

В юридичній літературі звертається увага на те, що на практиці виникає питання про необхідність отримання відповіді у письмовій формі на пропозицію сторони щодо арбітражного розгляду справи. Б.Р. Карабелніков стверджує, що отримання чітко вираженої згоди з такою пропозицією не є обов'язковим [12, с. 52]. Існує судовий прецедент, коли відповідь у формі призначення арбітра відповідно до запропонованого регламенту була визнана належною згідно з вимогами Конвенції про форму арбітражної угоди [22, с. 427].

Обмін листами, телеграмами та іншою кореспонденцією з метою фіксації арбітражної угоди призвів до виникнення і питання про те, чи повинен одержувач кореспонденції, що містить пропозицію про арбітражне врегулювання спору, повертати її відправнику з відміткою про згоду з цією пропозицією, або ж достатньо, щоб одержувач такої кореспонденції в подальшому лише послався на неї в будь-якому своєму листі (факсі, телексі тощо). Ця проблема по-різному вирішується судами, до яких сторони звертаються для приведення до виконання арбітражного рішення [23, с. 423].

В юридичній літературі зауважується й інша проблема: телексі і телетайпи не містять підпису особи, від імені якої відправляється таке повідомлення. У статті II Конвенції йдеться про «письмову», а не про «підписану» угоду. У зв'язку з цим науковці обґрунтовано вважають, що арбітражна угода, яка містить надрукований, але не проставлений власноруч підпис, є дійсною відповідно до вимог Конвенції. У разі оскарження факту автентичності такого підпису зацікавлена сторона може послатися на кореспонденцію або на показання свідків для доведення визнання підпису, який був надрукований на документі, що містить арбітражну угоду, та відповідних правових наслідків [24, с. 377].

Останнім часом особливу увагу науковці зосереджують на дослідженні новітніх форм укладення угод, коли вимога про письмову форму арбітражної угоди є неможливою. Зокрема, це стосується укладення угод за допомогою спеціалізованих комунікаційних засобів SWIFT, REUTERS, а також через Інтернет.

Складність полягає у тому, що такі угоди, як правило, не фіксуються на паперових носіях, а залишаються у пам'яті комп'ютера, причому часто не у формі контракту або обміну офертою та акцепту, а в узагальненій формі (таблиця або

графік). Подібні методи здійснення комерційної діяльності останнім часом усе більш поширюються, причому, з огляду на збільшення числа користувачів мережі Інтернет, проблема загострюється. Однак ще складнішою є проблема укладення угод шляхом загальнодоступних мереж. Розвиток мережі Інтернет призвів до того, що сьогодні у невизначеного кола осіб є легальна можливість укласти угоди з віддаленими партнерами, зокрема іноземними, що породжує низку проблем. Тому доречним є використання електронного підпису, який дозволяє встановлювати особу контрагента і фіксувати досягнуті домовленості. Та все ж використання електронного підпису не є належним дотриманням вимоги щодо письмової форми арбітражної угоди, яка, окрім того, є обов'язковою під час приведення до виконання арбітражного рішення.

В юридичній літературі визнання укладеними договорів шляхом використання новітніх технологій свідчить про розширення розуміння терміну «письмова форма». Так, на думку Т.С. Кисельової, разом із встановленою вимогою про письмову форму арбітражної угоди більшість законів і прецедентів дають розширювальне тлумачення поняттю «письмова форма». Іноді це розширювальне тлумачення призводить до фактичного визнання усних арбітражних угод [13, с. 74].

На відміну від Нью-Йоркської конвенції, Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. допускає можливість укладення арбітражної угоди в усній формі сторонами тільки тих країн, законодавство яких передбачає таку можливість. Так, наприклад, за законодавством Австрії, Данії та Швеції вимога щодо письмової форми арбітражної угоди не є імперативною [19].

Та все ж у більшості держав письмова форма арбітражної угоди є обов'язковою. Наприклад, Федеральний арбітражний акт США (ст. 2) [5], Цивільно-процесуальний кодекс Франції (ст. 1443) [6] містять положення про обов'язкову письмову форму. Лондонський суд міжнародного арбітражу (London Court of International Arbitration – LCIA) відповідно до свого регламенту приймає до розгляду спори тільки за наявності укладеної у письмовій формі арбітражної угоди (ст. 1 п. (В) Регламенту) [7]. У ст. 5 англійського Закону про арбітраж 1996 р. визначається, що письмова форма арбітражної угоди – це угода про передачу спору в арбітраж у письмовому вигляді, що міститься в одному документі. Арбітражна угода може бути також укладена шляхом обміну письмовими посланнями, шляхом посилання на будь-які умови, які існують у письмовій формі. Письмова форма арбітражної угоди вважається також дотриманою, якщо є будь-які інші письмові докази цієї угоди. Арбітражна угода буде визнана укладеною письмово, якщо вона виражена за допомогою будь-яких носіїв інформації (ст. 5 (б) Закону про арбітраж 1996 р.) [4].

Національним законодавством деяких країн форма арбітражної угоди не визначається, положення про письмову форму не є імперативним. Наприклад, Арбітражний акт Швеції у ст. 1 визнає будь-яку арбітражну угоду, якщо вона визнається сторонами [8]. Арбітражний акт Норвегії у ст. 2-2 визначає, що «сторони можуть підкорити арбітражу будь-який спір, що вже виник, також як і всі або конкретні спори, що виникають із правовідносин між ними», не конкретизуючи форму, у якій має відбуватися таке підкорення [9].

В юридичній літературі дискусійним є також питання щодо можливості вважати арбітражну угоду укладеною внаслідок конклюдентних дій сторін. Так, фактом схвалення укладення арбітражної угоди може бути визнано лист, який містить, на-

приклад, ім'я арбітра, якому надається перевага. Проте далеко не кожен державний суд розгляне таку дію як конклюдентну та таку, що виражає волю сторони.

Дискусію також викликає співвідношення впливів на укладеність арбітражної угоди конклюдентних дій за основним контрактом та за арбітражним застереженням.

Судова практика іноземних країн свідчить про визнання можливості укладення арбітражних угод таким чином. Так, у справі *Zambia Steel and Building Supplies Ltd. v. James Clark and Eaton Ltd.* (сторони погодили ціну, частково виконали договір, однак письмова форма арбітражної угоди не була затверджена та обумовлена сторонами) англійський суд ухвалив, що документ із арбітражним застереженням у письмовій формі утворює частину угоди між сторонами, і згода, яка послідувала за поведінки сторін, є достатньою [25].

Згідно з Нью-Йоркською конвенцією 1958 р. для одержання виконавчого листа стороні необхідно надати не тільки арбітражне рішення, а й справжню угоду або належним чином засвідчену її копію [3].

Отже, в розуміння положень Конвенції, арбітражна угода має бути викладена саме у письмовій формі. На практиці суди зіштовхуються із протиріччям між нормами національного законодавства та нормами міжнародних угод. У зв'язку з цим Комісія ООН з права міжнародної торгівлі прийняла Рекомендації щодо тлумачення пункту другого статті 2, пункту першого статті 7 Конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, підписаної у Нью-Йорку 10 червня 1958 р., якими рекомендувала застосовувати пункт другий статті 2 згаданої Конвенції виходячи з того, що опис обставин, які містяться у ньому, не має вичерпного характеру, а пункт перший статті 7 таким чином, щоб надати кожній зацікавленій стороні можливість користуватися правами, які вона має відповідно до законодавства або міжнародних актів держави, в якій подається клопотання на підставі арбітражного застереження з метою визнання дійсності такого застереження [26]. Тобто, Комісія ЮНСІТРАЛ надає перевагу нормам національного законодавства країни арбітражу.

**Висновки.** Під час оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу з підстав недійсності арбітражної угоди національні суди мають дослідити питання щодо додержання сторонами її належної форми. Якщо сторони підпорядкували арбітражну угоду праву України, має застосовуватися цивільне законодавство України. Відповідно до Цивільного кодексу України недодержання форми правочину може стати підставою для визнання його недейсним. Отже, недодержання форми арбітражної угоди є підставою для скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу. За вимогами українського законодавства арбітражна угода укладається у письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Ми не погоджуємося з позицією, що у разі застосування електронної форми арбітражна угода має бути визнана недейсною, і вважаємо, що зазначена форма укладення угоди є доречною у зв'язку з еволюцією та новітніми тенденціями розвитку технологій. Однак для того, щоб арбітражна угода вважалася укладеною з використанням засобів електрозв'язку, підписи сторін мають

дозволяти ідентифікувати підписантів. Дійсність арбітражної угоди не може бути оспорена тільки через її електронну форму.

### Література:

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1478634653208607>.
2. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України № 4002-ХІІ від 24.02.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
3. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf>.
4. Арбітражний закон Англії 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.
5. Федеральний арбітражний акт США (FAA), 9 U.S.C. § 1, et seq. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/9/chapter-1>.
6. Цивільно-процесуальний кодекс Франції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>.
7. Регламент Лондонського міжнародного арбітражного суду [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/LCIA\\_Arbitration\\_Rules.aspx](http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Arbitration_Rules.aspx).
8. Арбітражний акт Швеції SFS 1999:116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chamber.se/?id=23746>.
9. Арбітражний акт Норвегії від 14.05.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://burns.idium.net/oslohandelskammer.no/admin/filestore/PDF/voldgiftslovpengelsk.pdf>.
10. Захватаев В.Н. Комментарий к мировой практике международного коммерческого арбитража / В.Н. Захватаев. – К. : Алерта, 2015. – 906 с.
11. Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. / Б.Р. Карабельников. – М. : Статут, 2008. – С. 52.
12. Карабельников Б.Р. Форма арбитражного соглашения в международном коммерческом арбитраже / Б.Р. Карабельников // Право и экономика. – 2001. – № 3. – С. 51–57.
13. Киселева Т.С. Форма и порядок заключения арбитражного соглашения: сравнительно-правовой анализ / Т.С. Киселева // Третейский суд. – 2002. – № 1/2. – С. 74–88.
14. Майданик Р.А. Арбитражное соглашение в международном коммерческом арбитраже: природа, личный статус, цессия / Р.А. Майданик // Альманах цивилистики : сборник статей. Вып. 4 / под ред. Р.А. Майданика. – К. : Алерта; ЦУЛ, 2011. – С. 361–386.
15. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти : [монографія] / М.М. Мальський. – Львів: Літопис, 2013. – 374 с.
16. Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. / О.В. Мата. – М., 2002.
17. Николокин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража: некоторые проблемы теории и практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.В. Николокин. – М., 2007.
18. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.Д. Притика. – К., 2006. – 632 с.
19. Суханов Е.А. Развитие и перспективы третейского суда // Новости АРС. – 2000. – № 2.
20. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж : [навч. посіб.] / Г.А. Цірат. – К.: Істина, 2002. – 304 с.
21. Born G. International Commercial Arbitration in the United States. – Deventer, Boston, 1994. – 804 p.
22. Yearbook Commercial Arbitration. – Vol. XII. – P. 427.
23. Yearbook Commercial Arbitration. – Vol. XXI. – P. 423.
24. Fouchard, Gaillard, Goldman – Cluwer Low International. On International Commercial Arbitration. – P. 377.
25. Zambia Still and Building supplies LTD v. James Clark and Eaton LTD, Court of Appeal (Civil Division) [1986] 2 Lloyd's Rep 225.

26. Рекомендация относительно толкования статьи II (2) и статьи VII (1) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.), принятая ЮНСИТРАЛ 07.07.2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/arbitration/2006recommendation.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/2006recommendation.html).

**Коваленко И. В. О форме арбитражного соглашения**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию правового регулирования на уровне национального и международного законодательства, законодательства иностранных государств и научных разработок по поводу требований к форме арбитражного соглашения и последствий ее несоблюдения, а также дискуссионным вопросам о заключении соглашения с применением форм новейших технологий.

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, арбитражное решение, арбитражное соглашение,

форма арбитражного соглашения, оспаривание решения международного коммерческого арбитража, недействительность арбитражного соглашения.

**Kovalenko I. About the form of the arbitration agreement**

**Summary.** The article investigates the legal regulation on the level of national and international legislation, the legislation of foreign states and scientific developments of the requirements for the form of the arbitration agreement and the consequences of its non-compliance, and controversial issues about the agreement with the forms of latest technology.

**Key words:** international commercial arbitration, arbitral award, arbitration agreement, form of arbitration agreement, contestation the decision of the international commercial arbitration, invalidity of the arbitration agreement.

Потьомкіна М. Є.,

здобувач кафедри господарського права та процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ ДЕРЖАВНОГО КОНЦЕРНУ «УКРОБОРОНПРОМ» ТА ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЇХ МАЙНА (ЧАСТИНА ДРУГА)<sup>1</sup>

**Анотація.** У статті викладено питання щодо правового статусу та правового режиму майна підприємств, що є учасниками Державного концерну «Укроборонпром» – лідера оборонно-промислової галузі України. Викладено короткий екскурс в історію розвитку законодавства про державні підприємства в Україні; визначено поняття «державне підприємство», «державне унітарне підприємство», «державне комерційне підприємство», «казенне підприємство», «майно», «господарське відання», «оперативне управління». Уперше систематизовано ознаки державного комерційного підприємства та казенного підприємства згідно з Господарським кодексом України, притаманні учасникам Державного концерну «Укроборонпром». Розглянуто практичний аспект прокурорського нагляду за додержанням законів на підприємствах оборонно-промислового комплексу на прикладі актуальної судової практики. Запропоновано шляхи вдосконалення чинного загального та спеціального законодавства з аналізованого питання.

**Ключові слова:** оборонно-промисловий комплекс України, Державний концерн «Укроборонпром», державне підприємство, державне унітарне підприємство, державне комерційне підприємство, казенне підприємство, правовий режим майна державних підприємств, господарське відання, оперативне управління, прокурорський нагляд за додержанням законів на підприємствах оборонно-промислового комплексу.

**Постановка проблеми.** На продовження викладеного з'ясуємо, що статус учасників Державного концерну «Укроборонпром» (далі – Концерн, ДК «Укроборонпром») встановлюється його Статутом відповідно до Господарського кодексу України (далі – ГК України), проте з урахуванням особливостей, що спричинені правовим положенням самого Концерну [1].

Суб'єкти господарювання, що включені до складу об'єднання, зберігають статус юридичної особи та профіль діяльності.

Суб'єкти господарювання, які включені до складу Концерну, зберігають господарську самостійність з урахуванням обмежень, передбачених законодавством та Статутом. Концерн відповідно до законодавства регулює провадження наукової, проектної, виробничої, фінансової, цінової, інвестиційної, інноваційної, зовнішньоекономічної та іншої діяльності його учасників, пов'язаної з розробленням, виготовленням, реалізацією й обслуговуванням товарів військового та спеціального призначення.

Суб'єкти господарювання, що включені до складу об'єднання, мають такі права:

- самостійно від свого імені укладати договори з іншими учасниками, Концерном, а також з іншими підприємствами, установами й організаціями;
- вносити на розгляд ради директорів Концерну пропозиції щодо напрямів його діяльності та одержувати необхідну інформацію;
- одержувати в разі потреби від Концерну фінансову та іншу допомогу з метою підвищення ефективності своєї діяльності;
- вносити на розгляд ради директорів Концерну пропозиції та брати участь в обговоренні питань, що належать до компетенції Концерну;
- користуватись у повному обсязі інформацією, що надходить до Концерну, а також послугами, що надаються Концерном.

Суб'єкти господарювання, які включені до складу Концерну, зобов'язані:

- дотримуватись вимог Статуту Концерну;
- виконувати рішення органів управління Концерну, прийняті відповідно до його компетенції, визначеної Статутом;
- сплачувати внески в порядку та розмірах, визначених генеральним директором Концерну;
- сприяти виконанню завдань Концерну;
- розвивати співробітництво в межах діяльності Концерну.

Суб'єкти господарювання, що включені до складу об'єднання, не мають права без згоди Концерну виходити з його складу, об'єднувати на добровільних засадах свою діяльність з іншими суб'єктами господарювання та приймати рішення про припинення своєї діяльності [1] відповідно до ч. 3 ст. 121 ГК України, на відміну від учасників інших об'єднань підприємств, статус яких встановлюється зазвичай згідно з положеннями ч. 2 ст. 121 ГК України [2]. Суттєвим вважаємо той факт, що згідно із ч. 3 ст. 4 Закону України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» учасники Концерну не перебувають в управлінні органів виконавчої влади [3].

**Мета статті** – окремо зупинитись на розгляді питання щодо правового режиму майна державних підприємств – учасників ДК «Укроборонпром».

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно зі ст. 4 Закону України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» Державний концерн «Укроборонпром» є уповноваженим суб'єктом господарювання з управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі [3].

Статтею 2 цього ж закону визначено вичерпний перелік об'єктів управління державної власності в оборонно-промисловому комплексі, а саме:

- майно державних підприємств оборонно-промислового комплексу, у тому числі казенних підприємств, які входять до складу ДК «Укроборонпром»;

<sup>1</sup> Початок у № 22 за 2016 рік.

– майно, передане в установленому порядку ДК «Укроборонпром»;

– пакети акцій, що належать державі в статутних капіталах акціонерних товариств, які провадять діяльність в оборонно-промисловому комплексі, та передані в установленому порядку в управління ДК «Укроборонпром» [3].

Оскільки Закон України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» не містить визначення поняття «майно», яке використовується в ньому, вважаємо за необхідне роз'яснити, що саме розуміє законодавець у цьому випадку під об'єктами управління державної власності в оборонно-промисловому комплексі, звернувшись до ГК України та Закону України «Про управління об'єктами державної власності».

Згідно зі ст. 139 ГК України *майном у сфері господарювання* визнається сукупність речей та інших цінностей (у тому числі нематеріальних активів), які мають вартісне визначення, виробляються чи використовуються в діяльності суб'єктів господарювання та відображаються в їх балансі або враховуються в інших передбачених законом формах обліку майна цих суб'єктів.

Залежно від економічної форми, якої набуває майно в процесі здійснення господарської діяльності, майнові цінності належать до основних фондів, оборотних засобів, коштів, товарів, цінних паперів. Стаття 139 ГК України також дає такі визначення:

– основними фондами виробничого й невиробничого призначення є будинки, споруди, машини та устаткування, обладнання, інструмент, виробничий інвентар і приладдя, господарський інвентар та інше майно тривалого використання, що віднесене законодавством до основних фондів;

– оборотними засобами є сировина, паливо, матеріали, малоцінні предмети та предмети, що швидко зношуються, інше майно виробничого й невиробничого призначення, що віднесене законодавством до оборотних засобів;

– коштами в складі майна суб'єктів господарювання є гроші в національній та іноземній валюті, призначені для здійснення товарних відносин цих суб'єктів з іншими суб'єктами, а також фінансових відносин відповідно до законодавства;

– товарами в складі майна суб'єктів господарювання визнаються вироблена продукція (товарні запаси), виконані роботи та послуги [2].

Особливості правового режиму державного майна у сфері господарювання встановлені ст. 141 ГК України. Відповідно до положень ч. 1 цієї статті до державного майна у сфері господарювання належать цілісні майнові комплекси державних підприємств або їх структурних підрозділів, нерухоме майно, інше окреме індивідуально визначене майно державних підприємств, акції (частки, паї) держави в майні суб'єктів господарювання різних форм власності, а також майно, закріплене за державними установами й організаціями з метою здійснення необхідної господарської діяльності, та майно, передане в безоплатне користування самоврядним установам та організаціям або в оренду для використання його в господарській діяльності. Держава через уповноважені органи державної влади здійснює права власника також щодо об'єктів права власності українського народу, зазначених у ч. 1 ст. 148 ГК України [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону України «Про управління об'єктами державної власності» об'єктами управління державної власності є:

– майно, яке передане казенним підприємствам в оперативне управління;

– майно, яке передане державним комерційним підприємствам, установам та організаціям;

– майно, яке передане державним господарським об'єднанням;

– корпоративні права, що належать державі в статутних капіталах господарських організацій;

– державне майно, передане в оренду, лізинг, концесію;

– державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не ввійшло до їх статутних капіталів або залишилось після ліквідації підприємств та організацій;

– безхазяйне та конфісковане майно, що переходить у державну власність за рішенням суду, тощо [4].

Під *правовим режимом майна* В.М. Пашков розуміє сукупність вимог, які висуваються до майна під час його набуття, використання в процесі господарської діяльності, вибуття [5, с. 208–209]. Відповідно до ч. 1 ст. 133 ГК України основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління [2].

Як уже було зазначено, до складу Концерну входять державні унітарні підприємства, як державні комерційні, так і казенні. Відповідно до юридичного статусу державних підприємств, визначених ГК України, майно в таких суб'єктів господарювання перебуває на праві господарського відання або оперативного управління залежно від виду підприємства [2, ст. 74, 76].

Основою господарської діяльності державних комерційних підприємств – учасників Концерну є майно, набуто ними на *праві господарського відання*, що, відповідно до ст. 136 ГК України, є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується та розпоряджається майном, закріпленням за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених ГК України та іншими законами [2].

Вважаємо незайвим зазначити, що *власником майна ДК «Укроборонпром»* є держава в особі уповноваженого органу управління – Кабінету Міністрів України, а *власником майна державних підприємств – учасників Концерну* є також держава в особі уповноваженого органу управління (Кабінету Міністрів України) та уповноваженого суб'єкта управління (ДК «Укроборонпром»). При цьому обмеження правомочності розпорядження за згодою власника щодо окремих видів майна учасників Концерну розмежовані між самим ДГО та Кабінетом Міністрів України залежно від виду майна [3; 2].

О.О. Кравчук зауважує, що адміністративно-правове регулювання діяльності державних підприємств в Україні здійснюється відповідними органами державної влади шляхом встановлення адміністративно-правових норм, що регулюють відносини в цій сфері, якими є нормативно-правові акти (закони) та підзаконні акти (акти Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, Фонду державного майна України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій). Саме в цих нормативних правових актах містяться адміністративно-правові норми, що регулюють зазначені суспільні відносини [6, с. 15–16].

Частиною 2 ст. 136 ГК України [2] встановлено, що власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням і

збереження належного йому майна через уповноважений ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства.

Згідно із ч. 3 ст. 136 ГК України щодо захисту права господарського відання застосовуються положення закону, встановлені для захисту права власності. Суб'єкт підприємництва, який здійснює господарську діяльність на основі права господарського відання, має право на захист своїх майнових прав також від власника [2].

*Право оперативного управління* є речовим правом суб'єктів господарювання – казенних підприємств – учасників ДК «Укроборонпром», які володіють, користуються та розпоряджаються майном, закріпленим за ними власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності в межах, встановлених ГК України та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом) [2, ст. 137].

Відповідно до ст. 137 ГК України власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна безпосередньо або через уповноважений ним орган та має право вилучати в суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно, що не використовується, і майно, що використовується ним не за призначенням. Право оперативного управління захищається законом відповідно до положень, встановлених для захисту права власності [2, ст. 137; 7, с. 233–234].

Закон України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» від 16 червня 2011 р. № 3531-VI та Статут ДК «Укроборонпром» встановлюють функції Концерну щодо управління майном незалежно від правового режиму – господарського відання або оперативного управління [3; 1]. З огляду на положення цих документів ми дійшли висновку, що ДК «Укроборонпром» щодо своїх учасників виконує такі функції:

- надає згоду учасникам Концерну на оренду державного майна, відчуження та списання об'єктів управління державної власності в оборонно-промисловому комплексі учасників Концерну;
- здійснює оформлення прав на земельні ділянки (у разі відсутності необхідних документів) та уточнення меж земельних ділянок учасників Концерну;
- приймає в установленому порядку рішення щодо передачі об'єктів державної власності від одного учасника Концерну до іншого;
- організовує контроль за використанням орендованого державного майна, що перебуває в управлінні учасників Концерну.

З огляду на викладене маємо пропозиції щодо вдосконалення чинного спеціального законодавства з аналізованого питання. Вважаємо за доцільне чітко визначити та розтлумачити в Законі України «Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі» від 16 червня 2011 р. № 3531-VI поняття «майно суб'єктів господарювання оборонно-промислового комплексу», зокрема «майно суб'єктів господарювання, що включені до складу Державного концерну «Укроборонпром», а також чітко визначити правовий режим майна таких суб'єктів господарювання та їх об'єднань із розмежуванням специфіки правового режиму майна державних підприємств відповідно до їх видів (казенне, унітарне, державне комерційне). Крім

того, необхідно внести відповідні зміни до законів і підзаконних нормативних актів, що кореспондують зі спеціальним законодавством із зазначеного питання та містять посилання на нього, зокрема, до Закону України «Про акціонерні товариства» тощо.

Цікавим фактом щодо ДК «Укроборонпром» та підконтрольних йому підприємств є те, що відповідно до Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII [8] та Наказу Генерального прокурора України «Про особливості діяльності прокуратур з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері» від 12 липня 2012 р. № 12гн [9] прокурорський нагляд за додержанням законів на підприємствах оборонно-промислового комплексу, у тому числі щодо Державного концерну «Укроборонпром», підприємств, що йому підпорядковані, та Державної компанії з експорту та імпорту продукції і послуг військового та спеціального призначення «Укрспецекспорт», здійснюють Головна військова прокуратура Генеральної прокуратури України (на правах структурного підрозділу Генеральної прокуратури України), військові прокуратури регіонів (на правах регіональних), зокрема й Військова прокуратура Центрального регіону України для суб'єктів, розташованих за її територіальною підвідомчістю, та інші підрозділи військової прокуратури за територіальним принципом за всією державою (відповідно до розмежування повноважень).

Практичний аспект прокурорського нагляду щодо зазначеного кола суб'єктів господарювання полягає, зокрема, у захисті їхніх інтересів у суді. Розглянемо приклад із судової практики.

Так, відповідно до рішення Господарського суду м. Києва від 5 жовтня 2015 р. в справі № 910/18711/15 за позовом заступника військового прокурора Центрального регіону України в інтересах держави в особі Державного підприємства «Науково-дослідний інститут «К» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Б» за участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог, на стороні позивача – Державний концерн «Укроборонпром», про розірвання договору, зобов'язання вчинити певні дії та стягнення заборгованості було захищено інтереси ДП «Науково-дослідний інститут «К» та держави від недобросовісних дій сторони ТОВ «Б» за договором оренди нежитлових приміщень [10]. Відповідачем було порушено умови договору оренди нежитлових приміщень у частині своєчасного внесення орендної плати та проведення незалежного оцінювання об'єкта оренди, а також передачі в суборенду майна за погодженням позивача та Регіонального відділення Фонду державного майна України по м. Києву.

Позов заступника військового прокурора Центрального регіону України в інтересах держави в особі Державного підприємства «Науково-дослідний інститут «К» до Товариства з обмеженою відповідальністю «Б» за участю третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог, на стороні позивача – Державний концерн «Укроборонпром», про розірвання договору, зобов'язання вчинити певні дії та стягнення заборгованості задоволено. Зобов'язано ТОВ «Б» звільнити передане за договором оренди нежитлове приміщення, стягнуто з ТОВ «Б» на користь ДП «Науково-дослідний інститут «К» заборгованість по орендній платі. Рішення набрало законної сили, апеляційну скаргу ТОВ «Б» Київським апеляційним господарським судом було залишено без задоволення.

**Висновки.** Таким чином, в управлінні й під контролем Державного концерну «Укроборонпром» як важливої складової частини оборонно-промислового комплексу України налічується

близько 140 суб'єктів господарювання, які функціонують у формі державних унітарних, державних комерційних підприємств, казенних підприємств та акціонерних товариств.

З огляду на викладене внесено ясність у питання правового режиму майна державних підприємств, що входять до складу Концерну. Встановлено відсутність у суб'єктів господарювання сфери оборонно-промислового комплексу безпосереднього права власності на майно, яке належить державі та яким вони наділені на праві господарського відання чи оперативного управління (залежно від типу підприємства), а також визначено обмеження в розпорядженні майном. З'ясовано коло повноважень ДК «Укроборонпром» щодо підконтрольних йому суб'єктів із питань управління підприємствами та майном, яким вони наділені.

У статті розглянуто практичний аспект прокурорського нагляду за додержанням законів на підприємствах оборонно-промислового комплексу на прикладі з актуальної судової практики.

Запропоновано шляхи вдосконалення чинного загального й спеціального законодавства з аналізованого питання. Зокрема, вказано на необхідність визначення понять «майно суб'єктів господарювання оборонно-промислового комплексу» та «майно суб'єктів господарювання, що включені до складу Державного концерну «Укроборонпром», а також чіткого визначення законодавцем правового режиму майна підприємств і їх об'єднань у сфері оборонно-промислового комплексу з урахуванням змін та доповнень кореспондуючих нормативних актів.

#### Література:

- Деякі питання Державного концерну «Укроборонпром»: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 серпня 2011 р. № 993 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993-2011-%D0%BF>.
- Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page>.
- Про особливості управління об'єктами державної власності в оборонно-промисловому комплексі: Закон України від 16 червня 2011 р. № 3531-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3531-17>.
- Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/185-16/page>.
- Господарське право: [підручник] / [Д.В. Задихайло, В.М. Пашков, Р.П. Бойчук та ін.]; за заг. ред. Д.В. Задихайла, В.М. Пашкова. – Х.: Право, 2012. – 696 с.
- Кравчук О.О. Джерела адміністративно-правового регулювання управління майном державної власності / О.О. Кравчук // Юридична Україна. – 2011. – № 10. – С. 15–21.
- Господарський кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. В.М. Коссака. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 672 с.
- Про прокуратуру: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.
- Про особливості діяльності прокуратур з нагляду за додержанням законів у воєнній сфері: Наказ Генерального прокурора України від 12 липня 2012 р. № 12гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/pro-osoblivosti-dijalnosti-prokuratuz-z-nagljadu-za-doderzha-doc111924.html>.
- Рішення Господарського суду м. Києва від 5 жовтня 2015 р. в справі № 910/18711/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55311018>.

#### Потемкина М. Е. Правовой статус участников Государственного концерна «Укроборонпром» и правовой режим их имущества (часть вторая)

**Аннотация.** В статье изложены вопросы правового статуса и правового режима имущества предприятий, входящих в состав Государственного концерна «Укроборонпром» – лидера оборонно-промышленной отрасли Украины. Изложен краткий экскурс в историю развития законодательства о государственных предприятиях в Украине; определены понятия «государственное предприятие», «государственное унитарное предприятие», «государственное коммерческое предприятие», «казенное предприятие», «имущество», «хозяйственное ведение», «оперативное управление». Впервые систематизированы признаки государственного коммерческого предприятия и казенного предприятия согласно Хозяйственному кодексу Украины, присущие участникам Государственного концерна «Укроборонпром». Рассмотрен практический аспект прокурорского надзора за соблюдением законов на предприятиях оборонно-промышленного комплекса на примере актуальной судебной практики. Предложены пути совершенствования действующего общего и специального законодательства по рассматриваемому вопросу.

**Ключевые слова:** оборонно-промышленный комплекс Украины, Государственный концерн «Укроборонпром», государственное предприятие, государственное унитарное предприятие, государственное коммерческое предприятие, казенное предприятие, правовой режим имущества государственных предприятий, хозяйственное ведение, оперативное управление, прокурорский надзор за соблюдением законов на предприятиях оборонно-промышленного комплекса.

#### Potomkina M. Legal status of the participants of the State concern “Ukroboronprom” and the legal regime of their property (part two)

**Summary.** The article deals with the legal status and legal regime of property of enterprises that are members of the State concern “Ukroboronprom”, the leader of the defense industry of Ukraine. A brief excursion into the history of the development of legislation on state-owned enterprises in Ukraine is outlined; defined the notion of “state enterprise”, “state unitary enterprise”, “state commercial enterprise”, “state enterprise”, “economic management”, “operational management”. For the first time the characteristics of a state commercial enterprise and state-owned enterprise according to the Commercial Code of Ukraine, which are inherent to the participants of the State Concern “Ukroboronprom”, are systematized. The practical aspect of prosecutorial supervision over observance of laws at enterprises of the defense industry complex is considered on the example of actual jurisprudence. The ways of improvement of the current general and special legislation on the considered issue are offered.

**Key words:** state-owned enterprise, State concern “Ukroboronprom”, state-owned unitary enterprise, state commercial enterprise, state-owned enterprise, legal regime of the property of state enterprises, economic management, operational management, prosecutorial supervision of observance of laws at enterprises of defense-industrial complex of Ukraine.



---

**ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ,  
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

---

*Каракаш І. І.,**кандидат юридичних наук, професор,  
професор кафедри аграрного, земельного та екологічного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПРОБЛЕМИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТИ І РЕСУРСИ РОСЛИННОГО СВІТУ

**Анотація.** У статті розглянуті деякі проблемні питання щодо правової охорони, раціонального використання та своєчасного відтворення дикорослих та інших несільськогосподарського призначення рослин. Рослинний світ та його ресурси в чинному українському законодавстві переважно охороняються і використовуються в якості екологічних об'єктів. На думку автора статті, є всі підстави для встановлення і регулювання охорони, використання і відтворення дикого рослинного світу та його ресурсів в якості об'єктів права власності, що сприятиме підвищенню ефективності їх охорони та невиснажливому використанню.

**Ключові слова:** рослинний світ, природні рослинні ресурси, об'єкти права власності, правова охорона, раціональне використання, своєчасне відтворення.

**Постановка проблеми.** За офіційними даними дикоросла флора України налічує більше 27 тис. видів рослин [1]. Флора судинних рослин країни налічує понад 5 тис. видів, з яких більше 200 видів офіційно визнані цілющими і мають практичне використання. Близько 1100 видів дикої флори має біологічно активні речовини з лікувальними властивостями, а їх сировина використовується під час виготовлення лікарських препаратів. У даний час лише 80% лікарської рослинної сировини в країні збирається у своїх природних місцях зростання, а за останні 20-25 років видовий склад лікарських рослин скоротився майже на 20%. У зв'язку із цим протягом останнього десятиріччя спостерігається збільшення кількості видів рослин, що заносяться в Червону книгу України. Так, до третього видання Червоної книги України (рослинний світ) 2009 року занесені 826 видів рослин та грибів у порівнянні з 541 видом, занесеним у друге видання Червоної книги України (рослинний світ) 1996 року. Із «червонокнижних» видів рослин в Одеській області охороняються, зокрема, сальвінія плаваюча, водяний горіх плаваючий, плавун щитолістий, меч-трава болотна, альдрованда пухирчаста, зозулинець болотний, курочка болотна і чемерицеподібна, білоцвіт літній, гвоздика бессарабська, ковила дніпровська, золотобородник цикадовий та інші види [2].

**Мега статті** – розглянути деякі проблемні питання щодо правової охорони, раціонального використання та своєчасного відтворення дикорослих та інших несільськогосподарського призначення рослин.

**Виклад основного матеріалу.** Одночасно обсяг заготівлі лікарських рослин, як у цілому, так і за окремими видами, істотно знижується кожні 3-5 років. Це пов'язано з тим, що зменшуються природні запаси цих рослин внаслідок інтенсивного господарського використання земель, на яких вони зростають. Так, найбільш дефіцитні запаси лікарських рослин зростають у степовій зоні, яка розорана на 80-85%. Крім того, заготівля сировини лікарських рослин ведеться без урахування норм та правил збору, що веде до виснаження їх ресурсів. При цьому попит фармацев-

тичної промисловості країни на сировину дикорослих лікарських рослин залишається високим.

Закон України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 року [3] визначає основні завдання щодо регулювання суспільних відносин у сфері охорони, використання та відтворення дикорослих та інших несільськогосподарського призначення судинних рослин [4], мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, їх угруповань та місцезростань. Зазначені відносини у сфері охорони, використання та відтворення рослинного світу регулюються Конституцією України, Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд України», Лісовим кодексом України, вказаним Законом та іншими нормативно-правовими актами. Щодо диференційованої правооб'єктності складових елементів рослинного світу та їх ресурсів основна увага має зосереджуватися на регулюванні цих питань у спеціальних актах чинного законодавства, зокрема у флористичному, лісовому та природно-заповідному законодавстві.

У ст. 3 Закону «Про рослинний світ» наведені основні терміни, серед яких рослинний світ визначається як сукупність всіх видів рослин, а також грибів та утворених ними угруповань на певній території. Далі у флористичному законі із зазначеного складу «всіх видів рослин» виділяються дикорослі рослини, які природно зростають на певній території. А природні рослинні угруповання визначаються як сукупність видів рослин, що зростають у межах певних ділянок та перебувають у тісній взаємодії як між собою, так і з умовами довкілля. З наведених непослідовних і суперечливих з юридичної точки зору визначень навряд чи можна дійти до однозначного розуміння правооб'єктного складу рослинного світу та його складових частин.

Поряд із наведеними визначеннями у вказаній нормі флористичного законодавчого акту закріплено визначення об'єктів рослинного світу, до яких віднесені дикорослі та інші несільськогосподарського призначення судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, а також гриби на всіх стадіях розвитку та утворені ними природні угруповання, тобто сукупний генофонд [5] об'єктів рослинного світу. Перелічені представники рослинного світу в основному відображають його фактичний склад. Одночасно в наведеному законодавчому визначенні не викликають суттєвих заперечень такі визначальні ознаки об'єктів рослинного світу, як їхній дикорослий стан та несільськогосподарське призначення.

Проте переважна кількість лісових чи природно-заповідних рослин також мають дикоросле походження. До цього слід додати і те, що до складу законодавства про рослинний світ, крім самого Закону «Про рослинний світ», віднесені також Лісовий кодекс України та Закон «Про природно-заповідний фонд України», які визначають правооб'єктність та регулюють правовий режим охорони, використання та відтворення інших об'єктів

природного походження. У зв'язку із цим виникає проблема розмежування об'єктів рослинного світу та рослинних об'єктів лісового і природно-заповідного фонду та іншої рослинності.

У законодавстві, що діяло до прийняття Закону «Про рослинний світ», розмежування між лісовою та нелісовою рослинністю проводилося за допомогою визначення нелісової рослинності, до якої відносили рослини природного походження, які не увійшли з певних ознак у склад лісового фонду (лісової рослинності). При цьому визначальним було лісове законодавство, положення якого в ряді випадків поширювалося і на правовий режим диких рослинних об'єктів, які знаходились поза лісами. Таке розповсюдження лісового законодавства пояснювалось тим, що не було спеціального флористичного закону, у зв'язку із чим і лісові рослини, і дикоросла рослинність поза лісами в їх природному стані відносились до об'єктів рослинного світу [6].

З прийняттям Закону «Про рослинний світ» зазначений критерій відмежування об'єктів лісового фонду від об'єктів рослинного світу певною мірою втратив своє значення. Однак до теперішнього часу зберігаються деякі спільні засади в правовому регулюванні відносин щодо охорони, використання і відтворення лісової рослинності та дикорослих об'єктів рослинного світу, що зростають поза лісами. Незважаючи на це, відносини, пов'язані з охороною, використанням і відтворенням лісів, регулюються Лісовим кодексом України, а охорона, використання і відтворення дикої рослинності – Законом «Про рослинний світ». Отже, диференціація правооб'єктності рослинного світу в лісовому і флористичному законодавстві на даний час реально існує, що надає підстави для тверджень щодо формування відповідних галузей права [7].

Одночасно слід зазначити, що лісове законодавство, як більш розвинена правотворча галузь, має широкую нормативно-правову базу, що неодноразово піддавалось відповідним кодифікаціям. Воно, очевидно, ще тривалий час буде зберігати свою перевагу над флористичним законодавством. Так чи інакше, в строго юридичному значенні об'єкти рослинного світу та лісові об'єкти відрізняються один від одного, а вимоги щодо правове регулювання їх охорони, використання і відтворення не збігаються в зазначених законодавчих актах.

В якості об'єктів правового регулювання Закон «Про рослинний світ» широко використовує таку категорію, як природні рослинні ресурси. До них законодавець відносить об'єкти рослинного світу, що використовуються або можуть бути використані населенням для потреб виробництва та інших потреб. Адже ключовою ознакою для визначення та віднесення складових частин рослинного світу до природних рослинних ресурсів є їх використання або можливе використання. Слід зазначити, що критерій «використання природних ресурсів (залучення в господарський обіг) та їх невикористання в економіці в даний період» закріплений і в ст. 5 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища».

Відомо, що в ст. 4 Закону «Про рослинний світ» природні рослинні ресурси поділяються на ресурси загальнодержавного та місцевого значення. Такий поділ на законодавчому рівні проведений за екологічною, господарською, науковою, оздоровчою, рекреаційною цінністю та іншими ознаками природних рослинних ресурсів.

До природних рослинних ресурсів загальнодержавного значення належать об'єкти рослинного світу в межах: внутрішніх морських вод і територіального моря, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України; поверхневих вод (озер, водосховищ, річок, каналів), що розташовані

та використовуються на території більш ніж однієї області, а також їх приток усіх порядків; природних та біосферних заповідників, національних природних парків, а також заказників, пам'яток природи, ботанічних садів, дендрологічних парків, зоологічних парків, парків-пам'яток садово-паркового мистецтва загальнодержавного значення; лісові ресурси державного значення; рідкісні і такі, що перебувають під загрозою зникнення, судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, а також гриби, види яких занесені до Червоної книги України [8]; рідкісні і такі, що перебувають під загрозою зникнення, та типові природні рослинні угруповання, занесені до Зеленої книги України [9]. При цьому наведений перелік не є вичерпним, оскільки в ч. 3 ст. 4 Закону «Про рослинний світ» закріплено, що до природних рослинних ресурсів загальнодержавного значення законодавством України можуть бути віднесені й інші об'єкти рослинного світу.

З точки зору правооб'єктності природних рослинних ресурсів складається цікава ситуація. Серед наведених об'єктів рослинного світу, перелічених у ст. 3 Закону «Про рослинний світ», не позначені ані лісові об'єкти, ані об'єкти природно-заповідного фонду, тим більше – об'єкти внутрішніх морських вод і територіального моря, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, поверхневих вод та їх приток усіх порядків. Тобто їх охорона, використання і відтворення в якості об'єктів права закріплюються і регулюються лісовим, природно-заповідним, водним, морським та іншими галузями законодавством, а їхні ресурсові складові частини за флористичним законом є об'єктами рослинного світу [10].

У зв'язку із зазначеним виникає проблема визначення правооб'єктності перелічених складових частин територій та об'єктів природно-заповідного фонду, внутрішніх морських вод і територіального моря, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України, поверхневих вод та їх приток усіх порядків та їх відмежування від об'єктів рослинного світу аналогічно тому, як це розглянуто відносно лісової рослинності, лісових об'єктів та їх ресурсів. Таке розмежування не позбавлено практичного значення, що визначається цілями забезпечення оптимального правового регулювання раціонального використання, ефективної охорони і своєчасного відтворення об'єктів наземної та водної рослинності.

Оскільки зазначена «подвійна» правооб'єктність окремих об'єктів рослинного світу та природних рослинних ресурсів передбачена в законодавчому порядку, то під час наукового дослідження вона не може бути проігнорована. У цьому зв'язку з метою більш повного наукового визначення правооб'єктності рослинного світу та природних рослинних ресурсів слід було б позначати не тільки їх територіальне знаходження і зростання, а і їхнє акваторіальне перебування і розташування.

До природних рослинних ресурсів місцевого значення, за ч. 4 ст. 4 Закону «Про рослинний світ», відносяться дикорослі та інші несільськогосподарського призначення судинні рослини, мохоподібні, водорості, лишайники, а також гриби, не віднесені до природних рослинних ресурсів загальнодержавного значення. Отже, за організаційно-правовим критерієм види природних рослинних ресурсів місцевого значення визначаються за допомогою їх виключення зі складу природних рослинних ресурсів загальнодержавного значення, тобто шляхом виявлення їх відсутності в складі рослинних ресурсів загальнодержавного значення.

Слід зазначити, що природні рослинні ресурси як загальнодержавного, так і місцевого значення в чинному флористично-

му законодавстві наділені спільними ознаками щодо віднесення їх до об'єктів рослинного світу. До визначальних із них слід віднести їх природне зростання в межах певних ділянок, утворення ними угруповань на відповідній території, несільськогосподарське призначення, перебування в тісній взаємодії як між собою, так і з умовами довкілля. Саме за наявності зазначених ознак вони утворюють ареал [11] за місцем свого зростання.

Загальновідомо, що природне зростання в межах певних ділянок дикорослих представників рослинного світу відбувається незалежно від участі, зусиль чи витрат людини або суспільства. Безумовно, їх природне зростання відбувається на відповідних земельних ділянках або в межах певного водного середовища. Важливою ознакою для об'єктів рослинного світу та природних рослинних ресурсів є утворення ними угруповань не тільки на певній наземній території, а і в акваторіальному просторі.

Головною ознакою віднесення рослин до дикорослих є їхнє несільськогосподарське призначення. Це не означає, що рослини природного походження не можуть використовуватися в господарській діяльності (наприклад, збирання плодів, заготівлі сіна, випасання худоби тощо). Проте на регулювання відносин у сфері охорони, використання та відтворення рослин сільськогосподарського призначення, садівництва або городництва, багаторічних насаджень та інших культурних рослин положення і вимоги Закону «Про рослинний світ» не поширюється. Отже, культурні рослини, вирощувані в результаті трудової діяльності для споживання або реалізації, є майном [12] і не відносяться до об'єктів рослинного світу. Відносини з приводу зрощування та використання цих рослин і захисту прав на них регулюються аграрним, земельним, цивільним, адміністративним та іншими галузями чинного законодавством, а їх правооб'єктність тотожна майновим об'єктам.

Перебування об'єктів рослинного світу в тісній взаємодії і між собою, і з умовами довкілля являє собою, з одного боку, співіснування рослинних організмів на певній ділянці земної поверхні чи акваторіального простору, а з іншого, – прояв взаємовпливу рослинних організмів на зовнішнє середовище їхнього існування. Така взаємодія зумовлює структурну будову рослин, кількісний і якісний склад їх організмів, створене відповідне фітосередовище та сприяє їх розвитку в просторі та часі.

Для водних рослин у поверхневих водах в якості додаткового критерію віднесення до природних рослинних ресурсів загальнодержавного значення передбачена ознака їх розташування і використання на території більш ніж однієї області, а також водних приток усіх порядків. Ця ознака передбачена в ст. 5 Водного кодексу України відносно поверхневих вод (озер, водосховищ, річок, каналів), що знаходяться і використовуються на території більш як однієї області, а також їх протоків усіх порядків, і текстуально відтворена в зазначеній нормі Закону «Про рослинний світ». У наведеному випадку очевидним є те, що перелічені та інші водні об'єкти є середовищем зростання та існування об'єктів рослинного світу та природних рослинних ресурсів.

Наведені ознаки надають можливість визначати *рослинний світ в якості правового об'єкта, що являє собою сукупність дикорослих наземних і водних рослин із відповідними ресурсами природного походження, які існують на певній наземній території або акваторіальному просторі держави та перебувають у тісній взаємодії як між собою, так і з умовами довкілля*. Визначення правооб'єктності рослинного світу має певне науково-практичне значення для виконання законодавчих завдань із

регулювання охорони, використання та відтворення дикорослих та інших несільськогосподарських рослин, а також місць їх зростання й існування.

Завдання щодо охорони, використання та відтворення дикорослих об'єктів та ресурсів природного рослинного світу визначені в чинному законодавстві. Так, згідно з вимогами ст. 5 Закону «Про рослинний світ» під час здійснення діяльності, яка впливає на стан охорони, використання та відтворення рослинного світу, необхідно дотримуватися таких основних вимог: збереження природної просторової, видової, популяційної та ценогичної різноманітності об'єктів рослинного світу; збереження умов місцезростання дикорослих рослин і природних рослинних угруповань; науково обґрунтованого, невиснажливого використання природних рослинних ресурсів; здійснення заходів щодо запобігання негативному впливу господарської діяльності на рослинний світ; охорони об'єктів рослинного світу від пожеж та захист від шкідників і хвороб; здійснення заходів щодо відтворення об'єктів рослинного світу; регулювання поширення та чисельності дикорослих рослин і використання їх запасів з урахуванням інтересів охорони здоров'я населення. Наведені вимоги враховуються під час розробки проектів законодавчих актів, міждержавних, загальнодержавних і регіональних програм щодо здійснення заходів з охорони, використання та відтворення рослинного світу.

Приймаючи до уваги перший досвід прийняття Закону «Про рослинний світ», що регулює відносини щодо охорони, використання та відтворення рослинного світу поза лісів, відмітимо, що в ньому не вирішені питання щодо належності рослинного світу на праві власності як природного об'єкту та його диференційованих складових частин. Виходячи з того, що рослинний світ органічно пов'язаний із землями, водами, лісами та іншими природними об'єктами, є всі підстави для розгляду рослинного світу та його відокремлених частин в якості об'єктів права власності. Крім того, як вже зазначалось, відносини щодо охорони, використання та відтворення природного рослинного світу регулюються й іншими законодавчими актами, які передбачають і закріплюють відносини власності, в тому числі на дикорослі рослинні об'єкти.

В опосередкованому вигляді власницькі відносини на рослинний світ та його об'єкти позначені й у флористичному законодавстві. Так, згідно з ч. 2 ст. 38 Закону «Про рослинний світ» державний облік і кадастр рослинного світу містять систему відомостей і документів про розподіл об'єктів рослинного світу між власниками і користувачами (в тому числі орендарями) земельних ділянок, кількісні та якісні характеристики народногосподарської і наукової цінності рослинних ресурсів, поділ природних рослинних угруповань на категорії, економічну оцінку технічних, кормових, лікарських, харчових та інших властивостей природних рослинних ресурсів, а також інші дані про рослинні природні ресурси, необхідні для забезпечення їх невиснажливого використання, відтворення й ефективної охорони.

**Висновки.** Законодавче встановлення власницької правооб'єктності рослинного світу є виправданим з огляду на відмежування об'єктів природної флори від інших рослинних ресурсів природного походження. Так, в якості власників рослинного світу, перш за все, виступають власники землі, проте із цього не випливає, що земельні ділянки відносяться до об'єктів рослинного світу. Зазначене надає підстави для твердження про те, що з прийняттям спеціального флористичного закону рослинний світ поза лісовими чи водними об'єктами має визна-

ватись самостійним об'єктом права власності. Проте, на наш погляд, правооб'єктність рослинного світу в цілому, так само як і специфіка відносин власності на рослинний світ поза лісів, має знайти своє закріплення в чинному флористичному законі з подальшою конкретизацією і деталізацією в поточному українському законодавстві.

#### *Література:*

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 року. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.
2. Регіональна доповідь про стан навколишнього природного середовища в Одеській області у 2014 році. Одеська обласна державна адміністрація. Департамент екології та природних ресурсів. – Одеса, 2015. – С. 55.
3. Про рослинний світ : Закон України від 9 квітня 1999 року. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 198.
4. Мосякін С.Л. Судинні рослини: систематика, географія, флора / С.Л. Мосякін // Український ботанічний журнал. – 2013. – № 3. – С. 289.
5. Гвоздик П.О. Правові засади збереження біологічного різноманіття : автореф. дис... канд. юрид. наук за спец. 12.00.06 / П.О. Гвоздик. – К. : 1999. – С. 8.
6. Топчиев А.Г. Геоэкология: географические основы природопользования / А.Г. Топчиев. – Одесса, 1997. – С. 31.
7. Соколова А.К. Теоретичні засади становлення та розвитку флористичного права України : автореф. дис... канд. юрид. наук за спец. 12.00.06 / А.К. Соколова. – Харків, 2013. – 32 с.
8. Червона книга України. Рослинний світ. Третє видання. / За заг. ред. чл.-кор. НАН України Я.П. Дідуха. – К. : «Глобалконсалтинг», 2009. – 911 с.
9. Зелена книга України. / За заг. ред. Ю.Р. Шеляг-Сосонка. – К. : Академперіодика, 2002. – 35 с.
10. Природноресурсове право України / За ред. І.І. Каракаша. – К. : Істина, 2005. – С. 221.
11. Універсальний словник-енциклопедія. – Київ-Львів, 2001.
12. Янушевич З.В. Культурные растения Северного Причерноморья / З.В. Янушевич. – Кишинёв, 1986. – С. 18.

#### **Каракаш И. И. Проблемы права собственности на объекты и ресурсы растительного мира**

**Аннотация.** В статье рассмотрены некоторые проблемные вопросы правовой охраны, рационального использования и своевременного воспроизводства дикорастущих и других растений несельскохозяйственного назначения. Растительный мир и его ресурсы в украинском законодательстве преимущественно охраняются и используются в качестве экологических объектов. По мнению автора статьи, есть все основания для установления и регулирования охраны, использования и воспроизводства дикого растительного мира и его ресурсов в качестве объектов права собственности, что будет способствовать повышению эффективности их охраны и устойчивого использования.

**Ключевые слова:** растительный мир, природные растительные ресурсы, объекты права собственности, правовая охрана, рациональное использование, своевременное воспроизводство.

#### **Karakash I. Issues of ownership of the facilities and resources of flora**

**Summary.** The article deals with some problematic issues of legal protection, rational use and timely reproduction of wild and other nonagricultural plants. However, the plant world and its resources in the current Ukrainian legislation largely protected and are used as environmental objects. According to the author, there is every reason for the establishment and management of protection, use and reproduction of wild fauna and its resources as objects of property rights that would enhance the effectiveness of their protection and unsustainable and sustainable use.

**Key words:** flora, natural plant resources, objects of property rights, legal protection, rational use and timely reproduction.

**Зубрицький О. В.,**  
аспірант відділу проблем аграрного, земельного,  
екологічного та космічного права  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького  
Національної академії наук України

## СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТТЯ «ОБІГ ЗЕМЕЛЬ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ» ІЗ СУМІЖНИМИ ПОНЯТТЯМИ

**Анотація.** У статті розглянуто деякі проблеми, пов'язані з визначенням поняття «обіг земель сільськогосподарського призначення». Здійснено аналіз легальних та доктринальних підходів до визначення понять «обіг земель», «оборот земель» та «ринок земель», визначено їхнє співвідношення. Визначено місце «ринкового обігу земель» в класифікації переходу прав на землю. Запропоновано класифікацію обігу земель сільськогосподарського призначення за критерієм підстав набуття прав згідно з чинним законодавством України.

**Ключові слова:** обіг земель, оборот земель, ринок земель, земля сільськогосподарського призначення, перехід прав на землю.

**Постановка проблеми.** Незавершеність земельної реформи та відтермінування запровадження ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні до прийняття закону про обіг земель сільськогосподарського призначення, але не раніше 01 січня 2018 року, викликало чергову хвилю обговорення проблеми скасування мораторію. Під час проведення дискусій народні депутати у своїх поясненнях щодо бачення ринку землі часто ототожнюють поняття «обіг земель сільськогосподарського призначення» та «ринок земель сільськогосподарського призначення», що ускладнює підготовку якісного законопроекту, яким мають бути врегульовані суспільні відносини щодо переходу прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення на основі ринкових механізмів. У зв'язку із цим метою даної статті є з'ясування змісту поняття «обіг земель сільськогосподарського призначення» та його співвідношення з іншими подібними поняттями, оскільки саме до прийняття ЗУ «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» чинне законодавство пов'язує продовження дії мораторію, що є стримуючим фактором розвитку економіки України та покращення благополуччя громадян.

**Стан дослідження.** Визначенням поняття «обіг земель» та «ринок земель» займалися відомі українські та російські вчені: М.О. Сиродоев, М.В. Шульга, С.І. Герасін, В.В. Носік, П.Ф. Кулинич, С.І. Хом'яченко, Ф.П. Румянцев та інші.

**Мета статті** – розглянути деякі проблеми, пов'язані з визначенням поняття «обіг земель сільськогосподарського призначення». Здійснити аналіз легальних та доктринальних підходів до визначення понять «обіг земель», «оборот земель» та «ринок земель», визначено їхнє співвідношення.

**Вклад основного матеріалу.** Земельний кодекс України [1] у п. 15 Перехідних положень лише згадує поняття «обігу земель», але не містить його легального визначення. На нашу думку, законодавець має сформулювати таке визначення у відповідному законопроекті.

Так, у проекті Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення» (реєстраційний № 11315 від 10.10.2012 р.) [2] обіг земель визначений як врегульовані нормами законодавства суспільні відносини щодо переходу прав на земельні ділянки з підстав і в порядку, визначеному законом, договором, рішенням суду. Таке визначення є, на нашу думку, загальноприйнятим та розкриває досліджуване поняття через предмет суспільних відносин та підстави їх виникнення.

Водночас проектом Закону України «Про ринок земель» (реєстраційний № 9001-д від 07.12.2011 р.) [3] передбачалося, що обіг земельних ділянок (прав на них) являє собою перехід права на земельну ділянку від однієї особи до іншої на підставі правочинів, у тому числі укладених за результатами земельних торгів. Даний підхід, запропонований авторами цього законопроекту, є вузьким та виділяє лише один із способів обігу земель – шляхом укладення договорів за результатами земельних торгів. Дане визначення підходить для цілей законопроекту № 9001-д, оскільки ним передбачено процедуру проведення земельних торгів. З іншого боку, таким визначенням необґрунтовано не охоплено інші способи переходу прав на земельні ділянки, такі як отримання земельної ділянки у власність або в постійне користування на підставі рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування або на підставі інших, зокрема, безоплатних цивільно-правових договорів.

Незважаючи на те, що поняття «обіг земель» останнім часом усталено вживається в українській юридичній термінології, зокрема в п. 15 ЗК України та проектах законів про обіг земель сільськогосподарського призначення, в юридичній літературі можна зустріти й інше поняття – «оборот земель». «Обіг земель» та «оборот земель» часто використовуються авторами як тотожні поняття без розрізнення їх змісту з метою уникнення повторювань у тексті. Поняття «оборот земель» вживається науковцями в силу обраного ними уніфікованого підходу для позначення суспільних відносин із переходу прав на земельні ділянки, а тому не можна вважати помилковим вживання терміну «оборот земель» чи «обіг земель», якщо в їхній зміст автор вкладає вищенаведене визначення понять, які, на нашу думку, є синонімічними.

Варто звернути увагу, що термін «оборот земель» використовується в російській доктрині земельного права та закріплений у Федеральному законі Російської Федерації «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» від 24.07.2002 № 101-ФЗ [4]. Складність перекладу російського терміну «оборот» на українську мову спробувала дослідити російській науковець Ю.В. Виниченко, на думку якої, з точки зору російської мови українське слово «обіг» можна перекласти на російську як «оборот» у значенні поняття «обіг земельних ділянок» і як «обращение» по відношенню до обігу цінних паперів. Очевид-

но, що поняття «оборот» і «обращение» не є тотожними, що ускладнює коректний переклад іншомовних слів на російську мову [5, с. 124]. У зв'язку із цим науковцем пропонується у випадку відсутності в рідній чи іноземній мові слова-аналога вказувати слово не за допомогою перекладу, а шляхом транслітерації (напр., «obig»).

Даний висновок Ю.В. Винниченко вважаємо обґрунтованим, проте дещо незвичним для доктрини земельного права України. На нашу думку, для перекладу іншомовного слова на українську потрібно використовувати український аналог разом зі словом, написаним іноземною мовою в дужках (наприклад, «обіг (оборот) земель сільськогосподарського призначення»). Такий підхід дозволить зрозуміти значення слова, яке перекладається, та зберегти його автентичне значення.

Якщо ототожнення понять «обіг земель» і «оборот земель» допомагає уніфікувати підхід до визначення одних і тих же відносин із переходу прав на землю, то ототожнення обох понять із терміном «ринок земель» є недопустимим, оскільки може призвести до неправильного розуміння всіх понять та їх неадекватного використання в законотворчій діяльності. На жаль, в юридичній та економічній доктрині відсутній єдиний підхід до визначення співвідношення між поняттями «обіг/оборот земель» та «ринок земель/земельний ринок». Відсутність розуміння відмінностей між зазначеними поняттями спрягло навіть реєстрації у Верховній Раді України проекту закону «Про ринок земель», проте в силу неодноразових змін до п. 15 Перехідних положень ЗК України видається, що законодавець визначився з терміном, який повинен вживатися для позначення обігу (переходу прав) на земельні ділянки на користь саме «обігу земель».

Як влучно зазначив М.О. Сиродоев, у зв'язку з переходом до ринкової економіки в деяких авторів виникла спокуса співвіднести поняття «ринок земель» і «обіг земель» [6, с. 43].

Г.А. Волков, О.К. Голиченков та О. М. Козир вважають, що поняття «ринок землі» та поняття «оборот землі», які в літературі часто ототожнюються, є різними за змістом. На їхню думку, поняття «ринок земель» є ширшим і охоплює як систему правочинів щодо земельних ділянок, так і систему, що забезпечує механізм та інфраструктуру їх реалізації [7, с. 50].

В.Г. Андрійчук доводить, що набагато ширшим, ніж «обіг земель», є поняття «ринок земель», в основу якого покладено юридичне визнання землі капіталом і можливість здійснення фізичними та юридичними особами загальноновизнаних у світі земельних операцій. Ринок землі можна визначити як сукупність юридично-правових і економічних відносин, що виникають між суб'єктами такого ринку в процесі обігу земельних ділянок: їх оренди, обміну, купівлі-продажу, застави, дарування і спадкування [8, с. 54].

М.В. Шульга слушно вказує, що у випадку співвідношення понять «ринок земель» та «обіг землі» відбувається змішування економічних та юридичних понять. Науковець вважає, що «ринок земель» – це врегульовані нормами чинного законодавства суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення органами державної влади та місцевого самоврядування прав власника на землю від імені Українського народу, а також реалізації фізичними і юридичними особами, державою і територіальними громадами гарантованого Конституцією України суб'єктивного права власності та інших прав на земельні ділянки, формування і функціонування інфраструктури ринку землі, державного і самоврядного регулювання ринку землі на національному, регіональному та місцевому рівнях, забезпечення захисту прав учасників ринку землі. У свою чергу, він визначає «обіг земель»

як врегульовані нормами чинного законодавства суспільні відносини, що виникають між відповідними суб'єктами в процесі переходу прав на конкретні земельні ділянки з підстав і в порядку, передбачених законом, договором або рішенням суду [9, с. 82]. Тобто, на думку науковця, поняття «ринок земель» – це, перш за все, категорія економічна і соціальна, а поняття ж «обігу земель» – більш юридичне, яке фактично означає перехід певних прав на земельні ділянки від однієї особи до іншої.

С.І. Герасін зазначає, що поняття «ринок земель» є загальним (родовим) поняттям щодо «обігу земель», оскільки в поняття «ринок» не вкладаються безоплатні цивільно-правові угоди, такі як дарування чи спадкування, здійснення яких не опосередковується грошовим або іншим платежем. «Земельний ринок» не можна також вважати і видовою ознакою, яке б відмежовувало поняття «обіг земель» від інших понять, які підпадають під ознаки родового, оскільки поняття «ринок земель» включає забезпечувальні механізми та інфраструктуру, які не є і не можуть бути «земельним обігом» [10, с. 67]. У зв'язку із цим ми підтримуємо наведену позицію, що «ринок земель» не є родовим поняттям «обігу земель», оскільки «обіг» за своїм обсягом є ширшим поняттям.

Таким чином, науковці-юристи дотримуються різного розуміння «ринку земель», проте більшість із них погоджуються, що ринок регулює обіг земель на підставі попиту і пропозиції шляхом укладення договорів купівлі-продажу та інших правочинів, думки про різновиди яких відрізняються в науковців.

Беручи до уваги нашу позицію, що «ринок земель» є вузьким поняттям, ніж «обіг земель», варто погодитися з позиціями В.В. Носіка і П.Ф. Кулиничя, які визначають обіг земель через «перехід прав на землю».

Так, В.В. Носік звертає увагу на те, що в юридичному значенні поняття «обіг земельних ділянок» є тотожним поняттю «перехід прав на земельні ділянки». На його думку, обіг земельних ділянок – це врегульовані нормами чинного законодавства суспільні відносини, що виникають між відповідними суб'єктами в процесі переходу прав на земельні ділянки з підстав і в порядку, передбачених законом, договором, рішенням суду [11, с. 53].

На думку П.Ф. Кулиничя, під обігом земельних ділянок слід розуміти перехід від однієї особи до іншої правомірності розпорядження (в складі права власності) або права володіння земельною ділянкою. Термін «обіг земельної ділянки» є юридичною категорією (юридичною абстракцією), якою позначається сукупність врегульованих правом суспільних відносин, у рамках яких відбувається перехід прав на земельні ділянки від однієї особи до іншої [12, с. 328].

Таким чином, ми підтримуємо визначення обігу земель, наведені В.В. Носіком та П.Ф. Кулиничем, як суспільних відносин, у рамках яких відбувається перехід прав на земельні ділянки від однієї особи до іншої з підстав і в порядку, передбачених законом, правочином або рішенням суду. Дане визначення дозволяє не зводити обіг земель виключно до ринкового обігу чи обігу на підставі договорів з землею, а дозволяє поєднати у визначенні всі види та підстави обігу земель, а тому найбільш повно розкрити досліджуване поняття.

Враховуючи вищевикладене, також вважаємо за доцільне визначити місце «ринкового обігу земель» у класифікації видів обігу земель.

С.І. Хом'яченко пропонує поділ земельного обігу на цивільно-правовий обіг земельних ділянок, адміністративний та ринковий обіг земельних ділянок.

Адміністративний обіг земельних ділянок передбачає перехід прав на них на підставі рішень органів державної влади чи органів місцевого самоврядування, зокрема, для передачі в користування або приватизації земельних ділянок державної чи комунальної власності. Також адміністративний обіг може відбуватися на підставі рішення суду, наприклад, у випадку примусового відчуження земельних ділянок із мотивів суспільної необхідності.

Ринковий обіг земельних ділянок відбувається під час переходу прав на земельні ділянки на підставі цивільно-правових договорів на основі співвідношення попиту та пропозиції. Такими договорами є договір купівлі-продажу земельної ділянки та договір оренди земельної ділянки.

У свою чергу, перехід прав на земельні ділянки за іншими цивільно-правовими договорами, такими як міна, дарування, довічне утримання, а також за іншими цивільно-правовими правочинами, що можуть призвести до переходу прав на ділянку (заповіт), є цивільно-правовим обігом земельних ділянок [13, с. 225].

Ми не зовсім погоджуємося з таким підходом, оскільки, на нашу думку, С.І. Хом'яченко намагається надати особливі уваги ринковому обігу, який відбувається на оплатній основі за ринковими цінами. Проте в зазначеній класифікації перехід права на земельну ділянку в ринковому обігу відбувається на підставі договорів купівлі-продажу та договорів оренди, що свідчить про його включення в цивільно-правовий обіг земель.

І.О. Іконицька зазначає, що поняття «земельний обіг» за своїм змістом є ширшим, ніж поняття «ринок земель», оскільки земельний обіг може бути ринковим та неринковим. Як зауважує науковець, неринковий земельний обіг має місце за умов виключної державної власності на землю, коли надання та вилучення земельних ділянок здійснюється виключно на підставі адміністративних актів органів влади [14, с. 75]. Ми не можемо повністю погодитися з даною думкою, оскільки вважаємо, що неринковий обіг відбувається на підставі безоплатних цивільно-правових договорів (наприклад, договору дарування), а наведена І.О. Іконицькою підстава переходу прав скоріше належить до адміністративного обігу.

Російський науковець Ф.П. Румянцев пропонує класифікувати обіг земель за умовою оплатного набуття прав на земельні ділянки на:

1) ринковий – якщо обіг здійснюється на основі відплатних цивільно-правових угод. Сюди ж можна віднести викуп земельних ділянок у власників земельних ділянок, оскільки, незважаючи на те, що вилучення земельної ділянки є примусовим, сам викуп здійснюється за ринковими цінами;

2) позаринковий – на основі актів державних органів та органів місцевого самоврядування про безкоштовне надання земельних ділянок, на основі безоплатних угод, в порядку спадкування, в порядку приватизації сільськогосподарських угідь у спільну власність громадян;

3) «змішаний» – наприклад, викуп земельних ділянок, раніше наданих на обмежених речових правах за «пільговими» цінами, що встановлені в законі, не може бути віднесений повністю ні до ринкового, ні до позаринкового обігу.

Виділення в кожній групі «змішаного» обороту свідчить про різноманітність і складність земельних відносин, які не завжди вписуються в «класичні» схеми.

Також Ф.П. Румянцев вважає, що земельний обіг можна поділити на:

1) «типовий», тобто той, який здійснюється з використанням тих же правових засобів, як і оборот інших об'єктів цивільних прав (угоди, універсальне правонаступництво тощо);

2) «нетиповий», який стосовно інших об'єктів цивільних прав не застосовується (переоформлення раніше виниклих обмежених речових прав) [15, с. 24].

Ми критично ставимося до останньої класифікації, оскільки визначення «нетипового» обігу земель пов'язане з існуванням правових засобів, що не можуть використовуватися під час переходу прав на інші об'єкти. Ми не заперечуємо можливість існування таких засобів, проте запропонований Ф.П. Румянцевим приклад щодо «переоформлення раніше виниклих обмежених речових прав», на нашу думку, полягає в переході прав на підставі адміністративного акту (рішення), можливо, в спрощеній процедурі. У зв'язку із цим ми не вбачаємо підстав для поділу обігу земель на «типовий» і «нетиповий», оскільки відносимо перехід прав на підставі адміністративних актів до типового обігу земель разом із переходом прав на підставі цивільно-правових правочинів та рішень судів.

**Висновки.** Таким чином, проаналізувавши вищенаведене, можна зробити висновки про співвідношення понять «обіг земель», «оборот земель» та «ринок земель».

По-перше, враховуючи різні доктринальні підходи щодо визначення поняття, яке визначає перехід прав на земельні ділянки, на нашу думку, для уніфікації юридичної термінології в земельному законодавстві України поняття «оборот земель» та «обіг земель» слід ототожнювати, та використовувати останнє задля збереження єдиного розуміння тих самих правових конструкцій.

По-друге, слід розмежовувати поняття «обіг земель» та «ринок земель», оскільки останній за своєю суттю є частиною ширшого поняття «обіг земель» та характеризує суспільні відносини, що пов'язані з переходом речових прав на земельні ділянки між суб'єктами-учасниками ринку, який здійснюється на підставі певних цивільно-правових договорів на основі конкуруючого попиту та пропозиції. Ринок земель з юридичної точки зору являє собою одну з форм переходу речових прав на об'єкти цивільного обороту, а саме земельні ділянки. Ринок земель як одна з форм обігу земель відбувається на підставі двосторонніх правочинів, а саме: договорів купівлі-продажу та договорів оренди, тобто за плату, яка формується співвідношенням попиту і пропозиції на відповідні землі. У зв'язку із цим ми вважаємо, що обіг земель, який відбувається на ринку земель між його учасниками, можна також називати «ринковим обігом земель».

По-третє, «обіг земель» являє сукупність відносин із приводу переходу прав на земельні ділянки в усіх формах та з будь-яких можливих підстав. Враховуючи підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, визначені в ст. 11 Цивільного кодексу України, ми вважаємо, що відносини обігу земель можуть виникати з усіх підстав, передбачених ст. 11 ЦК України, зокрема договорів та інших правочинів, актів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, рішень суду.

Беручи до уваги наведені підстави виникнення цивільних прав, ми пропонуємо власну класифікацію переходу прав на земельні ділянки сільськогосподарського призначення за критерієм підстави набуття прав на ділянку, відповідно до якої можна виділити:

1) адміністративний обіг земель сільськогосподарського призначення, який відбувається на підставі адміністративних актів. Наприклад, отримання земельної ділянки у власність (приватизація) або в постійне користування на підставі рішення органу державної влади або органу місцевого самоврядування;

2) обіг земель сільськогосподарського призначення на підставі судових рішень («судовий обіг»), що може відбуватися за



рішенням суду у випадках, передбачених ст. 143 ЗК України. Наприклад, у випадку невідчуження земельної ділянки іноземними особами та особами без громадянства у встановлений строк права на земельні ділянки можуть перейти державі (органу державної власності) чи територіальній громаді (органу місцевого самоврядування) з відповідною зміною правового титулу на земельну ділянку; у випадку конфіскації земельної ділянки на підставі рішення суду;

3) цивільний обіг земель сільськогосподарського призначення, що відбувається на підставі цивільно-правових правочинів. У цивільному обігу земель сільськогосподарського призначення слід виділяти ринковий обіг земель (ринок земель) та позаринковий обіг земель. На земельному ринку перехід прав на земельні ділянки відбувається на основі конкуруючого попиту та пропозиції на підставі оплатних договорів купівлі-продажу та договорів оренди. Позаринковий обіг характерний для відносин безоплатного переходу прав на підставі двосторонніх (договір міни, дарування, довічного утримання) або односторонніх (заповіт) правочинів.

### Література:

1. Земельний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
2. Проект Закону України «Про обіг земель сільськогосподарського призначення», розроблений Держземагентством України // Офіційний веб-сайт Державного агентства земельних ресурсів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://land.gov.ua/zakonotvorcha-dialnist/569.html>.
3. Проект Закону України «Про ринок земель». Реєстраційний № 9001-д від 07.12.2011 р. // Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=41981](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=41981).
4. Федеральный закон от 24.07.2002 № 101-ФЗ (ред. от 29.06.2012) «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=131970>.
5. Виниченко Ю.В. Сложности перевода как показатель проблемы определения содержания юридических понятий (на примере понятий «оборот», «гражданский оборот», «оборотоспособность») / Ю.В. Виниченко // Известия Иркутской государственной экономической академии. – 2014. – № 6. – С. 123–131.
6. Сыродоев Н.А. Правовое регулирование оборота земельных участков // Государство и право. – 1999. – № 9. – С. 41–52.
7. Волков Г.А., Голиченков А.К., Козырь О.М. Развитие рынка земли: правовой аспект / Г.А. Волков и др. // Государство и право. – 1998. – № 2. – С. 50–58.
8. Андрійчук В.Г. Економіка аграрних підприємств / В.Г. Андрійчук. – К. : КНЕУ, 2002. – 624 с.
9. Шульга М.В. Земельне право України / М.В. Шульга, Г.В. Анісімова, Н.О. Багай, А.П. Гетьман. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 368 с.
10. Герасин С.И. Правовые основы оборота земель, используемых в сельскохозяйственном производстве : дисс. ... канд. юрид. наук :

12.00.06 / С.И. Герасин. – М. : Институт государства и права РАН, 2000. – 151 с.

11. Носік В.В. Правові питання ринкового обігу земельних ділянок / В.В. Носік // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: збірник тез доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. – К. : Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – С. 51–56.
12. Семчик В.І. Земельне право України / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. – К., 2008. – 600 с.
13. Хом'яченко С.І. Поняття та види обігу земельних ділянок / С.І. Хом'яченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – №2. – С. 223–228.
14. Иконичкая И.А. Земельное право Российской Федерации: теория и тенденции развития / И.А. Иконичкая. – М., 1999. – 127 с.
15. Румянцев Ф.П. Правовое регулирование оборота земель сельскохозяйственного назначения: вопросы теории и практики : автореф. дис... док. юр. наук / Ф.П. Румянцев. – М., 2011. – 56 с.

### Зубрицький А. В. Соотношение понятия «оборот земель сельскохозяйственного назначения» со смежными понятиями

**Аннотація.** В статті розглянуті деякі проблеми, пов'язані з визначенням поняття «оборот земель сільськогосподарського призначення». Здійснено аналіз легальних і доктринальних підходів до визначення понять «оборот земель» і «ринок земель», визначено їх співвідношення. Визначено місце «риночного оборота земель» в класифікації переходу прав на землю. Предложена класифікація оборота земель сільськогосподарського призначення по критерію оснований придбання прав згідно діючому законодавству України.

**Ключевые слова:** оборот земель, ринок земель, земля сільськогосподарського призначення, перехід прав на землю.

### Zubrytskyi O. Correspondence of notion „agricultural land turnover” with related concepts

**Summary.** The article deals with some issues related to the definition of notion “agricultural land turnover”. The analysis of legal and doctrinal approaches to the definition of notions “land turnover” and “land market” has been accomplished, defined their correspondence. Identified the place of “land market turnover” in the classification of transfer of land rights. Proposed a classification of agricultural land turnover by the criterion of the grounds of the acquisition of rights under the current legislation of Ukraine.

**Key words:** land turnover, land market, agricultural land, transfer of land rights.

Оболенька С. А.,

здобувач кафедри земельного та аграрного права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ПРО ПОНЯТТЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИРОБНИЦТВА БІОПАЛИВА СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИМИ ТОВАРОВИРОБНИКАМИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню категорії «правове регулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками». Вона сконструйована внаслідок аналізу таких понять, як біопаливо й біомаса, виробництво біопалива, сільськогосподарський товаровиробник, правове регулювання.

**Ключові слова:** біопаливо, біомаса, виробництво біопалива, сільськогосподарський товаровиробник, правове регулювання.

**Постановка проблеми.** Використання альтернативних видів палива, до яких належить і біопаливо, стало потребою сьогодення. Сільське господарство України має значний виробничий потенціал для продукування біомаси як рослинницького, так і тваринницького походження, з якої надалі виготовляється біопаливо. Вивчення питань правового регулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками, характеристика його складників має важливе теоретичне значення. Адже здійснення такого дослідження надасть поштовх для розробки у теорії аграрного права низки інших питань біоенергетичного виробництва суб'єктами сільськогосподарської діяльності. У практичному ж аспекті результати дослідження можуть стати у нагоді при вдосконаленні вітчизняного законодавства щодо виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками.

Окремі аспекти правового забезпечення виробництва біопалива, біоенергетичного виробництва вже характеризувалися в юридичній науці [1; 2; 3; 4]. Проте поняття правового регулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками поки що окремо не розглядалося. Викладене вказує на новизну та актуальність теми запропонованої наукової статті.

**Мета статті** – розроблення категорії «правове регулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками».

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У межах основного викладу відмітимо, що в найбільш загальному розумінні біопаливо – це паливо, яке отримують з біологічної сировини [5, с. 171]. Це альтернативний традиційним вид палива, що виробляється з нетрадиційного джерела енергії (біомаси) та різних видів енергетичної сировини [2, с. 63].

Загалом розрізняють такі види біопалива, як (1) тверде біопаливо (дрова, торф, тирса, тріска, солома, гранули та брикети, вироблені з біомаси, деревне вугілля та вуглиста речовина); (2) рідке паливо з біомаси (біопаливо дизельне, біоетанол, біобутанол, чиста олія та інші синтетичні палива, виготовлені з біомаси); (3) газоподібне (біогаз) [6, с. 82]. Для виробництва кожного з названих видів біопалива використовується власна сільськогосподарська сировина: для продукування біоетанолу – зернові та цукрові культури (кукурудза, тритикале, пшени-

ця, сорго, просо, цукровий буряк), біодизелю – олійні культури (соняшник, ріпак), твердого палива – енергетичні культури та відходи і залишки рослинництва (мускантус, верба, тополя, стебла і лузга соняшника), біогазу – відходи рослинництва і тваринництва [7, с. 355].

Законодавство України містить нормативне визначення поняття біопалива. Так, абз. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про альтернативні види палива» від 14 січня 2000 р. № 1391-XIV [8] визначено, що біологічні види палива (біопаливо) – тверде, рідке та газове паливо, виготовлене з біологічно відновлювальної сировини (біомаси), яке може використовуватися як паливо або компонент інших видів палива. У свою чергу, біомаса – це невикопна біологічно відновлювана речовина органічного походження, здатна до біологічного розкладу, у вигляді продуктів, відходів та залишків лісового та сільського господарства (рослинництва і тваринництва), рибного господарства і технологічно пов'язаних із ними галузей промисловості, а також складник промислових або побутових відходів, здатний до біологічного розкладу (абз. 9 ч. 1 ст. 1 названого Закону [8]).

Яким чином слід розуміти словосполучення «виробництво біопалива»? Так, згідно з п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» від 22 липня 2014 р. № 1602-VII [9] виробництвом визнається діяльність, пов'язана з виробництвом об'єктів санітарних заходів, у тому числі всі стадії технологічного процесу, а саме первинне виробництво, підготовка, змішування та пов'язані з цим процедури, обробка, наповнення, пакування, переробка, відновлення та інші зміни стану об'єкта.

У науковій літературі поняття «виробництво» констатується як процес отримання продукції (надання послуг), який здійснюється на основі організаційно-технічної взаємодії природних факторів, робочої сили, предметів і засобів праці [10, с. 52]. Одним із видів виробництва є сільськогосподарське виробництво, тобто безперервно відновлювальний процес створення матеріальних благ рослинного і тваринного походження [11, с. 218].

Вчені-юристи також висловлювалися щодо сільськогосподарського виробництва. Так, В.М. Єрмоленком воно визначається як зумовлена суспільними потребами і суспільним поділом праці активність сільськогосподарських товаровиробників, що забезпечується використанням відповідного ресурсного потенціалу та виявляється у діях із виробництва сирової продукції рослинництва і тваринництва, її первісної переробки, реалізації та виробничого споживання, які здійснюються у специфічних умовах, що визначаються сукупністю природних, технологічних, соціально-економічних та юридичних факторів [12, с. 125].

Законодавчо категорія «сільськогосподарське виробництво» закріплена у абз. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» від 18 січня 2001 р. № 2238-III [13], де вона ототожнюється із поняттям сільського господарства та визнача-

ється як вид господарської діяльності з виробництва продукції, яка пов'язана з біологічними процесами її вирощування, призначеної для споживання в сирому і переробленому вигляді та для використання на нехарчові цілі.

У свою чергу, сільськогосподарське виробництво є складником більш широкої категорії «виробничо-господарська діяльність» сільськогосподарських товаровиробників. Для нашого дослідження доцільним є використання саме останнього терміна, адже у виробничо-господарській діяльності, що відображає специфіку аграрного господарювання, акцентується увага на його виробничому аспекті, що є цілком логічним і для відносин виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками. Звідси виробництво біопалива слід вважати різновидом виробничо-господарської діяльності щодо вироблення біологічно відновлювальної сировини (біомаси) для виготовлення твердого, рідкого та газового палива.

Конструкцію «правове регулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками» не можна охарактеризувати без розгляду суб'єктного складу відповідних суспільних відносин.

Нормативне визначення розглядуваної категорії наведено у абз. 11 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» від 18 січня 2001 р. № 2238-III [13], згідно з яким сільськогосподарський товаровиробник – це фізична або юридична особа, яка займається виробництвом сільськогосподарської продукції, переробкою власно виробленої сільськогосподарської продукції та її реалізацією. Звідси поняття «сільськогосподарський товаровиробник» є найширшим, включає до свого складу як осіб юридичних, так і фізичних, що займаються сільськогосподарською діяльністю. Більше того, в аграрно-правовій літературі стверджується, що статус сільськогосподарського товаровиробника є проявом спеціальної правоздатності суб'єктів аграрних правовідносин [14, с. 34].

Визначальне місце у числі сільськогосподарських товаровиробників належить саме юридичним особам, тобто сільськогосподарським підприємствам. Так, М.Ю. Покальчук таким підприємством пропонує вважати юридичну особу, яка самостійно, ініціативно, систематично, на власний ризик здійснює виробничу, інші види господарської діяльності і в якій валовий дохід, отриманий від реалізації сільськогосподарської продукції власного виробництва та продуктів її переробки за наявності сільськогосподарських угідь (ріллі, сіножатей, пасовищ, багаторічних насаджень тощо) та/або поголів'я сільськогосподарських тварин у власності, користуванні, в тому числі й на умовах оренди, за попередній звітний (податковий) рік перевищує 75% загальної суми валового доходу [15, с. 177]. Отже, як вбачається, сільськогосподарське підприємство характеризує особливий предмет його діяльності (виробництво сільськогосподарської продукції, її переробка та реалізація), а також обсяг такої діяльності, що вимірюється виручкою від реалізації сільськогосподарської продукції.

Законодавчо категорія «сільськогосподарське підприємство» визначена у абз. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001–2004 років» від 18 січня 2001 р. № 2238-III [13] як юридична особа, основним видом діяльності якої є вирощування та переробка сільськогосподарської продукції, виручка від реалізації якої становить не менше 50% загальної суми виручки.

Серед сільськогосподарських підприємств виокремлюються юридичні особи різних організаційно-правових форм,

зокрема фермерські господарства, сільськогосподарські кооперативи, приватні, державні та комунальні підприємства, сільськогосподарські господарські товариства, аграрні холдингові компанії та ін., що можуть займатися виробництвом біопалива. Для правового статусу всіх цих видів сільськогосподарських підприємств характерні такі особливості, викладені в аграрно-правовій літературі, як (а) наявність сільськогосподарських підприємств із загальною та спеціальною правосуб'єктністю, (б) предмет діяльності – виробництво сільськогосподарської продукції, (в) залежність діяльності від природно-кліматичних умов і сезонність (тривалість) сільськогосподарського виробництва, (г) основний засіб виробництва – земля та інші природні ресурси, (д) завдання: забезпечення продовольчої безпеки держави, задоволення матеріальних, духовних та інших соціальних потреб членів (учасників) сільськогосподарських підприємств (крім державних і комунальних); (е) участь сільськогосподарських підприємств у створенні, оновленні, підтриманні, розвитку, функціонуванні соціальної сфери сільських територій [16, с. 27].

Також до числа сільськогосподарських товаровиробників належать і фізичні особи. Серед них слід назвати приватних підприємців, тобто таких фізичних осіб, що пройшли державну реєстрацію відповідно до приписів Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 15 травня 2003 р. № 755-IV [17] (у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень із державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 26 листопада 2015 р. № 835-VIII [18]). Отже, приватні підприємці, що займаються сільськогосподарським виробництвом, належать до складу сільськогосподарських товаровиробників та можуть виробляти біопаливо.

Для з'ясування сутності категорії «правове регулювання» звернемося до відповідних надбань теорії права. Так, як стверджував С.С. Алексєєв, правове регулювання – це здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів та ін.) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб [19, с. 209]. На переконання М.В. Цвіка та О.В. Петришина, правовим регулюванням є здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин із метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [20, с. 207, 208].

Також правове регулювання констатують як (а) здійснюване державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона і розвиток [21, с. 488]; (б) вплив норм права та інших спеціально-юридичних засобів на поведінку людей та на суспільні відносини з метою їх впорядкування і прогресивного розвитку [22, с. 457]; (в) один із основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх впорядкування в інтересах людини, суспільства, держави [23, с. 692].

Отже, як вбачається, правовим регулюванням є певне упорядкування тих чи інших суспільних відносин, вплив держави на них та відповідних суб'єктів. Правове регулювання надає суспільним відносинам «стрункості», вводить їх (у вигляді правовідносин) до відповідної правової системи. Таким правовим

впливом досягається бажаний для держави результат. Звідси обґрунтовано стверджується в юридичній літературі, що специфічною властивістю правового регулювання є його забезпеченість державою. Вона уповноважує органи публічної влади на створення нормативно-правових актів та інших формальних джерел права, здійснення їхнього постійного оновлення та однакового застосування, установлення санкцій за їх невиконання, забезпечення їхньої охорони засобами примушування тощо [24, с. 135].

В аграрно-правових дослідженнях вже зверталася увага на сутність правового регулювання окремих видів аграрних відносин. Так, наприклад, Т.В. Курман було запропоновано поняття правового регулювання господарської діяльності державних спеціалізованих сільськогосподарських підприємств [25, с. 34], а Ю.М. Рудь – правового регулювання енергозбереження у сільському господарстві [4, с. 20].

**Висновки.** У якості висновків здійсненого аналізу можна стверджувати, що категорію «правове регулювання виробництва біопалива сільськогосподарськими товаровиробниками» слід вважати як здійснюваний за допомогою правових засобів вплив на відносини у сфері виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств та фізичних осіб-підприємців, що займаються сільськогосподарським виробництвом, щодо вироблення останніми біологічно відновлювальної сировини (біомаси) для виготовлення твердого, рідкого та газового палива з метою їх упорядкування.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі порушених проблем може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також характеристика особливостей правового регулювання виробництва сільськогосподарськими товаровиробниками різних видів біопалива.

#### *Література:*

1. Григор'єва Х.А. Правове становище сільськогосподарських переробних кооперативів як суб'єктів біоенергетичного виробництва / Х.А. Григор'єва // Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних праввідносин: теоретико-методологічні й прикладні аспекти: матер. «круглого столу» (м. Харків, 5 грудня 2014 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. – Х., 2014. – С. 220-222.
2. Пастух А.В. Поняття «біомаса» за законодавством України в контексті використання сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива / А.В. Пастух // Юридична наука та практика у третьому тисячолітті: зб. матер. міжнар. наук. конф. (м. Кошице, Словацька Республіка, 27–28 лютого 2015 р.). – Кошице: факультет права ун-ту Павла Йозефа Шафарика, 2015. – С. 63–65.
3. Пастух А.В. Правові проблеми створення в Україні енергетичних кооперативів, що здійснюють вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива / А.В. Пастух // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2016. – Випуск 1. – Том 2. – С. 117–119.
4. Рудь Ю.М. Правове регулювання енергозбереження у сільському господарстві України: дис. на здоб. ... канд. юрид. наук / Юлія Михайлівна Рудь. – К., 2015. – 193 с.
5. Савіна С.С. Проблеми і перспективи розвитку виробництва біопалива в Україні / С.С. Савіна // Збірник наукових праць ВНАУ. Серія: Економічні науки. – 2011. – №1 (48). – С. 166–171.
6. Кузьміна М.М. Розвиток біоенергетики в Україні та в світі / М.М. Кузьміна // Юрист України. – 2013. – № 4. – С. 79–84.
7. Пастух А.В. До питання про об'єкти праввідносин щодо вирощування та перероблення сільськогосподарської сировини для виробництва біопалива / А.В. Пастух // Держава і право. Юридичні

- і політичні науки: зб. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2015. – Вип. 68. – С. 346–360.
8. Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 12. – Ст. 94.
  9. Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 41–42. – Ст. 2024.
  10. Нечаев В.И. Организация производства и предпринимательской деятельности в АПК: учеб. / В.И. Нечаев, П.Ф. Парамонов. – Краснодар: КубГАУ, 2007. – 466 с.
  11. Українська сільськогосподарська енциклопедія / відп. ред. В.Ф. Пересипкін. – К.: Головна редакція УРЕ, 1970 – Т. 1 : АБЕ – ЗАР. – 1970. – 488 с.
  12. Єрмоленко В.М. Категорія «сільськогосподарська діяльність» в аграрному праві / В.М. Єрмоленко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 4. – С. 124–127.
  13. Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 11. – Ст. 52.
  14. Гаєцька-Колотило Я.З. Аграрне право України: навч. посіб. / Я.З. Гаєцька-Колотило, Н.В. Ільків. – К.: Істина, 2008. – 184 с.
  15. Покальчук М.Ю. До питання про визначення поняття «сільськогосподарське підприємство» / М.Ю. Покальчук // Юридична осінь 2015 року: зб. тез доп. та наук. повідомл. всеукр. конф. молодих учених (м. Харків, 11 лист. 2015 р.) / за заг. ред. А.П. Гетьмана. – Х.: Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2015. – С. 175–177.
  16. Бобкова А.Г. Аграрне право: конспект лекцій в схемах / А.Г. Бобкова, Ю.М. Павлюченко. – Донецьк: ДонНУ, 2013. – 244 с.
  17. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
  18. Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 2. – Ст. 17.
  19. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М.: БЕК, 1995. – 320 с.
  20. Загальна теорія держави і права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2009. – 584 с.
  21. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. / О.Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
  22. Большая юридическая энциклопедия. – М.: Эксмо, 2008. – 688 с.
  23. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007. – 992 с.
  24. Теорія держави і права: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право, 2014. – 368 с.
  25. Курман Т.В. Правовое обеспечение хозяйственной деятельности государственных специализированных сельскохозяйственных предприятий: моногр. / Т.В. Курман. – Х.: СПД-ФЛ Чальцев А.В., 2007. – 208 с.

#### **Оболенская С. А. О понятии правового регулирования производства биотоплива сельскохозяйственными товаропроизводителями**

**Аннотация.** Статья посвящена исследованию категории «правовое регулирование производства биотоплива сельскохозяйственными товаропроизводителями». Она сконструирована вследствие анализа таких понятий, как биотопливо и биомасса, производство биотоплива, сельскохозяйственный товаропроизводитель, правовое регулирование.

**Ключевые слова:** биотопливо, биомасса, производство биотоплива, сельскохозяйственный товаропроизводитель, правовое регулирование.

#### **Obolyenska S. On the concept of legal regulation of biofuel production agricultural producers**

**Summary.** The article investigates the category of “legal regulation of biofuel production agricultural producers”. It is designed as a result of analysis of concepts such as biofuels and biomass, biofuels, agricultural producer, legal regulation.

**Key words:** biofuels, biomass, biofuels, agricultural producer, legal regulation.

Шинкарьов О. О.,

здобувач кафедри екологічного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ЕКОЛОГІЧНІ ОBOB'ЯЗКИ ГРОМАДЯН: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

**Анотація.** У статті розкривається зміст категорії «юридичний обов'язок» та її значення для правового регулювання екологічних правовідносин. Автор пропонує визначення юридичного обов'язку як міри належної поведінки, реалізація якої може здійснюватись шляхом вчинення певних активних дій або шляхом утримання від вчинення певних дій, а також за змішаною моделлю, яка застосовується в тих випадках, коли для реалізації одного обов'язку варто одночасно дотримуватись як активної, так і пасивної поведінки. Зазначається, що через екологічний обов'язок задовольняється інтерес управомоченої особи щодо будь-якого суб'єктивного екологічного права. В екологічному праві обов'язок встановлюється як в інтересах управомоченої особи, так і в екологічних інтересах суспільства в цілому.

**Ключові слова:** юридичний обов'язок, екологічний обов'язок, навколишнє природне середовище, екологічні права, механізм правового регулювання.

**Постановка проблеми.** Обов'язки є необхідним елементом взаємодії держави, суспільства й особистості, без них неможливі ні збалансована правова система, ні ефективне правове регулювання, ні стабільний правопорядок. Вони – невідмінна умова ефективного функціонування інститутів демократії, управління виробничими процесами, підтримання стійкого та стабільного розвитку суспільства.

Однак, незважаючи на важливість цієї правової категорії, у вітчизняній юридичній науці відсутнє не лише чітке доктринальне визначення юридичного обов'язку в цілому та у сфері екологічного права зокрема, а й залишаються невирішеними різноманітні пов'язані із цим питання, зокрема, про структуру юридичного обов'язку, про взаємозв'язок суб'єктивного права та юридичного обов'язку, про форми реалізації юридичних обов'язків, про принципи їх виконання тощо. Складність проблеми посилюється з огляду на недоліки законодавчого регулювання окреслених питань. Законодавство під час урегулювання екологічних обов'язків громадян характеризується наявністю прогалин, колізій, занадто абстрактних конструкцій, нормативних приписів, не забезпечених ефективними засобами реагування на їх порушення, тощо. Судова практика із застосування нормативних положень щодо екологічних обов'язків громадян є суперечливою, що становить окрему проблему та призводить до порушення однієї з визначальних вимог верховенства права – правової визначеності.

Окремим аспектам еколого-правового статусу людини й громадянина, у тому числі екологічним обов'язкам як одному з його центральних елементів, присвячені праці таких дослідників у галузі екологічного права: В. Андрейцева, А. Анісімової, Г. Балюк, С. Боголюбова, М. Бринчука, А. Гетьмана, І. Каракаша, В. Костицького, В. Мунтяна, О. Погрібного, Ю. Шемшученка, М. Шульги та інших. До зазначеної проблематики звертались також представники загальнотеоретичної юриспруденції:

О. Зайчук, А. Колодій, О. Лукашева, О. Малько, М. Матузов, Н. Оніщенко, М. Орзіх, О. Петришин, П. Рабінович, В. Субочев та інші. Проблемам правового забезпечення екологічних обов'язків фізичних осіб у процесі здійснення загального та спеціального природокористування присвячене наукове дослідження С. Тагієва. Однак загальної характеристики, на основі якої може бути надано визначення поняття екологічного обов'язку, проведено класифікацію відповідних екологічних обов'язків, з'ясовано механізм їх реалізації, вказана категорія не отримала.

**Метою статті** є надання загальної характеристики екологічних обов'язків громадян шляхом визначення їх поняття й загальних ознак.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Екологічні обов'язки виступають одним із базових елементів системи правового регулювання екологічних відносин. Вони входять до основних категорій права, відображаючи його сутність як регулятора суспільних відносин. Крізь призму закріплення та здійснення обов'язків утверджується цінність права, оскільки міра належної поведінки, закладена в змісті обов'язку, а також ступінь належної реалізації такої поведінки свідчать про розвиненість правової системи в певний історичний період, дають уявлення про те, наскільки ефективно право виконує функцію координації відносин у суспільстві та відображає ідеї справедливості, свободи, рівності.

Екологічний обов'язок є одним із способів забезпечення екологічних прав, умовою їхньої реальності й ефективності. Якщо суб'єктивне екологічне право – це сфера волі та волі індивіда, то екологічний обов'язок – сфера необхідності й підпорядкування [3, с. 71].

Екологічні обов'язки, як і всі юридичні обов'язки, покладаються на зобов'язану особу, яка повинна обрати передбачений правом варіант поведінки – здійснювати певні дії або утримуватись від них. При цьому право визначає міру необхідної поведінки. Наприклад, особа зобов'язана вносити штрафи за екологічні правопорушення, компенсувати шкоду, заподіяну забрудненням та іншим негативним впливом на навколишнє природне середовище, тощо (ст. 12 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ [5]).

Реалізація юридичних обов'язків, як і реалізація суб'єктивних прав, може відбуватись у межах правовідносин або поза ними. У межах правовідносин визначений нормою права юридичний обов'язок конкретизується: визначаються уповноважена сторона, певний об'єкт, уточнюються зміст і межі належної поведінки зобов'язаної особи. Специфікою екологічних обов'язків є те, що вони реалізуються переважно поза правовідносинами. Так, наприклад, поза правовідносинами реалізуються громадянами такі обов'язки: не пошкоджувати та не знищувати газони, не висаджувати самовільно та не знищувати дерева, кущі тощо; не вивозити й не звалювати в не відведених для цього місцях відходи, траву, гілки, деревину, листя

(ст. 12 Закону України «Про благоустрій населених пунктів» від 6 вересня 2005 р. № 2807-IV [4]); утримуватись від торгівлі лікарськими й декоративними видами рослин та їх частинами (кореннями, стеблами, плодами тощо), зібраними в порядку загального використання природних рослинних ресурсів (ст. 9 Закону України «Про рослинний світ» від 9 квітня 1999 р. № 591-XIV [6]); не поводитись жорстоко з тваринами, сприяти відтворенню відновлюваних об'єктів тваринного світу (ст. ст. 8, 10 Закону України «Про тваринний світ» від 13 грудня 2001 р. № 2894-III [7]); забезпечувати охорону, захист, відтворення й підвищення продуктивності лісових насаджень, посилення їх корисних властивостей та покращення родючості ґрунтів, виконувати інші заходи відповідно до вимог лісового законодавства; дотримуватись правил і норм використання лісових ресурсів; вести лісове господарство та використовувати лісові ресурси способами, які не завдають шкоди навколишньому природному середовищу, забезпечують збереження корисних властивостей лісів і створюють сприятливі умови для їх охорони, захисту й відтворення; забезпечувати охорону типових та унікальних природних комплексів та об'єктів, рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного й рослинного світу, рослинних угруповань, сприяти формуванню екологічної мережі відповідно до природоохоронного законодавства (ст. 14 Лісового кодексу України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII [8]) тощо.

Сьогодні в юридичній науці представлено декілька підходів щодо розкриття змісту юридичного обов'язку, зокрема й екологічного.

Перший підхід отримав назву поелементного. Його базисом є виділення в юридичному обов'язку окремих частин за аналогією з правомочностями, з яких складається суб'єктивне право. Водночас визначеності щодо кількості та змісту цих елементів у літературі немає. Поелементна концепція отримала розвиток ще в дореволюційному правознавстві. Так, Ф. Тарановський виходив із поділу всіх юридично обов'язкових дій на три групи: 1) щось робити (*facere*); 2) чогось не робити (*non facere*); 3) щось терпіти (*pati*). При цьому вчений виходив із того, що кожному із зазначених обов'язків відповідає чуже право: якщо у власника земельної ділянки, на якій знаходяться об'єкти рослинного світу, є гарантоване законом право їх використовувати без спеціального дозволу, то в контролюючих державних органів є кореспондуючий обов'язок утриматись від висування вимоги на отримання такого дозволу (*non facere*). Ця модель змісту юридичного обов'язку побудована на принципі протилежності поведінки зобов'язаного й уповноваженого суб'єктів, а також базується на положенні про те, що юридичні обов'язки є засобом задоволення інтересу уповноваженої особи [10, с. 156].

С. Алексєєв виділяє в структурі обов'язку три елементи (необхідності). Крім обов'язку діяти та обов'язку дотримуватись приписів, від якісних відмінностей яких залежить специфіка правовідносин активного й пасивного типу, він вказує також на третю необхідність – обов'язок нести відповідальність, тобто зазнавати державно-примусового впливу за вчинене правопорушення [1, с. 130].

Концепція поелементного змісту юридичного обов'язку представлена також у роботах М. Матузова і Б. Семенко, які обрали як підхід до вивчення змісту юридичного обов'язку аналогічний тому, що використовується під час дослідження змісту суб'єктивного права. На їхню думку, обов'язок розпадається на такі чотири елементи: а) необхідність здійснювати певні дії;

б) необхідність утриматись від певних дій; в) необхідність вимагати здійснення чи нездійснення певних дій; г) необхідність відповідати за невчинення певних дій [9, с. 33].

Наведений підхід до характеристики екологічних обов'язків вважаємо найбільш обґрунтованим. Відповідно, екологічні обов'язки передбачають:

а) необхідність здійснення певних дій або утримання від них (наприклад, під час здійснення загального використання об'єктів тваринного світу утриматись від знищення тварин, руйнування їхнього житла та інших споруд (нір, хаток, лігв, гнізд, мурашників, бобрових загат тощо), порушення середовища існування тварин і погіршення умов їх розмноження (ст. 16 Закону України «Про тваринний світ»); утриматись від збирання в порядку загального використання дикорослих рослин, віднесених до переліку наркотиковмісних рослин, їх плодів, насіння, післяжнивних залишків, відходів сировини (ст. 9 Закону України «Про рослинний світ») тощо);

б) необхідність відреагувати на законні вимоги уповноваженої особи (наприклад, мисливець зобов'язаний мати під час здійснення полювання, транспортування або перенесення продукції полювання відповідні документи та пред'являти їх на вимогу осіб, уповноважених здійснювати контроль у галузі мисливського господарства й полювання (ст. 23 Закону України «Про тваринний світ»));

в) необхідність не перешкоджати уповноваженій особі користуватись благами, на які вона має право;

г) необхідність зазнавати заходів державного примусу в разі невиконання своїх обов'язків. Маємо зазначити, що в юридичній літературі цей елемент юридичного обов'язку традиційно формулюється вужче через вказівку тільки на необхідність зазначення заходів юридичної відповідальності. На нашу думку, окрім юридичної відповідальності, порушення екологічних обов'язків також може тягнути застосування заходів припинення правопорушень, а також заходів правового захисту, або правовідновних заходів (наприклад, засобами правового захисту є відшкодування нанесеної шкоди, безоплатне вилучення незаконно добутих у природі ресурсів і виготовленої з них продукції, конфіскація знаряддя правопорушення, спрямування одержаних від їх реалізації доходів до місцевих фондів охорони навколишнього природного середовища).

Відповідно до іншої концепції зміст юридичного обов'язку складають обов'язки діяти та утримуватись від дій. До її прихильників належить В. Ем, який вважає, що обов'язки за своїм змістом поділяються на обов'язки активного та пасивного типу. Однак, як справедливо зазначають А. Бабаєв і В. Белов, поділ на пасивні й активні стосується обов'язків у цілому, а не їхніх структурних частин. В. Ем у змісті обов'язків пасивного типу виділяє такі елементи: імпліцитні заборони та обов'язки-принципи. Варто проаналізувати їх більш детально.

Висновок про існування так званих імпліцитних заборон, які вводяться до змісту позитивного обов'язку шляхом установлення санкцій за їх невиконання, заснований на думці про те, що позитивні обов'язки й заборони взаємно визначені. Підтвердженням цієї думки слугує, зокрема, глава 7 Кодексу України про адміністративні правопорушення, яка включає в себе велику кількість складів адміністративних правопорушень, об'єктом яких виступає навколишнє природне середовище. Фактично тим самим законодавець вказує на заборонені варіанти поведінки, а отже, на обов'язок утримуватись від певних дій (не псувати сільськогосподарські та інші землі, не забруднювати їх хімічними й радіоактивними речови-

нами, нафтою та нафтопродуктами, неочищеними стічними водами, виробничими та іншими відходами, вживати заходи щодо боротьби з бур'янами; не забруднювати та не засмічувати води, не порушувати водоохоронний режим на водозборах, що спричиняє їх забруднення, водну ерозію ґрунтів та інші шкідливі явища; не здійснювати незаконну порубку та пошкодження дерев і чагарників; не здійснювати знищення або пошкодження лісових культур, сіянців або саджанців у лісових розсадниках і на плантаціях, а також молодняка природного походження та самосіву на площах, призначених під лісовідновлення; не знищувати та не пошкоджувати підрост у лісах тощо). Заборону на найбільш небезпечні діяння щодо навколишнього природного середовища включено до Кримінального кодексу України у вигляді відповідних складів злочинів (забруднення або псування земель речовинами, відходами чи іншими матеріалами, шкідливими для життя, здоров'я людей або довкілля, внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля; забруднення або інша зміна природних властивостей атмосферного повітря шкідливими для життя, здоров'я людей чи для довкілля речовинами, відходами або іншими матеріалами промислового чи іншого виробництва внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля; знищення або пошкодження лісових масивів, зелених насаджень навколо населених пунктів, уздовж залізниць, а також стерні, сухих дикоростучих трав, рослинності або її залишків на землях сільськогосподарського призначення вогнем чи іншим загальнонебезпечним способом тощо).

Варто зазначити, що і адміністративні, і кримінальні правопорушення належать до правопорушень у сфері публічного права. Основна їх відмінність від приватноправових правопорушень полягає в тому, що в приватноправових відносинах вирішення питання щодо того, чи притягувати правопорушника до юридичної відповідальності, повністю залежить від розсуду другої сторони відносин. Наприклад, покупець, який придбав товар із недоліками, самостійно вирішує, чи звертатись йому до продавця для обміну товару на якісний або ж повернути товар і вимагати повернення сплачених за нього коштів, а за наявності підстав – відшкодування завданої шкоди. І лише якщо виникне спір щодо самого факту вчинення правопорушення (чи дійсно воно мало місце) або щодо визначеної міри відповідальності, його буде передано для вирішення уповноваженим державою органам (ідеться насамперед про суд).

Ті види відповідальності, які є публічно-правовими (порушення екологічних обов'язків належать до цієї групи), навпаки, орієнтовані на те, що незалежно від того, яку позицію займає особа, чиї інтереси було порушено, питання притягнення до відповідальності та міри цієї відповідальності вирішують уповноважені органи.

До обов'язків-принципів, функція яких проявляється в установленні загальної заборони порушення закону, можна віднести названі в ст. 12 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (берегти природу, охороняти, раціонально використовувати її багатства відповідно до вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища; здійснювати діяльність із додержанням вимог екологічної безпеки, інших екологічних нормативів і лімітів використання природних ресурсів; не порушувати екологічні права й законні інтереси інших суб'єктів), а також названий у ст. 55 обов'язок суб'єктів права власності на відходи вживати ефек-

тивні заходи для зменшення обсягів утворення відходів, для їх утилізації, знешкодження або розміщення тощо.

Можна запропонувати ще один підхід до розкриття структури екологічного обов'язку за аналогією з виробленою теорією права структурою права. Кожне право людини складається з певних елементів, які відокремлюють конкретне право від інших прав та становлять його структуру. За класифікацією Р. Алексі, права-вимоги є трикомпонентними відносинами, першим елементом у яких є бенефіціар, або носій права (а), другим – адресат права (b), а третім – предмет права (S). Якщо а має по відношенню до b право на S, то b має обов'язок щодо S перед а, і навпаки [2, с. 122]. Однак при цьому маємо зазначити, що якщо право у своїй структурі завжди має адресата, структура обов'язку може обмежуватись такими елементами, як носій обов'язку та предмет обов'язку, не маючи адресата.

**Висновки.** Таким чином, екологічний юридичний обов'язок можна визначити як встановлену нормами права міру належної поведінки особи, спрямовану на захист навколишнього природного середовища.

Серед основних характеристик екологічних обов'язків варто назвати такі:

1) являють собою елемент механізму правового регулювання екологічних відносин, визначаючи, що з позиції права має робити особа за наявності певних життєвих умов та які наслідки чекають на неї за порушення відповідної вимоги. Відтак на рівні конкретних суспільних екологічних відносин визначається й гарантується справедлива міра свободи, що є засадничим завданням права в цілому;

2) закріплюють стандарт (зразок, еталон) правомірної поведінки особи, встановлюють наслідки його порушення, тим самим слугуючи правовим критерієм під час оцінки поведінки (діяльності) особи як необхідної чи забороненої та з'ясування її можливих правових наслідків;

3) їх виконання забезпечується погрозою застосування державного примусу. Ця ознака, поза сумнівом, не свідчить про те, що їх обов'язковість забезпечується лише державним примусом. Останній виконує насамперед роль гарантії, що є необхідною на випадок можливого порушення норми. Основним при цьому має бути варіант добровільного виконання юридичних правил, що ґрунтується на внутрішньому переконанні особи в правильності (справедливості, доцільності та необхідності) покладених на неї екологічних обов'язків, сприйнятті їх як легітимних вимог. Проте їх обов'язковість підтримується також силою державного впливу, у тому числі погрозою застосування примусу;

4) мають особливі форми свого зовнішнього вираження, тобто закріплюються в специфічних джерелах: нормативно-правових актах, правових звичаях, судових прецедентах тощо. Саме джерело права робить доступними для суб'єктів стандарти правомірної поведінки у сфері екологічних прав-відносин та наслідки відхилення від них. З урахуванням традицій національної правової системи норми права в Україні закріплюються переважно в нормативно-правових актах (законодавстві).

#### *Література:*

1. Алексеев С. Общая теория права : в 2 т. / С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1981–1982. – Т. 2. – 1982. – 360 с.
2. Алексі Р. Існування прав людини / Р. Алексі // Право України. – 2011. – № 8. – С. 121–130.
3. Екологічне право України : [підручник для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [А. Гетьман, М. Шульга, В. Попов та ін.]; за ред. А. Гетьман та М. Шульги. – Х. : Право, 2006. – 328 с.

4. Про благоустрій населених пунктів : Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2807-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – № 40. – С. 12. – Ст. 2528.
5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
6. Про рослинний світ : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 591-XIV // Офіційний вісник України. – 1999. – № 18. – Ст. 23.
7. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 р. № 2894-III // Офіційний вісник України. – 2002. – № 2. – С. 40. – Ст. 47.
8. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 17. – С. 443. – Ст. 99.
9. Магузов Н. Исследование проблемы юридических обязанностей граждан СССР / Н. Магузов, Б. Семенко // Советское государство и право. – 1980. – № 12. – С. 30–45.
10. Тарановский Ф. Учебник энциклопедии права / Ф. Тарановский. – Юрьев : Тип. К. Маттисена, 1917. – 537 с.

#### **Шинкарев О. А. Экологические обязанности граждан: общая характеристика**

**Аннотация.** В статье раскрывается содержание категории «юридическая обязанность» и ее значение для правового регулирования экологических правоотношений. Автор предлагает определение юридической обязанности как меры должного поведения, реализация которой может осуществляться путем совершения определенных активных действий или путем воздержания от совершения определенных действий, а также по смешанной модели, применяемой в тех случаях, когда для реализации одной

обязанности следует одновременно соблюдать как активное, так и пассивное поведение. Отмечается, что через экологическую обязанность удовлетворяется интерес управомоченного лица относительно любого субъективного экологического права. В экологическом праве обязанность устанавливается как в интересах управомоченного лица, так и в экологических интересах общества в целом.

**Ключевые слова:** юридическая обязанность, экологический долг, окружающая природная среда, экологические права, механизм правового регулирования.

#### **Shinkarev O. Environmental responsibilities of citizens: a general overview**

**Summary.** The article reveals the contents of the category “legal obligation” and its importance for the legal regulation of environmental relations. The author proposes a definition of legal responsibilities as proper behavior measures, the implementation of which may be carried out by the commission of certain active actions or by abstaining from certain actions, as well as the mixed model used in those cases where the implementation of a duty to be simultaneously observe both active and passive behavior. It is noted that the obligation is satisfied by the environmental interest of the authorized person in respect of any subjective environmental law. In environmental law, the duty set in the interests of the authorized person, and the environmental interests of society as a whole.

**Key words:** legal responsibility, environmental responsibility, environment, environmental law, regulation mechanism.





*Мироненко Т. Є.,  
кандидат юридичних наук, старший радник юстиції,  
директор Інституту підготовки кадрів  
Національної академії прокуратури України*

## ДО ПИТАННЯ ПРО ПРОКУРОРСЬКИЙ НАГЛЯД ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНІВ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

**Анотація.** Стаття присвячена комплексному вивченню сукупності повноважень національних органів прокуратури щодо здійснення нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних провадженнях, а також застосування інших заходів примусового характеру, що пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян. Проаналізовано загальні та спеціальні правові норми, що регламентують прокурорський нагляд.

**Ключові слова:** вирок, судові рішення, нагляд прокуратури, обмеження волі, органи прокуратури, реформа кримінальної юстиції.

**Постановка проблеми.** Актуальність теми статті зумовлена тим, що, по-перше, Україна знаходиться на шляху чергового зближення з Європейським Союзом, сприяти чому може гармонізація національного законодавства з європейським правом та вдосконалення статусу й повноважень правоохоронних органів у відповідності до європейських стандартів. По-друге, сьогодні Україна перебуває в умовах складного політичного та соціально-економічного розвитку, коли певні кризові явища, зокрема зумовлені російською агресією, охопили всі сфери суспільно-державного життя, загрозливих масштабів набула злочинність. Державна протидія злочинності проявляється у захисті громадян від злочинних посягань, забезпеченні можливості реалізації їхніх прав, свобод та законних інтересів, особливо коли на вказані об'єкти протиправно посягає державний орган, що має повноваження обмежувати людину в її правах і свободах, однак із дотриманням вимог чинних законів України. Незважаючи на те, що роль прокуратури у здійсненні нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, є, безумовно, особливо важливою у рамках забезпечення прав і свобод громадян, свобода яких перебуває у найбільш вразливому стані, зазначений напрям діяльності прокуратури сьогодні є в недостатній мірі дослідженим у теоретичному аспекті, оскільки у наявних відповідних дослідженнях не враховуються останні зміни в законодавстві, що були прийняті в 2016 році, якими було уточнено здійснення прокурорами цієї функції. Стаття має виправити вказану проблему та сформулювати підґрунтя для подальшого вивчення такої функції органів прокуратури в Україні.

**Метою статті** є правовий аналіз природи та обсягу прокурорських прав і обов'язків у результаті здійснення національною прокуратурою нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, враховуючи останні зміни в законодавстві про прокуратуру, що були внесені в 2016 році.

Сприятиме досягненню поставленої мети у процесі наукового пошуку звернення до суміжних галузей права, аналіз точок зору фахівців та вчених-адміністративістів із цього питання, вивчення положень чинних нормативно-правових актів, якими врегульовують діяльність органів прокуратури.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Зміцнення в Україні режиму законності та правопорядку необхідне для утвердження демократії та створення правової держави, чого особливо важко досягти в умовах тимчасової окупації АР Крим та діяльності злочинних груп у Донецькій та Луганській областях України. Не викликає сумнівів, що становлення та розвиток демократичної, соціальної, правової держави в Україні прямо пов'язані із забезпеченням прав і свобод людини та громадянина, а також відповідної діяльності державних органів щодо створення сприятливих умов для їх реалізації. Саме таким органом, на який покладено завдання здійснення нагляду за додержанням та правильним застосуванням законів в Україні в окремих напрямках державної політики, є прокуратура.

Повноваження національних органів прокуратури щодо здійснення прокурорського нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, визначаються Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII [1], кримінальним процесуальним законодавством, актами відомчого характеру Генерального прокурора України. Однак найбільш комплексно питання зазначеного нагляду врегульовуються Наказом Генеральної прокуратури України «Про організацію діяльності прокурорів з нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» від 20 квітня 2016 р. № 161 [2], яким зазначається, що за цим напрямом нагляд здійснюють також у межах компетенції структурні підрозділи Генеральної прокуратури України з питань нагляду у кримінальному провадженні, захисту прав і свобод дітей (ювенальної юстиції), Головна військова прокуратура, військові прокуратури регіонів, а також структурні підрозділи регіональних прокуратур з питань захисту прав і свобод дітей (ювенальної юстиції). При цьому вказаний наказ не містить вимоги, яку містив попередній наказ ГПУ «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних провадженнях, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» № 7гн від 12 квітня 2013 р. [3], відповідно до якої такий нагляд за можливості повинні здійснювати лише найбільш досвідчені працівники прокуратури, що виправдовувалось складною специфікою такого нагляду.

Основними завданнями діяльності прокуратури у цьому напрямі є забезпечення нагляду за додержанням: 1) прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави під час виконання покарань та інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи, відповідно до законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана українським парламентом; 2) законодавства щодо запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із затриманими, взятими під варту та засудженими; 3) визначених законодавством вимог режиму, порядку та умов тримання затриманих осіб, а також осіб, до яких застосовано запобіжні заходи (тримання під вартою; поміщення до психіатричного закладу); 4) встановлених законодавством вимог режиму, порядку та умов тримання осіб, до яких застосовано інші заходи примусового характеру; 5) визначених законодавством вимог режиму, порядку та умов тримання, а також відбування покарань засудженими; 6) законодавства під час виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі; 7) законодавства під час здійснення оперативно-розшукової діяльності відповідними оперативними підрозділами під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян; 8) законодавства при застосуванні заходів впливу за адміністративні правопорушення.

Для досягнення ефективних результатів у пріоритетних та другорядних напрямках реалізації такого прокурорського нагляду в положеннях Наказу ГПУ від 20 квітня 2016 р. № 161 уточнюються та розподіляються повноваження щодо здійснення нагляду відповідно до рівнів.

1. Генеральна прокуратура України, регіональні, місцеві та військові прокуратури мають забезпечувати: а) нагляд за додержанням законів уповноваженими органами та суб'єктами під час виконання додаткових кримінальних покарань у вигляді конфіскації майна або штрафу, а також спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру, крім випадків, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність; б) нагляд за додержанням законів уповноваженими органами та суб'єктами під час доставляння, адміністративного затримання та тримання осіб, складання стосовно них протоколів про адміністративні правопорушення, застосування в адміністративному порядку інших заходів, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян, та накладення адміністративних стягнень у вигляді адміністративного арешту, виправних або громадських робіт, а також примусового повернення і видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства; в) співпрацю із представниками Уповноваженого ВРУ з прав людини, органів державної влади, державних органів та установ, громадських і правозахисних організацій, засобів масової інформації, за необхідності життєвої організаційних заходів, спрямованих на проведення спільних перевірок, а також висвітлення у встановленому порядку результатів проведеної роботи;

2. Керівники місцевих прокуратур, їхні перші заступники та заступники у межах компетенції повинні забезпечувати: а) участь прокурорів: у справах про адміністративні правопорушення у випадках, передбачених законами України, у тому числі щодо правопорушень, вчинених на території об'єктів нагляду; під час вирішенні питань, пов'язаних із виконанням вироку, у тому числі умовно-достроковим звільненням від відбу-

вання покарання, заміною невідбутої частини покарання більш м'яким і звільненням від покарання за хворобою; під час розгляду питань про продовження, зміну чи припинення застосування примусових заходів медичного характеру; б) ефективне та своєчасне реагування на незаконні судові рішення відповідно до чинного законодавства; в) здійснення нагляду за додержанням законів під час виконання кримінального покарання у виді штрафу як основного покарання в порядку, встановленому ст. 539 КПК України [4]; г) подання до суду позовів (заяв); д) реалізацію інших визначених законодавством повноважень.

Окрім цього, зазначеним вище наказом ГПУ на прокурорів також покладається обов'язок забезпечувати нагляд шляхом проведення регулярних перевірок, які мають здійснюватися самостійно або із залученням у встановленому порядку необхідних спеціалістів (комплексні перевірки), а також за зверненнями, іншими повідомленнями, у тому числі у засобах масової інформації, мережі Інтернет або які надійшли на телефони «гарячої лінії», щодо захисту прав в'язнів, за матеріалами органів державного нагляду (контролю) або з власної ініціативи за наявності даних про порушення закону. При цьому під час проведення перевірок прокурорам усіх рівнів необхідно опитувати осіб, вимагати від посадових чи службових осіб надання пояснень щодо порушень; перевіряти законність наказів, розпоряджень, інших актів відповідних органів і установ та в разі невідповідності законодавству вимагати від посадових чи службових осіб їх скасування та усунення порушень закону, до яких вони призвели, а також скасовувати незаконні акти індивідуальної дії; вживати заходів щодо усунення порушень закону, причин і умов, що їм сприяли, притягнення до відповідальності винних посадових чи службових осіб (у тому числі за письмовою вказівкою), оскаржувати їх рішення, дії чи бездіяльність; здійснювати інші передбачені законодавством дії.

У результаті проведення таких перевірок прокурори всіх рівнів мають: негайно звільнити особу, яка незаконно (за відсутності відповідного судового рішення, рішення адміністративного органу або іншого передбаченого законом документа чи після закінчення передбаченого законом або таким рішенням строку) перебуває у місці тримання затриманих, попереднього ув'язнення, обмеження чи позбавлення волі, установі для виконання заходів примусового характеру, інших місцях, до яких доставлено осіб для складання протоколу про адміністративне правопорушення чи в яких особи примусово тримаються згідно із судовим рішенням або рішенням адміністративного органу; у разі встановлення ознак адміністративного чи кримінального правопорушення здійснювати передбачені законом дії щодо порушення відповідного провадження; оскаржувати постанови про накладення адміністративних стягнень, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, з підстав та у випадках, передбачених законодавством; у разі виявлення під час перевірок порушень закону у справах про адміністративні правопорушення, за якими судами першої інстанції не прийнято рішень, упродовж доби з моменту виявлення порушень інформувати про результати перевірок відповідні суди, у провадженні яких перебувають такі справи; вносити документи реагування, надсилати запити та доручення органам державної влади, місцевого самоврядування та державним органам, на які їх повноваження не поширюються, винятково через прокуратури вищого рівня.

Можна дійти висновку, що лише дотримуючись вимог зазначеного наказу ГПУ від 20 квітня 2016 р. № 161, повноважні прокурори можуть ефективно й оптимально здійснюва-

ти нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. При цьому ефективність та оптимальність такого нагляду буде визначатися спеціальними критеріями оцінки такої прокурорської наглядової діяльності, якими є забезпечення об'єктивного, своєчасного та повного вжиття заходів щодо усунення порушень Конституції та законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана національним парламентом; поновлення прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави; відшкодування завданої шкоди, притягнення винних до встановленої законом відповідальності.

**Висновки.** Отже, підводячи підсумок викладеному, зауважимо, що прокурорський нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних провадженнях, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, що пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян, повинен безпосередньо виконуватись (головним чином, шляхом здійснення відповідних перевірок та проведення особистого прийому осіб, які перебувають у піднаглядних установах) прокурорами, результати діяльності яких у цьому напрямі визначаються за такими критеріями: у піднаглядних органах та установах реально забезпечений відповідний стан законності; задля усунення порушень законів, причин та умов, що їм сприяли, було в повному обсязі вжито заходів реагування; порушені конституційні права та свободи людини було поновлено; шкода, що була завдана, відшкодована потерпілому; умови тримання осіб у місцях та установах застосування заходів примусового характеру, попереднього ув'язнення та виконання покарань приведені у відповідність до чинного законодавства, міжнародних норм і стандартів, що діють на території України.

#### *Література:*

1. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. // Відом. Верх. Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
2. Про організацію діяльності прокурорів з нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах,

а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян: Наказ ГПУ від 20.04.2016 р. № 161. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>

3. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних провадженнях, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян: Наказ ГПУ від 12.04.2013 р. № 7гн. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/> [втрач. чин.].
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. // Відом. Верх. Ради України. – 2015. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

#### **Мироненко Т. Е. К вопросу о прокурорском надзоре за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам**

Статья посвящена комплексному изучению совокупности полномочий национальных органов по осуществлению надзора за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным производствам, а также применению других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан. Проанализированы общие и специальные правовые нормы, регламентирующие прокурорский надзор.

**Ключевые слова:** приговор, судебное решение, надзор прокуратуры, ограничение свободы, органы прокуратуры, реформа уголовной юстиции.

#### **Mironenko T. On the supervision of the observance of laws in the execution of judicial decisions in criminal matters**

This article is devoted to studying the complex set of national prosecution authority to oversee the observance of laws in the execution of judgments in criminal proceedings, and the application of other measures of coercion related to the restraint of personal liberty of citizens. The common and special law governing the prosecution authority in this regard.

**Key words:** verdict, judgment, oversight prosecutors, confinement, prosecutors, criminal justice reform.

*Пузирьов М. С.,**кандидат юридичних наук, головний науковий співробітник науково-дослідного центру з питань діяльності органів та установ Державної пенітенціарної служби України Академії Державної пенітенціарної служби*

## ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ АНГЛІЇ ТА УЕЛЬСУ Й УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена визначенню схожих та відмінних рис у пенітенціарній правотворчості Англії та Уельсу й України. Отримані за результатами дослідження дані мають за мету запропонувати вітчизняному законодавцю оптимальні орієнтири щодо подальшого конструювання норм кримінально-виконавчого (пенітенціарного) законодавства.

**Ключові слова:** порівняльні кримінально-виконавчі дослідження, пенітенціарна правотворчість, джерела кримінально-виконавчого (пенітенціарного) права (законодавства).

**Постановка проблеми.** Нині актуальність проведення порівняльних кримінально-виконавчих досліджень зумовлена стрімкими процесами реформування пенітенціарної системи України (у зв'язку з ліквідацією 18 травня 2016 р. Державної пенітенціарної служби України [1] й передачею її повноважень Міністерству юстиції України) та оптимізації кримінально-виконавчого законодавства, зокрема в частині адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів [2]. Вказані поступальні тенденції потребують відповідного наукового обґрунтування, зокрема проведення всебічних компаративних досліджень із пенітенціарної проблематики. Одним із таких напрямів, поставлених на порядок денний вітчизняною пенітенціарною наукою, є питання щодо визначення суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації, а також урахування міжнародних підходів до диференціації джерел кримінально-виконавчого (пенітенціарного) права (законодавства).

Теоретичною основою написання статті стали праці вітчизняних і зарубіжних учених, присвячені компаративним засадам виконання та відбування покарань, джерел кримінально-виконавчого права і законодавства. Серед них праці К.А. Автухова, З.А. Астемірова, Л.В. Багрій-Шахматова, С.Л. Бабаяна, В.А. Бадири, О.М. Бандурки, І.Г. Богатирьова, О.І. Богатирьової, М.Л. Грекова, В.І. Гуржія, Т.А. Денисової, О.М. Джуґі, В.О. Жабського, Ю.В. Калініна, А.В. Кирилюка, О.Г. Колба, В.Я. Конопельського, В.О. Меркулової, М.П. Мелентьєва, Г.О. Радова, А.В. Савченка, А.Ф. Сизого, А.Х. Степанюка, М.О. Стручкова, В.М. Трубникова, М.І. Хавронюка, С.В. Царюка, В.П. Шупілова, Д.В. Ягунова, І.С. Яковець, С.С. Яценка та ін.

Разом із тим, аналіз наукової літератури свідчить про те, що вчені не можуть дійти одностайності у визначенні питання щодо вичерпності джерел законодавства у сфері виконання та відбування покарань і пробації як в Україні, так і в зарубіжних країнах. Тому проведення порівняльно-правових досліджень за цим напрямом має на меті віднайти оптимальний варіант щодо вироблення уніфікованого підходу для вітчизняного законодавця за напрямом конструювання норм кримінально-виконавчого

(пенітенціарного) законодавства. Враховуючи вимоги до обсягу публікації, нами піддано порівняльному аналізу пенітенціарну правотворчість на прикладі Англії та Уельсу й України.

**Мета статті** полягає у визначенні схожих та відмінних рис у пенітенціарній правотворчості Англії та Уельсу й України. Отримані дані мають за мету запропонувати вітчизняному законодавцю оптимальні орієнтири щодо подальшого конструювання норм кримінально-виконавчого (пенітенціарного) законодавства.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Порівнюючи пенітенціарну правотворчість Англії та Уельсу [3, с. 77] з відповідним напрямом в Україні, можемо виявити низку схожостей і відмінностей. Що стосується аналізованих зарубіжних країн, то Закон «Про тюрми» (Prison Act) 1952 р. є основоположним документом для пенітенціарної системи Англії та Уельсу. Основною проблемою цього закону є те, що він дає тільки загальний опис системи, а всі поточні питання делегуються міністру внутрішніх справ Великобританії, який, у свою чергу, видає Тюремні правила (Prison rules). Однак Закон «Про тюрми» і «Тюремні правила» формують тільки контур пенітенціарної системи, оскільки наповнення її змісту віддано на відкуп керівництву тюрм. Правила доповнюються Регламентами, які стосуються всіх сфер тюремного життя (Standing Orders), Наказами Тюремної служби (Prison Service Orders) та Інструкціями (Instructions), але жоден із цих документів не має сили закону.

Щодо України можемо відзначити, що найбільш подібним до англійського Закону «Про тюрми» є КВК України. Це також галузевий закон, із тією відмінністю, що для України більшою мірою властива така форма систематизації нормативно-правових актів, як кодифікація, тоді як для Англії – інкорпорація. За часів існування в Україні Державного департаменту України з питань виконання покарань (ДДУПВП) відомча нормотворчість (видання Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, наказів, що мають характер нормативно-правових актів) належала до компетенції центрального органу виконавчої влади з питань виконання покарань. Нині, коли повноваження щодо формування та реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань та пробації належать Міністерству юстиції України, це міністерство затверджує усі накази, що мають характер нормативно-правових актів, із питань виконання та відбування покарань [4; 5]. Разом із тим, відомча нормотворчість має бути організована таким чином, щоб не порушувався принцип законності виконання і відбування покарань, який, з-поміж іншого, корелює з фундаментальними засадами правового статусу засуджених, одна з яких передбачає, що засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених КВК України, законами України (курсив наш. – М.П.) і встановлених вироком суду (ч. 2 ст. 7 КВК України).

У цьому контексті кримінально-виконавче законодавство (зокрема, КВК України) є більш досконалим порівняно з пенітенціарним правовим полем Англії та Уельсу. Формулюючи таке узагальнення, ми виходимо з того, що сьогодні існує декілька основоположних законодавчих актів, які безпосередньо пов'язані з пенітенціарною системою Англії та Уельсу, а також низка законів, наприклад, Закон про кримінальне правосуддя та Закон про винесення вироків по кримінальних справах доповнюють спеціалізовані нормативні акти. Єдиним нормативним актом, що регулює виключно тюремну систему, є Закон про тюрми 1952 р. Однак слід зазначити, що все-таки не існує джерела, що містить вичерпний опис прав ув'язнених, їх обов'язків і привілеїв, які вони можуть очікувати [3, с. 83].

Більша, порівняно з Англією та Уельсом, досконалість кримінально-виконавчого законодавства України полягає в тому, що: 1) права, обов'язки та законні інтереси (пільги, заохочувальні норми) засуджених закріплено у КВК України. Виходячи з цього, підзаконні нормативно-правові акти (зокрема, Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань) не можуть розширювати перелік правообмежень засуджених; 2) КВК України в частині регулювання законних інтересів (пільг, заохочувальних норм) засуджених містить як матеріальні, так і процесуальні норми. Також слід зазначити, що матеріальні та процесуальні норми щодо підстав і порядку застосування до засуджених таких заохочувальних інститутів, як умовно-дострокове звільнення від відбування покарання та заміна невідбутої частини покарання більш м'яким, передбачені КК України та КПК України.

Переконані в тому, що якою б розвинутою не була країна, якого б рівня оптимізації нормотворчості вона не досягла, не можна створити єдиний уніфікований нормативно-правовий акт, який регламентуватиме всі аспекти функціонування пенітенціарної системи. Формулюючи цю наукову парадигму на прикладі України, ми виходимо з таких засад:

1. Предмет правового регулювання. Нині правовідносини, пов'язані з функціонуванням пенітенціарної системи України, регламентуються декількома галузями права (найбільше – кримінально-виконавчим, менше – кримінальним, кримінальним процесуальним, адміністративним тощо). Є такі закони, які абсолютною більшістю вітчизняних учених відносяться до кримінально-виконавчого законодавства, проте регламентують засади лише ексекутивної (виконавчої) діяльності, наприклад, Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», котрий визначає правові основи організації та діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, її завдання та повноваження [6]. За нашим переконанням, предмет кримінально-виконавчих правовідносин охоплює дуалізм виконання та відбування покарань. До суб'єктів першого належать органи і установи виконання покарань, другого – засуджені. Нині остаточно не знято дискусію щодо належності правовідносин із виконання та відбування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у слідчих ізоляторах (СІЗО) Державної кримінально-виконавчої служби України до кримінально-виконавчих чи кримінально-процесуальних. Особисто ми є прихильниками передачі СІЗО до відомства Міністерства внутрішніх справ України як одного з головних суб'єктів кримінального провадження (в частині досудового розслідування).

У цьому пункті хотілося б застерегти сучасних дослідників кримінально-виконавчої галузі від «потрапляння в пастку», пов'язану із зарубіжною квазі-пенітенціарною правотворчістю. Проведений нами компаративний аналіз законодавства зару-

біжних країн у цій сфері дає підстави констатувати, що нині у світі, незважаючи на «гучні» заяви сучасників про те, що в Україні слід розробляти Пенітенціарний кодекс, оскільки такі кодекси діють в окремих розвинених країнах, відсутній Пенітенціарний кодекс у чистому його розумінні. Маємо на увазі випадки, коли в оригіналі (автентичному варіанті) такий нормативно-правовий акт у тій чи іншій країні називається саме «Пенітенціарний кодекс» чи «Пенітенціарний закон (акт)», а не «Закон про тюрми», «Карний кодекс», «Закон про виконання покарань» тощо. Найчастіше сучасні українські та російські вчені з кримінально-виконавчого права, розвиваючи пенітенціарний напрям розвитку сфери виконання та відбування покарань, як приклад наводять Пенітенціарний кодекс Естонської Республіки [7]. Насправді цей нормативно-правовий акт тільки за назвою (Пенітенціарний кодекс) є чимось новим. За суттю ж він відтворює положення звичайного кримінального кодексу і за змістом є таким.

2. Суб'єктний склад. Ця засада пенітенціарної нормотворчості зумовлена поліфункціональним та відповідно – полісуб'єктним складом пенітенціарної системи, до якої, на думку Д. В. Ягунова, належать: 1) пенітенціарне відомство (у нашому випадку – відповідні галузеві департаменти Міністерства юстиції України); 2) пенітенціарні установи (система пенітенціарних установ) та служба пробації як основні елементи структури пенітенціарної системи; 3) агенції у справах сім'ї та молоді; 4) органи охорони здоров'я; 5) агенції з питань працевлаштування і надання соціальних послуг; 6) заклади та установи освіти; 7) місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування; 8) неурядові організації і релігійні конфесії; 9) інші суб'єкти [8, с. 28].

Таке широке розуміння пенітенціарної системи у вітчизняній юриспруденції обумовлено спробою групи вчених (І.Г. Богатирьов, Р.А. Калужний, О.Г. Колб, Г.О. Радов, О.В. Романенко, І.С. Сергеев, В.М. Синьов, С.Я. Фаренюк, О.О. Шкута, Д.В. Ягунов та ін.) провести розмежування категорій «пенітенціарна система» та «кримінально-виконавча система». На думку поіменованих учених, пенітенціарна система включає кримінально-виконавчу.

Зазначимо, що до однієї з ознак будь-якої системи (у тому числі пенітенціарної) належить цілісність (або єдність). Проектуючи цю ознаку на категорії управління та організації взаємодії, не можемо включати до пенітенціарної системи інші соціальні й державні інституції, які вже мають підпорядкування відповідним галузевим структурам (зокрема, органи охорони здоров'я – Міністерству охорони здоров'я, агенції з питань працевлаштування і надання соціальних послуг – Міністерству соціальної політики, заклади та установи освіти – Міністерству освіти і науки тощо). За таких обставин має діяти загальноправова аксіома щодо неприпустимості «подвійного підпорядкування». В іншому випадку порушиться такий принцип функціонування центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробації (нині – Міністерства юстиції України), як взаємодія, адже якщо до пенітенціарної системи включати всіх суб'єктів, які тією чи іншою мірою беруть участь у реалізації основних засобів виправлення і ресоціалізації засуджених, соціальній адаптації тощо, то пенітенціарному відомству не буде з ким взаємодіяти.

Положення англійського Закону про тюрми 1952 р. описують систему органів пенітенціарної системи, які здійснюють керівні, законотворчі та контрольні функції, хоча не можна

сказати про те, що закон робить це повною мірою, оскільки в ньому немає норм, що регулюють конкретні правовідносини всередині системи і встановлюють той чи інший режим.

Законом передбачено, що більш детальне регулювання системи прописується в Тюремних правилах, нормативному документі, який, згідно зі ст. 3 Закону про тюрми, прийнятий для того, щоб описати, яким чином пенітенціарна система має забезпечити «перевиховання засуджених до тюремного ув'язнення і повернення їх до суспільства законослухняними громадянами» [9].

Із наведеного можна зробити висновок, що Закон про тюрми 1952 р. («Prison Act 1952») має більшою мірою управлінське, ніж пенітенціарне (кримінально-виконавче) спрямування, оскільки його норми адресовані переважно суб'єктам виконання покарання, а не його відбування, закріплюють правовий статус пенітенціарного персоналу, а не ув'язнених, тощо. Тому справедливим буде зазначити, що найближчим аналогом вказаного закону в Україні є Закон «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» [6]. Натомість, на відміну від Англії та Уельсу, в Україні правовий статус засуджених регламентовано не підзаконними нормативно-правовими актами, а законом – КВК України. Слід зазначити, що подібна до української диференціація законотворчості залежно від суб'єктного складу кримінально-виконавчого процесу властива й іншим країнам СНД. Наприклад, у РФ, поряд із КВК, діє Закон «Про установи та органи, які виконують кримінальні покарання у виді позбавлення волі» [10].

Тюремні правила регулюють загальні питання відбування покарання ув'язненими, такі як робота, освіта, права і обов'язки, релігійні обряди тощо. Перші Тюремні правила були прийняті Парламентом у 1964 р., а у 1999 р. вони були перероблені, доповнені й видані у новій редакції під назвою Тюремні правила 1999 р. Як зазначають дослідники, Тюремні правила, незважаючи на більш розгорнутий опис прав і обов'язків ув'язнених (порівняно із Законом про тюрми 1952 р. – М. П.), знову ж таки не є вичерпним документом. Найбільш повне регулювання інституту пенітенціарної системи отримують у видаваних Тюремною Службою Її Величності Інструкція і Наказах (до недавнього часу використовувалися Регламенти, Циркулярні інструкції й Рекомендації та Інструкції для начальників тюрем), наприклад Інструкція про тюремне харчування, Інструкція про категоризацію ув'язнених [3, с. 83–84].

В Україні, порівняно з пенітенціарним нормотворенням Англії та Уельсу, наявні відмінні рівні нормативно-правового регулювання порядку і умов виконання та відбування покарань. Переважна більшість підзаконних нормативно-правових актів пенітенціарного спрямування видаються Міністерством юстиції України. Це і Правила внутрішнього розпорядку установ виконання покарань [5], й Інструкція про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі [4] тощо. Разом із тим, деякі питання організації процесу виконання/відбування покарань визначаються нормативно-правовими актами Уряду України, зокрема норми харчування осіб, які тримаються в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби [11]. Відмінною була ситуація за часів функціонування Державної пенітенціарної служби (ДптС) України як центрального органу виконавчої влади, що до передачі відповідних повноважень Міністерству юстиції України реалізовував державну політику у сфері виконання кримінальних покарань та пробачії. Так, ДптС України не мала повно-

важень видавати нормативно-правові акти, що регламентують порядок і умови виконання та відбування покарань. Іншою була ситуація за часів функціонування ДДУПВП [12] як попередника ДптС України. Зокрема, нормативно-правові акти Департаменту підлягали державній реєстрації в установленому порядку [13]. Це при тому, що до 10 червня 2009 р. ДДУПВП був самостійним центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, а від зазначеної дати його діяльність почала спрямовуватися і координуватися Кабінетом Міністрів України через Міністра юстиції [14].

Разом із тим, на відміну від України, в Англії та Уельсі джерелом пенітенціарного права є судова практика. Зокрема, Р.О. Андрященко відмічає вплив загального права через практику Високого суду на формування інституту тюремного ув'язнення. Причиною великої судової практики, яка регулює питання виконання покарання, вчений називає недолік законодавчо встановлених норм із питань пенітенціарної системи [3, с. 84].

На нашу думку, такий стан справ щодо джерел пенітенціарного права слід пояснювати не одним лише недоліком законодавчих норм. Для цього відповідно передбачено підзаконне нормативно-правове регулювання. Вбачаємо, що віднесення судової практики до джерел пенітенціарного права впливає з правової традиції англо-американської правової сім'ї. Щодо пенітенціарної системи України, то суд виступає суб'єктом правозастосування, а не нормотворення.

Підводячи підсумок порівняльної характеристики пенітенціарної правотворчості Англії та Уельсу й України, не можемо не відзначити вдалу спробу Р.О. Андрященка за результатами структурно-логічного аналізу англійського пенітенціарного законодавства виокремити три рівні джерел. Зокрема, першим рівнем є Закон про тюрми 1952 р., основоположний нормативний акт, який хоча не регулює в повному обсязі всі пенітенціарні інститути, але в ньому містяться принципові положення, що регулюють управління тюрмами та повноваження відповідальних за це органів державної влади. Другий рівень – це Тюремні правила 1999 р. (з доповненнями), нормативні акти, безпосередньо не пов'язані з регулюванням пенітенціарної системи, наприклад закони про кримінальне правосуддя і відомчі акти (Накази та Регламенти Тюремної служби). Третій рівень становить законодавча база і практика функціонування приватних тюрем [3, с. 84].

**Висновки.** Проведений порівняльний аналіз пенітенціарної правотворчості Англії та Уельсу й України дає підстави констатувати, що наявна у вказаних зарубіжних країнах диференціація джерел кримінально-виконавчого (пенітенціарного) законодавства не може бути оптимальною. Роблячи такий висновок, ми виходимо з таких позицій.

По-перше, як нами зазначалося вище, національне законодавство має бути диференційовано за галузевим критерієм (предмет правового регулювання), коли кримінально-виконавча сфера матиме не один закон «псевдопенітенціарного» характеру (в якому переважатимуть адміністративно-правові елементи) й підзаконні нормативно-правові акти, що стосуються виконання та відбування покарань (на кшталт англійських Тюремних правил чи вітчизняних Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань), а обов'язково законодавчий акт, який визначатиме основу правового статусу засуджених, особливості такого статусу залежно від видів покарань, гарантії законності під час виконання покарань (при застосуванні заохочень і стягнень, різних елементів прогресивної системи тощо). Таким актом нині в Україні є КВК. У світлі тран-

сформацийних тенденцій подібним законом у перспективі може бути й Пенітенціарний кодекс (звичайно, у разі його підготовки й прийняття). У будь-якому разі закон управлінського спрямування (яким в Англії та Уельсі є Закон про тюрми 1952 р.) не має підміняти основ кримінально-виконавчого (пенітенціарного) законодавства.

По-друге, диференціація джерел кримінально-виконавчого (пенітенціарного) законодавства має здійснюватися за єдиним критерієм. У свою чергу, наведені вище перші два рівні англійського пенітенціарного законодавства виокремлені за критерієм юридичної сили нормативно-правового акта, а третій – за організаційно-правовою формою – приватні тюрми. Особисто ми дотримуємося позиції, за якою якщо Україна все ж запровадить систему приватних пенітенціарних установ, то функціонувати вони повинні (в частині організації кримінально-виконавчого процесу) на основі єдиного закону про виконання та відбування покарань. У такому законі (чи кримінально-виконавчому, чи пенітенціарному кодексі) може бути окремий розділ «Особливості виконання та відбування покарання у вигляді позбавлення волі у приватних пенітенціарних установах (тюрмах, установах виконання покарань)».

#### *Література:*

- Деякі питання оптимізації діяльності центральних органів виконавчої влади системи юстиції : постанова Кабінету Міністрів України від 18 травня 2016 р. № 343 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249066305>.
- Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів : Закон України від 8 квітня 2014 р. № 1186-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 23. – Ст. 869.
- Андреященко Р.А. Пенитенциарная система Англии и Уэльса в XVI–XX вв. : историко-юридическое исследование : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Андреященко Роман Александрович. – Екатеринбург, 2006. – 180 с.
- Про затвердження Інструкції про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, Положення про Регіональну комісію з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі, Положення про Апеляційну комісію Державної пенітенціарної служби України з питань розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі : наказ Міністерства юстиції України від 8 лютого 2012 р. № 222/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0213-12>.
- Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ Міністерства юстиції України від 29 грудня 2014 р. № 2186/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1656-14>.
- Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2713-15 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409.
- Пенитенциарный кодекс Эстонской Республики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://estonia.news-city.info/docs/sistems/w/dok\\_iegdab/](http://estonia.news-city.info/docs/sistems/w/dok_iegdab/).
- Ягунов Д.В. Державне управління пенітенціарною системою України: історія, сучасність, перспективи : моногр. / Ягунов Д.В. – О. : ОРІДУ НАДУ, 2005. – 252 с.
- Prison Act 1952 [Electronic resource]. – Access mode : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6and1Eliz2/15-16/52/contents>.
- Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы : Закон РФ от 21.07.1993 № 5473-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_4645/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4645/).
- Про норми харчування осіб, які тримаються в установах виконання покарань, слідчих ізоляторах Державної кримінально-виконавчої служби, ізоляторах тимчасового тримання, приймальниках-розподільниках та інших приймальниках Національної поліції : постанова Кабінету Міністрів України від 16 червня 1992 р. № 336 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/336-92-p>.
- Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : наказ Державного департаменту України з питань виконання покарань від 25 грудня 2003 р. № 275 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1277-03/print1328558184814949>.
- Про Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань : Указ Президента України від 31 лип. 1998 р. № 827/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/827/98>.
- Про затвердження Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань : постанова Кабінету Міністрів України від 10 червня 2009 р. № 587 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/587-2009-p>.

#### **Пузырев М. С. Сравнительный анализ пенитенциарного правотворчества Англии и Уэльса и Украины**

**Аннотация.** Статья посвящена определению схожих и отличительных особенностей в пенитенциарном правотворчестве Англии и Уэльса и Украины. Полученные в результате исследования данные имеют целью предложить отечественному законодателю оптимальные ориентиры относительно дальнейшего конструирования норм уголовно-исполнительного (пенитенциарного) законодательства.

**Ключевые слова:** сравнительные уголовно-исполнительные исследования, пенитенциарное правотворчество, источники уголовно-исполнительного (пенитенциарного) права (законодательства).

#### **Puzyrov M. Comparative analysis of the penitentiary law creation in England and Wales and Ukraine**

**Summary.** The article is dedicated to defining similar and distinguishing features of the penitentiary law creation in England and Wales and Ukraine. The obtained data of the study are intended to offer domestic legislator the best guidelines for further constructing rules of the criminal-executive (penitentiary) legislation.

**Key words:** comparative criminal-executive studies, penitentiary law creation, sources of criminal-executive (penitentiary) law (legislation).



*Турлова Ю. А.,**кандидат юридичних наук, головний науковий співробітник  
відділу науково-методичного забезпечення прокурорської  
діяльності поза сферою кримінальної юстиції  
Національної академії прокуратури України,  
докторант відділу проблем кримінального права,  
кримінології та судустрою  
Інституту держави і права імені В. М. Корецького  
Національної академії наук України*

## ПРОБЛЕМИ КАРАНОСТІ ЗЛОЧИННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ПРИРОДНИМИ РЕСУРСАМИ

**Анотація.** У статті досліджено караність злочинного заволодіння природними ресурсами в Україні, що має самостійне значення як для законотворчої, так і для правозастосовної діяльності. Проведений автором системний аналіз норм, що встановлюють відповідальність за злочинне заволодіння природними ресурсами, дозволив виявити неузгодженості санкцій окремих норм розділу VIII Особливої частини Кримінального кодексу України «Злочини проти довкілля» із розробленими кримінально-правовою наукою правилами конструювання санкцій.

**Ключові слова:** злочинне заволодіння природними ресурсами, кримінально-правові норми, покарання, санкції, конструкція, судимість, засуджені.

**Постановка проблеми.** Проблема охорони навколишнього середовища та раціонального використання природних ресурсів набула особливої актуальності в кінці минулого століття й нині залишається однією з найбільш значущих як у світовому масштабі, так і для України. Кризова екологічна ситуація в Україні головним чином зумовлена небезпечними наслідками посягань, пов'язаних із протиправним заволодінням природними ресурсами (мисливськими, рибними, рослинними, мінеральними), а саме: деградацією відновлюваних природних ресурсів (земель, рибних, лісових ресурсів та ін.) і виснаженням невідновлюваних природних ресурсів (корисних копалин).

Саме тому особливої актуальності набуває дотримання конституційно визначеного обов'язку держави щодо забезпечення екологічної безпеки й підтримання екологічної рівноваги на території України, засобами реалізації якого є кримінально-правова охорона довкілля та раціональне використання природних ресурсів.

Увага до караності злочинного заволодіння природними ресурсами як до складової кримінально-правової політики в сфері охорони довкілля зумовлена необхідністю вивчення ефективності заходів кримінального покарання як засобу захисту від діянь, що викликають деградацію та виснаження природних ресурсів, та пошуком шляхів удосконалення цих заходів. Тому видається дуже важливим вивчення караності зазначених посягань як на законодавчому, так і на правозастосовному рівні.

На відміну від проблем криміналізації та декриміналізації, яким в юридичній літературі приділяється значна увага, питання караності, зокрема пеналізації та депеналізації, залишаються недостатньо дослідженими. Різні правові та політичні аспекти караності розглядалися в наукових працях Т.А. Бушуєвої, І.М. Гальперіна, П.С. Дагеля, А.П. Козлова, А.І. Коробєєва,

В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецової, Н.А. Лопашенко, А.А. Музики та деяких інших авторів. Питання караності посягань на навколишнє природне середовище, зокрема злочинного заволодіння природними ресурсами, у вітчизняній правовій літературі вивчалися фрагментарно.

**Метою статті** є дослідження караності злочинного заволодіння природними ресурсами в Україні як на законодавчому, так і на правозастосовному рівні.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Кримінально-правовий вплив здатний відігравати вагому роль у природоохоронній діяльності, причому ця роль може бути як позитивною, так і негативною. Обґрунтоване законодавче регулювання застосування заходів кримінально-правового впливу й ефективна правозастосовна діяльність здатні підвищити рівень дотримання й виконання кримінально-правових норм. Недостатньо продуманий та помилковий підхід законодавчих або правозастосовних органів у цій сфері здатний блокувати або значно ослабити потенціал кримінально-правової заборони в запобіганні злочинним заволодінням природними ресурсами.

Варто зауважити, що формальна оцінка суспільної небезпеки злочинів, пов'язаних із протиправним заволодінням природними ресурсами, відображається в санкціях відповідних кримінально-правових норм за допомогою таких засобів, як види й розмір покарання, тобто в кількісному аспекті криміналізації таких посягань, їхній караності або ж пеналізації.

До таких норм належать: ст. 239-1 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель», ст. 239-2 КК України «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах», ст. 240 КК України «Порушення правил охорони або використання надр», ст. 244 КК України «Порушення законодавства про континентальний шельф України», ст. 246 КК України «Незаконна порубка лісу», ст. 248 КК України «Незаконне полювання», ст. 249 КК України «Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом».

Отже, караність може бути як законодавчою (визначення кримінальною нормою її виду та меж), так і правозастосовною (призначення покарання на практиці).

Вивчення законодавчої караності передбачає дослідження видів і розмірів санкцій зазначених статей. Їхній аналіз дозволяє дійти висновку, що майже всі вони є альтернативними, тобто такими, що містять вказівку на два або більше види основних покарань, з яких суд обирає лише одне. Виключення становить лише санкція за злочин, передбачений ч. 4 ст. 240 КК України «Порушення правил охорони або використання

надр». Зазначена норма містить таку кваліфікуючу ознаку, як учинення діяння шляхом підпалу, вибуху чи іншим загально-небезпечним способом або спричинення загибелі людей, їх масового захворювання чи інших тяжких наслідків. Санкція зазначеної норми встановлює основне покарання лише одного виду – позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років із конфіскацією незаконно добутого й знарядь видобування, тому є одиничною та відносно визначеною. Водночас зауважимо, що зазначені посягання доповнили розділ VIII Особливої частини КК лише в 2009 р. відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення в сфері довкілля» № 1708-VI від 05.11.2009 р.

Розглядаючи альтернативні санкції за злочинне заволодіння природними ресурсами, зауважимо, що всі вони встановлені за злочини невеликої або середньої тяжкості. Закон у цьому випадку надає суду можливість призначити один із закріплених у санкції видів покарань, який би відповідав ступеню суспільної небезпеки вчиненого та особі винного. При цьому зазначені альтернативні санкції містять різну кількість і види покарань. Найчастіше (5 разів) в альтернативних санкціях застосовується два види покарання. Зокрема, комбінація в вигляді обмеження волі та позбавлення волі на певний строк наявна в санкціях, передбачених ч.ч. 2 та 3 ст. ст. 239-1, 239-2 КК України, ч. 3 ст. 240 КК України.

Також два види основного покарання (штраф та обмеження волі) містять санкції ч. 1 ст. ст. 239-1, 239-2, 249 КК України. У ч. 2 ст. 244 КК України передбачено покарання у вигляді штрафу або арешту.

По три види покарання містять санкції за злочини, передбачені ч. ч. 1 ст. ст. 240, 244 КК України, а також ч. ч. 2 ст. ст. 240, 248, 249 КК України. Такими покараннями є штраф, обмеження волі та позбавлення волі на певний строк. За злочин, передбачений ч. 1 ст. 248 КК України, – штраф, громадські роботи й обмеження волі.

За вчинення незаконної порубки лісу (ст. 246 КК України) суд може призначити одне з чотирьох видів покарань: штраф, арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк.

Як юридичні конструкції санкції мають бути логічним упорядкуванням нормативного матеріалу, що характеризується як кількісно, так і якісно. Якісні характеристики санкцій визначаються переліком видів покарань, що відрізняються один від одного набором властивих їм правових обмежень і потенційним карально-запобіжним впливом на засудженого. Кількісні – визначенням розміру покарань.

Для того, щоб суд, розглядаючи конкретну справу, міг призначити справедливе покарання, законодавцю необхідно встановити справедливу санкцію. Цілком очевидно, що принципи справедливості при призначенні покарання може бути реалізований лише тоді, коли він врахований законодавцем при конструюванні санкцій Особливої частини КК України. Водночас побудова санкцій кримінально-правових норм є однією з найбільш складних проблем законотворчої діяльності в цій сфері.

Проведений нами аналіз санкцій норм статей, що встановлюють відповідальність за злочинне заволодіння природними ресурсами, дав можливість узагальнити недоліки, що властиві зазначеним санкціям. Серед них найбільш вагомими є такі: конструкція санкцій не завжди враховує характер і ступінь суспільної небезпечності посягань, що негативно позначається на судовій практиці; має місце недотримання правила про допустиме співвідношення визначених у санкції основних і

додаткових покарань, відповідно до якого основне покарання завжди має бути більш суворим, ніж поєднане з ним додаткове покарання; існують санкції з великою амплітудою між нижчими та вищими межами покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк; недостатньо обґрунтоване встановлення в санкції значної кількості основних видів покарань, які можуть бути призначені за один і той самий злочин; не завжди є узгодженими санкції в основному, кваліфікованому та особливо кваліфікованому складах злочинів.

Так, до норм, що передбачають у своїх диспозиціях наслідки в вигляді загибелі людей, слід віднести ч. ч. 3 ст. ст. 239-1, ч. 4 ст. 240 КК України. Водночас ч. 3 ст. 239-1 КК України передбачає альтернативу основному покаранню в вигляді обмеження або позбавлення волі. На нашу думку, з огляду на небезпечність зазначених посягань передбачення в санкціях злочинів, які мають своїми наслідками (поряд з іншими) загибель людей, є не виправданим. Покарання у вигляді обмеження волі не буде відповідати ні загальній, ні спеціальній превенції злочинів.

Слушно видається висловлена в літературі позиція, відповідно до якої в злочинах, що не є тяжкими (до 5-ти років позбавлення волі) інтервал між мінімальною та максимальною межами санкції не повинен перевищувати 3-х років, а в тяжких та особливо тяжких злочинах (до 10-ти та 15-ти років відповідно) – 5-ти років [1, с. 101]. Наведені погляди в цілому заслуговують на підтримку й мають бути враховані при конструюванні санкцій.

При вирішенні проблеми конструювання санкцій не можна оминати увагою питання про «ступінчастість» зміни санкцій. Загальноновизнаним у теорії кримінального права є положення про те, що мінімальна межа санкції норми, яка посилює покарання, не повинна заходити («зашкалювати») за максимальну межу санкції норми, котра встановлює покарання за менш небезпечне діяння [2, с. 149]. Водночас деякі автори вважають прийнятним, що «сходи» санкцій можуть будувалися «з перекриттям» (наприклад, ч. 1 – до трьох років, ч. 2 – від двох до п'яти років, ч. 3 – від чотирьох до семи років) [1, с. 102].

На наш погляд, остання пропозиція є недоречною, адже конструкція кримінально-правових санкцій має виключати можливість призначення за тяжкий вид злочину покарання, рівного або меншого, ніж за менш тяжкий вид того ж злочину. Адже за загальним правилом покарання за кваліфікований злочин повинне бути вище, ніж за некваліфікований. Крім того, більш чітке визначення меж покарання не суперечить принципу індивідуалізації покарання, адже кримінально-правова санкція (у широкому розумінні) включає не тільки санкцію статті Особливої частини кримінального закону, а й низку положень його Загальної частини: про можливість призначення покарання нижче нижчої межі, про конкретні правила призначення окремих видів кримінального покарання; про застосування умовного засудження та ін. [3, с. 123].

Аналіз зазначених кримінально-правових санкцій засвідчив, що законодавець при їх побудові не завжди керувався зазначеним правилом. Наприклад, ч. 1 ст. 240 КК України «Порушення правил охорони або використання надр» передбачає покарання в вигляді обмеження волі на строк до двох років або позбавлення волі на той самий строк; ч. 2 – обмеження волі на строк до трьох років або позбавлення волі на той самий строк; ч. 3 – обмеження волі на строк від двох до п'яти років або позбавлення волі на той самий строк. Очевидно, що при такому підході існує можливість призначення за особливо кваліфікований вид злочину покарання, рівного покаранню за основний

вид злочину – обмеження або позбавлення волі на строк до двох років.

Серед аналізованих наявні також статті, що в різних частинах містять санкції, однакові за видами й розмірами основного покарання. Прикладом може бути конструкція санкцій у ст. 249 КК України «Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом». Обидві частини статті містять основне покарання в вигляді обмеження волі на строк до трьох років.

Деякі санкції у статтях розділу (ст. ст. 240, 248 КК України) сконструйовані методом «поглинання» [4, с. 760], який характеризується диференціацією верхніх меж основного покарання при тотожності нижніх меж. У санкціях норм, що встановлюють відповідальність за протиправне заволодіння природними ресурсами, поширеною є ситуація визначення єдиних мінімальних меж покарання (обмеження або позбавлення волі). Це дає суду можливість призначити за злочин, який містить кваліфікуючі ознаки, покарання, що дорівнює покаранню за злочин з основним складом при подібних характеристиках винної особи та приблизно рівній кількості пом'якшувальних або ж обтяжуючих покарання обставин.

Така конструкція санкцій, що настільки розширює сферу судового рішення, на нашу думку, істотно підвищує корупційний потенціал пеналізації злочинів, пов'язаних із заволодінням природними ресурсами.

Як зазначалося вище, альтернативні санкції аналізованих статей містять різну кількість основних видів покарань. За вчинення трьох злочинів суд може призначити одне з чотирьох видів покарань. Для ст. 246 КК України це штраф, арешт, обмеження волі, позбавлення волі на певний строк.

Варто зауважити, що в юридичній літературі неодноразово критикувалася альтернативність як нормативно-правова форма санкцій норм Особливої частини Кримінального кодексу [4, с. 754]. Аргументом на користь виключення таких юридичних конструкцій є незначний загальнопревентивний потенціал цих норм. Адже кожний, хто знайомиться зі змістом кримінально-правової заборони, має чітко уявляти, наскільки небезпечним є її порушення для правоохоронних благ і інтересів. Якщо ж міра відповідальності встановлюється альтернативно, тобто за один і той самий злочин передбачається декілька видів покарань, то таке уявлення скласти важко. Крім того, логічним обґрунтуванням позиції щодо обмеження варіативності основних видів покарань є прагнення до зниження корупційного потенціалу покарання за рахунок законодавчого обмеження кількості варіантів судового рішення відносно міри покарання засудженого. Адже ситуація, коли санкція на вибір суду пропонує 4 й більше видів основного покарання, засвідчує дефектність конструкції таких санкцій.

Водночас надмірна мінімізація в альтернативних санкціях кількості видів основних покарань істотно звужує можливості індивідуалізації покарання. Саме тому обмеження основних видів покарань трьома видами має в перспективі сприяти підвищенню ефективності караності, наблизивши застосування покарання до уявного ідеалу справедливості.

Як зазначалося вище, побудова деяких санкцій норм, що встановлюють відповідальність за злочинне заволодіння природними ресурсами, не відповідає вимогам узгодженості основного та додаткового покарання. Необхідно наголосити на тому, що санкція норми як юридична конструкція, що є необхідною умовою забезпечення законодавчої оцінки властивого кожному виду покарання рівня караності, не має конструювати-

ся без урахування логіки побудови системи покарань. Зокрема йдеться про правило, відповідно до якого основне покарання завжди має бути більш суворим, ніж поєднане з ним додаткове покарання [3, с. 124].

Прикладами таких дефектних конструкцій є ч. ч. 1 ст. ст. 239-1, 239-2 КК України, які передбачають основним покаранням штраф, а додатковим – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Але ж відповідно до ст. 51 КК України штраф є менш суворим покаранням.

Крім того, 15 санкцій зазначених норм містять положення щодо спеціальної конфіскації. Вказівки на предмет спеціальної конфіскації є доволі різноманітними: у ст. ст. 239-1, 239-2 КК України йдеться про конфіскацію знарядь і засобів заволодіння; у ч. 3 та ч. 4 ст. 240 КК України – конфіскацію незаконно добутого й знарядь видобування, знаряддя й засобів заволодіння; у ч. 1 ст. 244 КК України – про конфіскацію всіх знарядь, якими користувалася винувата особа для вчинення злочину або без такої конфіскації; у ч. 1 ст. 244 КК України йдеться про конфіскацію обладнання; у ст. 246 КК України – конфіскацію незаконно добутого; у ст. 248 КК України – конфіскацію знарядь і засобів полювання та всього добутого; у ст. 249 КК України – про конфіскацію знарядь і засобів промислу та всього добутого.

Щодо правозастосовної караності, тобто судимості за злочини цієї категорії, у науковій літературі відзначається, що всього за їхнє вчинення в 2015 р. було засуджено 906 осіб. Проведений аналіз структури судимості свідчить, що 96,8% засуджених за злочинне заволодіння природними ресурсами були або звільнені від покарання, або ж до них застосовувався такий вид покарання, як штраф. Інші види покарання, що передбачені санкціями кримінально-правових норм екологічного характеру, практично не застосовуються. Так, із загальної кількості засуджених лише 9 осіб було засуджено до позбавлення волі, 17 – до обмеження волі, 3 – до громадських робіт [5, с. 187].

**Висновки.** Проведений автором аналіз правозастосовної караності, тобто судимості за злочинне заволодіння природними ресурсами, дозволив з'ясувати кількісні та якісні показники судової практики в Україні за злочини цієї категорії. Проведене дослідження засвідчує наявність значного розриву між розмірами та видами покарань, що передбачені санкціями кримінально-правових норм, і практикою призначення покарань за злочини цієї категорії. Отже, низький запобіжний потенціал правозастосовної діяльності в сфері протидії злочинному заволодінню природними ресурсами, невиконання каральної та превентивної функції практики притягнення порушників до кримінальної відповідальності та призначення покарання за порушення екологічного законодавства потребує інших підходів у законодавчій караності зазначених посягань.

Проведений автором системний аналіз видів і розмірів санкцій норм, що встановлюють відповідальність за злочинне заволодіння природними ресурсами, дозволив виявити та обґрунтувати неузгодженість окремих санкцій із розробленими кримінально-правовою наукою правилами конструювання санкцій, а також окреслити шляхи їх подолання. Зважаючи на необхідність врахування властивостей системи покарань, забезпечення співвідношення між ступенем тяжкості злочинів цієї категорії та суворістю виду й розміру покарання, що передбачається за їх вчинення, а також із метою підвищення запобіжного потенціалу караності злочинного заволодіння природними ресурсами є доцільним законодавче корегування відповідних норм.

*Література:*

1. Музыка А.А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення : [монографія] / А.А. Музыка, О.П. Горох. – К. : Паливода А.В., 2012. – 404 с.
2. Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы / С. И. Дементьев. – Ростов : Изд-во Ростов. унта, 1986. – 157 с.
3. Турлова Ю.А. Проблеми пеналізації злочинів проти довкілля в Україні / Ю.А. Турлова // «Jurnalul juridic national: teorie și practică (Национальный юридический журнал: теория и практика)». – 2015. – № 2/1. – С. 120–125.
4. Тихонова С.С. Особенности конструирования санкций в уголовном законе: теория и законодательная практика / С.С. Тихонова // Юридическая техника. – 2013. – № 7 (ч. 2). – С. 752–761.
5. Поліщук Г.С. Щодо правозастосовної практики у сфері протидії злочинного заволодіння природними ресурсами / Г.С. Поліщук // Матеріали І Щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Захист права власності Українського народу : вітчизняні реалії та зарубіжний досвід для України». – К. : Національна академія прокуратури України, 2016. – С. 186–187.

**Турлова Ю. А. Проблеми наказуємості преступного заволодіння природними ресурсами**

**Анотація.** В статті досліджено наказуємость преступного заволодіння природними ресурсами в Україні, що має самостійне значення як для законотворчої, так і для правоприменительної діяльності. Проведений автором системний аналіз норм, устанав-

ливаючих відповідальність за преступне заволодіння природними ресурсами, дозволив виявити несогласованность санкцій окремих норм розділу VIII Особливої частини Уголовного кодексу України «Преступлення проти оточуючої середовища» з розробленими уголовно-правовими правилами конструювання санкцій.

**Ключевые слова:** преступное заволодіння природними ресурсами, уголовно-правовые нормы, наказание, санкции, конструкция, судимость, осужденные.

**Turlova Yu. The penalty problems of the illegal acquisition of the environmental resources**

**Summary.** The article handles the penalty issues of the illegal acquisition of the environmental resources in Ukraine which is the factor for the legislative and law-enforcement activity. The author's system analysis of the regulations which establish liability for the illegal acquisition of the environmental resources has discovered the inconsistency between penal sanctions of some articles of Chapter VIII "Criminal offenses against environment" of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine and the regulations for the sanction composition worked out by the criminal law scientists.

**Key words:** illegal acquisition of the environmental resources, criminal law regulations, punishment, sanctions, composition, conviction, convicted.

Чечин М. Ю.,  
аспірант

Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса  
Національної академії правових наук України

## СУЧАСНИЙ СТАН ОСВІТИ ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

**Анотація.** Статтю присвячено розгляду існуючих наукових підходів у кримінально-виконавчому праві до значення та завдань освіти засуджених до позбавлення волі. Визначено основні проблеми у сфері правового регулювання отримання освіти в установах виконання покарань.

**Ключові слова:** позбавлення волі, освіта засуджених, виправлення, ресоціалізація, професійна освіта.

**Постановка проблеми.** Відповідно до ст. 1 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) одним з основних завдань, що постають у процесі виконання кримінального покарання у вигляді позбавлення волі, є створення умов для виправлення й ресоціалізації засуджених та запобігання вчиненню ними нових кримінальних правопорушень. До основних засобів досягнення цих завдань відносять освіту, оскільки саме освітній рівень за численними дослідженнями виступає як певний показник зменшення ризику рецидиву злочинів, а підвищення рівня освіти й загальної культури називається однією з передумов позитивної перспективи ресоціалізації особи [1, с. 84].

За радянських часів вважалося, що в процесі навчання засуджених розширюється їх кругозір, формуються нові потреби, надаються можливості по-новому зрозуміти та оцінити існуючу дійсність, до того ж підвищення загальноосвітнього й професійного рівня засуджених здійснювало істотний вплив на підвищення їхньої трудової активності. У свою чергу трудова діяльність також впливала на засуджених, спонукаючи їх підвищувати свій загальноосвітній і професійний рівень: включення таких осіб у складні трудові процеси спонукало їх підвищувати свої знання зі шкільної програми та в системі профтехнавчання [2, с. 47]. Тобто освіта в той час розглядалась переважно як передумова для більш продуктивної трудової діяльності. Трудова зайнятість засуджених превалювала над іншими заняттями, тому освіта засуджених повинна була будь-яким чином сприяти роботі виробничого сектора виправних установ.

На сучасному етапі розвитку суспільства навчання покликане не тільки забезпечувати отримання та засвоєння засудженими певних знань, але й активно впливати на формування світогляду, моральних якостей, позитивних мотивів соціально-корисної діяльності, а також виховувати їх у дусі поваги до прав, законних інтересів, честі й гідності інших громадян. У міру підвищення освітнього рівня розвиваються такі якості, як цілеспрямованість та вміння долати труднощі, забезпечується формування позитивного ставлення до них [3, с. 146–147].

Водночас немаловажними ці питання є й для забезпечення ефективності безпосередньо процесу виконання кримінальних покарань. Саме ця обставина зумовила необхідність розгляду цієї теми.

**Аналіз останніх досліджень.** Як ми вже зазначили, у радянський період питання освіти розглядалось під специфіч-

ним кутом зору. За час незалежності до нього зверталась велика кількість дослідників, таких як К. А. Автухов, А. П. Гель, Т. А. Денисова, О. Г. Колб, О. В. Лисодед, М. С. Пузирьов, А. Х. Степанюк, С. В. Сюр, О. В. Таволжанський, В. М. Трубников, С. В. Хуторна, І. С. Яковець та інші. Однак більшість публікацій вищевказаних авторів мали прикладний характер. У статті ми спробуємо узагальнити різні підходи.

**Метою статті** є розгляд сучасних напрацювань щодо освіти засуджених до позбавлення волі в науці кримінально-виконавчого права України.

**Виклад основного матеріалу.** Як справедливо зазначається, загальноосвітнє навчання засуджених до позбавлення волі розвиває їх загальний кругозір, підвищує рівень інтелекту та цивілізованості, перешкоджаючи таким чином вчиненню повторних злочинів. Важливе значення в справі виправлення ув'язнених має також професійна підготовка, оскільки чим вищий загальноосвітній і професійний рівень засуджених, тим шорше та якісніше вони опанують виробничу професію та тим більш ефективною буде їхня праця. Крім цього, за допомогою загальноосвітнього й професійно-технічного навчання засуджений отримує певні знання та навички в галузі тієї чи іншої спеціальності, що буде сприяти його соціальній адаптації після звільнення з місць позбавлення волі [4, с. 380].

При цьому освіта засуджених у період відбування покарання – це відмінний від освіти на свободі та досить специфічний процес, оскільки відбувається він в умовах установ закритого типу. І тут виникає закономірне протиріччя, на яке вже зверталась увага в науковій літературі: освіта організовується з благими намірами (для виправлення особи), а сприймається ув'язненими як додаткове покарання, крізь призму кари. Негативне ставлення до освіти, природно, позначається на її результативності. Таким чином, виявляється необхідність розробки та обґрунтування іншої логіки й принципів освіти в установі виконання покарань для сприйняття її як позитивно-виховного впливу, який сприяє ресоціалізації [5, с. 7–8].

О. Г. Зеніна зазначає, що надання засудженим права на здобуття освіти свідчить про гуманізацію кримінально-виконавчої системи [6, с. 74], а на думку Т.Ф. Мінязевої, за цією ідеєю – майбутнє виправних установ країни [7, с. 77].

Незважаючи на вагомe значення освіти для досягнення цілей процесу виконання покарання у вигляді позбавлення волі, цьому питанню приділяється недостатньо уваги як на практиці, так і в наукових дослідженнях. Аналіз офіційних документів та наукових публікацій дає змогу стверджувати, що нині відсутнє чітке усвідомлення як поняття та змісту освіти в місцях позбавлення волі, так і результатів, яких планується досягти під час організації й проведення навчання засуджених.

Офіційна інформація про освіту засуджених зазвичай обмежується загальними вказівками на число навчальних закладів та осіб, які проходять там навчання. При цьому в 2016 році

спостерігається скорочення числа як навчальних закладів, так і засуджених, які в них навчаються. За офіційними даними, при 75 установах виконання покарань функціонують професійно-технічні навчальні заклади, у яких навчаються майже 6,6 тис. засуджених. Загальноосвітнє навчання засуджених та осіб, узятих під варту, забезпечують 124 загальноосвітні навчальні заклади [8]. Фактично профільне міністерство надає досить обмежену інформацію про стан навчання осіб, позбавлених волі.

Не згадується освіта й серед основних пріоритетів у діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України, її органів та установ. Вони обмежуються лише такими аспектами, як поліпшення умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту; модернізація інженерно-технічних засобів охорони, створення сучасних охоронних, інформаційних і телекомунікаційних систем в органах та установах, що належать до сфери управління Державної пенітенціарної служби України (далі – ДПтС України); удосконалення системи охорони здоров'я засуджених та осіб, узятих під варту, підвищення якості медичної допомоги; підвищення рівня організації соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими, дотримання прав дітей, які перебувають у конфлікті із законом, а також ефективності виконання покарань, не пов'язаних із позбавленням волі й діяльністю персоналу органів та установ виконання покарань; модернізація підприємств установ виконання покарань. Єдиний виняток становить завдання з удосконалення системи професійної підготовки засуджених [9], яке, однак, зумовлене потребою забезпечення роботи підприємств колоній, а не ресоціалізаційними чи іншими міркуваннями. Водночас кримінально-виконавча служба вважає право засуджених на освіту одним із напрямів соціально-виховної роботи.

Фахівці в галузі кримінально-виконавчого права, окрім недоліків, на які вказує Міністерство юстиції України (слабке фінансування щодо оновлення навчальної літератури та забезпечення її достатньою кількістю, недостатнє забезпечення навчальних закладів технічними засобами навчання та комп'ютерною технікою, відсутність розширення кількості навчальних кабінетів), виділяють такі проблемні аспекти в організації освіти засуджених: 1) небажання самих засуджених навчатись із тих чи інших причин; 2) недостатню професійну підготовку педагогічного складу; 3) неузгодженість у спільній діяльності, спрямованій на загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених до позбавлення волі, адміністрації установ виконання покарань із педагогічним складом; 4) недосконалість спільної нормативно-правової бази; 5) відсутність у чинному законодавстві України вказівки на спосіб отримання освіти (особливо це стосується дистанційного навчання, яке, на нашу думку, має розглядатись як реалізація права на отримання освіти з використанням дистанційних освітніх технологій), оскільки вищезазначені положення та національне законодавство про освіту, КВК України вказують лише на види й форми отримання освіти засудженими до позбавлення волі; 6) зневагу до гуманізації загальної освіти в органах та установах виконання покарань [10, с. 215].

При цьому пропозиції щодо поліпшення стану справ не розробляються, а проведений у ході дослідження аналіз наукової літератури показав, що більшість наукових публікацій, починаючи ще з радянських часів, присвячувались лише окремим аспектам освіти засуджених у контексті забезпечення проведення соціальної чи соціально-педагогічної роботи, її суб'єктам, методам, формам та процедури, або ж аспектам виховної діяльності. Названі елементи щодо освітнього процесу в роботах

учених спеціально не розглядалися: нині в Україні існує лише одна кандидатська дисертація С. В. Хуторної (2012 р.), у межах якої досліджено не освіту засуджених як правову категорію та практичну проблему, а лише такі її елементи, як загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених до позбавлення волі. До основних здобутків названої ученим віднесла такі: формулювання нового визначення поняття «навчання осіб, засуджених до позбавлення волі», під яким розуміється врегульований законодавством про освіту та кримінально-виконавчим законодавством, нормативно-правовими актами ДПтС України та Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України порядок одержання освіти засудженими до позбавлення волі через безпосередню їх участь у програмах загальноосвітнього й професійно-технічного навчання з метою отримання відповідного рівня знань, а також їх виправлення та ресоціалізації; висновок, що загальноосвітнє й професійно-технічне навчання засуджених до позбавлення волі як засіб їх виправлення та ресоціалізації має потужні можливості повернення засудженого в соціальне середовище після звільнення (зокрема, отримання професії, працевлаштування, реалізації власних можливостей тощо); доведеність необхідності створення Концепції з реформування навчання осіб, засуджених до позбавлення волі, у системі установ виконання покарань ДПтС України [11, с. 4–9].

І підтримуючи твердження С. В. Хуторної, що в чинному законодавстві говориться лише про види й форми отримання освіти, однак відсутня вказівка на спосіб отримання освіти, хоча за змістом закону саме дистанційне навчання є способом реалізації права на отримання освіти з використанням дистанційних освітніх технологій, зауважимо, що наявні наукові розробки не вирішують цю проблему [11, с. 79]. Більшість публікацій із цих питань також мають описовий характер та зводяться переважно до констатації важливості навчання засуджених для досягнення мети їх виправлення й оглядів нормативних документів, які регламентують діяльність навчальних закладів в установах виконання покарань.

Наприклад, С. В. Сюр стверджує, що професійно-технічне навчання засуджених до покарання у вигляді позбавлення волі здійснюється з метою сприяння розвитку особи, її виправленню та полягає в тому, що воно не тільки дає систему знань про закономірності розвитку природи та суспільства, розширює межі світогляду, сприяє інтелектуальному розвитку засуджених, залучає їх до досягнень науки і техніки, а й здійснює безпосередній виховний вплив на засуджених. Навчання нероздільно пов'язане з вихованням [12, с. 158]. Вказуючи на неможливість оминати у своїй роботі конче важливі питання, пов'язані із загальноосвітнім та професійно-технічним навчанням, В. Г. Павлов пише, що оскільки сьогодні не створено достатньо аргументованих програм виправлення засуджених, а сама система, на жаль, не може протистояти небезпечній масі злочинців, то залучення до навчання, насамперед до загальноосвітнього, є дієвим засобом розвитку особистості, формування позитивних якостей. Тому ним і підтримується необхідність професійно-технічного навчання засуджених. Що ж стосується змісту освітньої діяльності або процедури навчання, то в цих питаннях В. Г. Павлов обмежується висвітленням базових документів, які регламентують діяльність навчальних центрів при кримінально-виконавчих установах закритого типу [13, с. 115–116].

М. П. Пузирьов зазначає, що ставлення засудженого до навчання виступає важливим показником зміни ним своїх негативних установок (ст. 130 КВК України). Навчання в місцях

позбавлення волі, на переконання названого вченого, важливе не лише як засіб виправного впливу, а й у плані забезпечення соціальних потреб індивіда після звільнення. Тим більше, що останнім часом ця проблема набула особливої актуальності, що значно підвищує роль зазначеного показника в процесі диференціації й індивідуалізації виконання покарання у вигляді позбавлення волі на певний строк [14, с. 214]. Проте Т. Ф. Міняєва дотримується дещо іншої позиції, пропонуючи не освіту визнавати критерієм диференціації засуджених, а, навпаки, підходити до цього питання згідно з диференційованим поділом осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі. Вона пропонує вирішувати питання про професійне навчання засудженого суворо диференційовано й індивідуально, з урахуванням його бажання та ще до його направлення до відповідної установи виконання покарань, за винятком осіб, яким призначено відбування покарання в установах максимально суворого виду. За переконанням Т. Ф. Міняєвої, це дасть змогу враховувати наявну в засудженого професію або його бажання отримати певну спеціальність, відповідно, виходячи з ліміту кримінально-виконавчої системи. Такий підхід стимулював би також прагнення засудженого до виправлення, звільнення й нормального життя в суспільстві [15, с. 101].

На думку інших науковців, підвищення освітнього рівня засуджених – це одне із завдань виховної роботи з ними [16, с. 72], а застосування комплексу заходів різного, у тому числі й освітнього, характеру являє собою соціально-виховну роботу із засудженими [17, с. 7]. О. Л. Караман включає освітні заходи до змісту професійної соціально-педагогічної роботи із засудженими, називаючи саме її ключовим аспектом майбутньої ресоціалізації, що полягає в створенні сприятливих умов для цього та подальшої інтеграції, соціалізації, усебічного розвитку, саморозвитку й самореалізації особистості неповнолітнього на основі використання ресурсів особистості, пенітенціарного закладу, громади та держави [18, с. 67]. Подібної позиції, імовірно, дотримується й ДПТС України, оскільки, як це постає з отриманих нами в ході дослідження планів роботи, покращення якості організації загальноосвітнього та професійно-технічного навчання засуджених і зменшення питомої ваги осіб, які під час звільнення з місць позбавлення волі не мають повної середньої освіти, професії або робітничої спеціальності, згадується цією службою саме серед пріоритетних завдань соціально-психологічної служби органів та установ виконання покарань.

Однак вважаємо більш обґрунтованою тезу О. В. Таволжанського про те, що заходи, названі в літературі «заходами соціально-виховної роботи», зокрема загальноосвітнє та професійно-технічне навчання, переважно є елементами зовсім інших видів діяльності або виступають окремими засобами виправлення [19, с. 29]. Правильність такого підходу підтверджується й законодавчими положеннями, зокрема змістом ст. 6 КВК України, якою загальноосвітнє та професійно-технічне навчання поряд із соціально-виховною роботою називаються засобами виправлення й ресоціалізації засуджених.

У різних наукових працях зазначається як про максимальне розширення видів і форм освітньої діяльності, що пропонується реалізовувати в епізод відбування покарання у вигляді позбавлення волі, так і про їх значне звуження. Так, аналіз проблем правового регулювання освіти засуджених до позбавлення волі, проведений Т. П. Бутенко, дав їй змогу зробити висновок, що отримання загальної освіти законодавець визначив як основний засіб виправлення. Однак отримання професійної освіти (у тому числі й початкової, яка є обов'язковою) до та-

ких не належить. Водночас значення професійної освіти в період ізоляції велике, а тому її потрібно віднести до основних засобів виправлення. Це розширить можливості адміністрації виправних установ під час вибору застосовуваних засобів виправлення до певних категорій засуджених. Т. П. Бутенко також приділила увагу дослідженню не лише освітньої, а й трудової, а також наукової діяльності засуджених (отримання засудженими післявузівської освіти). У чинному законодавстві немає прямих обмежень для занять у період ізоляції наукою, тому цілком логічно й справедливо розглядати заняття науковою діяльністю (отримання післявузівської освіти) в установах виконання покарань як альтернативу праці. Це актуально сьогодні, тому що в багатьох виправних установах відсутні робочі місця, і засуджені нічим не займаються, ведучи дозвільний спосіб життя [20, с. 6–7].

Натомість Г. О. Радов свого часу взагалі пропонував звести освіту засуджених у місцях позбавлення волі до оволодіння (переважно шляхом самоосвіти) агротехнологіями. Так, обґрунтовуючи свій проект під назвою «Концепції, програми про родові помістя і родові поселення», Г. О. Радов писав, що деякі засуджені не бажають вчитися, обґрунтовуючи це тим, що на волі вони вже отримали освіту. Однак однозначним є той факт, що багато хто з них не вміє працювати на землі, цьому необхідно навчитися. Необхідно вивчати агротехнології, щоб згодом застосувати на практиці отримані знання. До цього варто додати, що важлива не сума знань, а вміння та можливість застосувати їх на практиці. Важлива мета навчання – «для чого?» На додаток варто провести навчання й прийом іспиту на знання сільськогосподарських технологій, адже до роботи на ділянці необхідно допускати осіб, знайомих із сільськогосподарськими технологіями, що дають змогу швидко, якісно, ефективно, за мінімуму фізичних і фінансових витрат виростити екологічно чистий, хороший урожай без застосування хімічних добрив та отрутохімікатів. Провідним фактором при цьому буде самонавчання, що позитивно вплине на психіку та самоконтроль засуджених [21].

**Висновки.** Висвітлений у статті матеріал свідчить про відсутність єдності в поглядах на питання такого важливого інституту кримінально-виконавчого права, як освіта засуджених у період відбування покарання. Це зумовлює гостру потребу в проведенні подальших глибоких досліджень.

### Література:

1. Лукашевич С. Ю. Попередження злочинності засуджених в місцях позбавлення волі : [монографія] / С. Ю. Лукашевич. – Х. : Вид. СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 104 с.
2. Зубков А. И. Трудовое перевоспитание заключенных в советских исправительно-трудовых учреждениях и его правовое регулирование / А. И. Зубков ; под ред. А. Л. Ременсона. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1970. – 187 с.
3. Наказание и исправление преступников : [пособие] / под ред. Ю. М. Антонян. – М. : Изд-во ВНИИ МВД России, 1992. – 392 с.
4. Кримінально-виконавчий кодекс України: науково-практичний коментар / [А. П. Гель, О. Г. Колб, В. О. Корчинський та ін.] ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
5. Авраменко В. Ю. Профессиональное образование осужденного к лишению свободы в исправительном учреждении как средство его ресоциализации : дисс. ... канд. пед. Наук / В. Ю. Авраменко. – Волгоград, 2011. – 151 с.
6. Зенина О. Г. Гуманизация правового положения осужденных к лишению свободы на современном этапе : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. Г. Зенина ; Челябинский юрид. ин-т МВД России. – Челябинск, 2000. – 160 с.
7. Миняева, Т. Ф. Правовое положение осужденных / Т. Ф. Миняева. – М. : Права человека, 2000. – 212 с.

8. Загальна характеристика Державної кримінально-виконавчої служби України (станом на 1 квітня 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/628075>.
9. Пріоритети діяльності Державної пенітенціарної служби України на 2015 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/662619>.
10. Засоби виправлення і ресоціалізації засуджених до позбавлення волі : [монографія] / [А. Х. Степанюк та ін.] ; за заг. ред. А. Х. Степанюка. – Х. : Кроссроуд, 2011. – 298 с.
11. Хуторна С. В. Загальноосвітнє і професійно-технічне навчання засуджених до позбавлення волі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С. В. Хуторна ; Харківський нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2012. – 245 с.
12. Сюр С. В. Правове регулювання професійно-технічної освіти засуджених до позбавлення волі / С. В. Сюр // Вісник Запорізького національного університету: збірник наукових статей. Серія «Юридичні науки». – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2010. – № 3. – С. 158–164.
13. Павлов В. Г. Кримінально-виконавчі засади забезпечення персоналом Державної пенітенціарної служби України виконання покарань у виді позбавлення волі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В. Г. Павлов ; Класичний приватний ун-т. – Запоріжжя, 2015. – 230 с.
14. Пузирьов М. С. Загальноосвітнє і професійно-технічне навчання засуджених до позбавлення волі на певний строк як форма диференціації й індивідуалізації виконання покарання / М. С. Пузирьов // Проблеми законності. – 2013. – Вип. 123. – С. 207–215.
15. Минязева Т. Ф. Проблемы правового статуса личности осужденных в Российской Федерации : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Т. Ф. Минязева. – М., 2001. – 389 с.
16. Ветошкин С. А. Пенитенциарная педагогика в теории и практике : [монография] / С. А. Ветошкин. – М. : МГСУ «Союз», 2001. – 240 с.
17. Гусак А. П. Кримінологічні аспекти ресоціалізації неповнолітніх, засуджених за вчинення насильницьких злочинів, в умовах позбавлення волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. П. Гусак. – К., 2010. – 16 с.
18. Караман О. Л. Сутність і зміст соціально-педагогічної роботи з неповнолітніми засудженими у пенітенціарних закладах / О. Л. Караман // Соціальна педагогіка: теорія та практика. – 2011. – № 2. – С. 65–74.
19. Таволжанський О. В. Соціально-виховна робота із засудженими до позбавлення волі : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О. В. Таволжанський ; НЮУ ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2014. – 205 с.
20. Бутенко Т. П. Правовое регулирование образования осужденных к лишению свободы в условиях реформирования уголовно-исполнительной системы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Т. П. Бутенко ; Российская акад. правосудия. – М., 2007. – 22 с.
21. Радов Г. А. Реформирование системы исправительно-трудовых учреждений Украины в свете идеи родовых поместий / Г. А. Радов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://bytdobru.info/rodina/reformirovanie-sistemy-ispravitelno-trudovyh-uchrezhdenii-ukrainy-v-svete-idei-rodovyh-pomestii>.

#### **Чечин М. Ю. Современное состояние образования осужденных к лишению свободы**

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению существующих научных подходов в уголовно-исполнительном праве к значению и задачам образования осужденных к лишению свободы. Определены основные проблемы в сфере правового регулирования получения образования в учреждениях исполнения наказаний.

**Ключевые слова:** лишение свободы, образование осужденных, исправление, ресоциализация, профессиональное образование.

#### **Chechyn M. Current state of education sentenced to prison**

**Summary.** The article deals with the current scientific approaches in the penal law to the values and objectives of education sentenced to prison. The main problem in the field of legal regulation of education in prisons.

**Key words:** prison, sentenced education, correction, re-socialization, professional education.



Варенья Н. М.,  
аспірант

Національної академії Служби безпеки України

## КОМПЕТЕНЦІЯ СУБ'ЄКТІВ У ПРОТИДІЇ ЗАГРОЗАМ ТЕРОРИСТИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

**Анотація.** Досліджено зміст поняття «суб'єкт протидії тероризму» та «система протидії тероризму». Окреслено компетенцію основних суб'єктів протидії тероризму в Україні, зокрема Кабінету Міністрів України, Служби безпеки України та інших. Охарактеризовано сутність поняття «протидія тероризму». Визначено дві групи суб'єктів протидії загрозам терористичного характеру, виділено суб'єктів, які залучаються до боротьби з тероризмом, та суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом.

**Ключові слова:** протидія тероризму, суб'єкт протидії, профілактика тероризму, боротьба з тероризмом, загрози терористичного характеру.

**Постановка проблеми.** Тероризм є справжньою небезпекою як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівні. Це явище формувалось протягом довгого часу, при цьому зазнавало змін в ідеологічному аспекті та залежало від світоглядної платформи терористів, а також від певної політичної мети, для досягнення якої і проводилась така суспільно загрозна діяльність. Ступінь його суспільного ризику безперервно росте, актуальною стає проблема забезпечення національної безпеки, особливо в умовах продовження антитерористичної операції на східних теренах України, а також у світлі інтеграції нашої держави до європейського простору безпеки.

Відповідно до Основного Закону України є суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, найвищою соціальною цінністю якої є людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека [1]. Проте варто відзначити, що сьогодні поширені негативні явища, метою яких є створення загрози для основних цінностей, проголошених Конституцією України. Мова йде про таке явище, як тероризм – суспільно небезпечну діяльність, суттю якої є навмисне, цілеспрямоване застосування насильства через такі події, як захоплення заручників, залякування мирних жителів, підпали, убивства, насильницька протидія органам влади, а також організація та реалізація інакших посягань на життя чи здоров'я людей. З метою протидії вищезгаданому загрозливому явищу в Україні існують суб'єкти протидії тероризму.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Тероризм як небезпечне суспільне явище, а також протидія йому були предметом досліджень багатьох вчених-правознавців, таких як: В. Антипенко, С. Алексєєв, П. Біленчук, О. Андрійко, І. Бородин, М. Василенко, І. Голосніченко, В. Горшенєв, Ю. Іванов, В. Кубальський, В. Канцір, В. Колпаков, О. Кузьменко, В. Ліпкан, В. Майоров, М. Матузов, Л. Новікова, В. Олефір, О. Рябченко, О. Соколоський, М. Рибчук, В. Шаповал, О. Якуба та інші. Праці зазначених дослідників, без сумніву, відіграють помітну науково-практичну значущість, а пропозиції та висновки, до яких вони дійшли, зробили вагомий крок для внесення змін до чинних нормативно-правових актів. Усе ж у даній сфері

зостається ще чимало спірних запитань. Приміром, недостатньо уваги присвячено поняттям суб'єктів протидії тероризму в Україні, а також компетенції таких суб'єктів у досліджуваній проблематиці, що і визначає актуальність цієї статті.

**Метою статті** є дослідження компетенції суб'єктів протидії загрозам терористичного характеру, а також визначення системи таких суб'єктів з опорою на аналіз законодавчих положень і тверджень науковців із цих питань.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Згідно з положенням ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 № 638-IV боротьба з тероризмом – це діяльність щодо запобігання, виявлення, припинення, мінімізації наслідків терористичної діяльності [7]. На основі цього визначення можна стверджувати, що суб'єктами протидії тероризму в Україні є учасники правовідносин у сфері протидії тероризму, котрі мають визначені законом певні повноваження з питань виявлення, відвернення, знищення та зменшення негативного впливу терористичної діяльності.

На нашу думку, з практичної точки зору доречно поставити наголос не стільки на боротьбі з тероризмом, яка за своєю суттю торкається вже існуючих і виявлених груп терористів, скільки на протидії. Можемо стверджувати, що протидія тероризму є ширшим поняттям, яке відповідає сучасним параметрам тероризму, його суспільному значенню і реальній неможливості його знищення.

Під протидією тероризму пропонується розуміти діяльність органів державної влади і органів місцевого самоврядування, об'єднаних громадян, окремих громадян з: а) профілактики тероризму – виявлення і подальшого усунення причин і умов, що сприяють здійсненню терористичної діяльності; б) боротьби з тероризмом – виявлення, попередження, припинення, розкриття і розслідування терористичних злочинів; в) мінімізації і (або) ліквідації наслідків терористичної діяльності [12, с. 35].

Системою суб'єктів протидії загрозам терористичного характеру є визначена на законодавчому рівні певна сукупність суб'єктів, основною метою яких є взаємодія один з одним шляхом відвернення, виявлення, знищення та зменшення негативного впливу терористичної діяльності. Для конкретизації цього поняття потрібно визначити сутність та місце в цій системі кожного із суб'єктів протидії загрозам терористичного характеру.

Система суб'єктів боротьби з тероризмом складається з двох рівнів.

І. Суб'єкти, що безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом.

ІІ. Суб'єкти, що можуть у разі необхідності залучатися до боротьби з тероризмом [2, с. 243].

Перший рівень – суб'єкти, які безпосередньо ЗДІЙСНЮЮТЬ боротьбу з тероризмом у межах своєї компетенції. На сьогодні такими суб'єктами є: Служба безпеки України – головний орган у загальнодержавній системі боротьби з терорис-

тичною діяльністю; Міністерство внутрішніх справ України; Національна поліція, Міністерство оборони України; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері цивільного захисту; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань; Управління державної охорони України, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи [7].

До участі в здійсненні заходів, пов'язаних із попередженням, виявленням і припиненням терористичної діяльності, залучаються в разі необхідності також: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму; Служба зовнішньої розвідки України; Міністерство закордонних справ України; Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони здоров'я; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику в електроенергетичному, вугільно-промисловому та нафтогазовому комплексах; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері управління об'єктами державної власності; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сферах транспорту; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну фінансову політику; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища; центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну аграрну політику. До участі в антитерористичних операціях за рішенням керівництва антитерористичної операції можуть бути залучені з дотриманням вимог цього Закону й інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від підпорядкованості і форми власності, їх посадові особи, а також громадяни за їх згодою. Координацію діяльності суб'єктів, які залучаються до боротьби з тероризмом, здійснює Антитерористичний центр при Службі безпеки України [7].

Антитерористичний центр визначає, аналізує причини і умови, які сприяють виникненню та поширенню тероризму; надає методичну допомогу та рекомендації суб'єктам боротьби з тероризмом щодо виявлення й усунення причин та умов, які сприяють виникненню та поширенню тероризму; координує дії суб'єктів боротьби з тероризмом щодо розширення взаємодії з правоохоронними органами і спеціальними службами іноземних держав, антитерористичними структурами ООН, ОБСЄ, НАТО, ЄС, іншими міжнародними організаціями, що здійснюють боротьбу з тероризмом на підставі міжнародних договорів [5].

У межах своєї компетенції вони здійснюють: заходи із запобігання, виявлення і припинення терористичних актів та злочинів терористичної спрямованості; розробляють і реалізують попереджувальні, режимні, організаційні, виховні та інші заходи; забезпечують умови проведення антитерористичних операцій на об'єктах, що належать до сфери їх управління; надають відповідним підрозділам під час проведення таких операцій

матеріально-технічні та фінансові засоби, засоби транспорту і зв'язку, медичне обладнання і медикаменти, інші засоби, а також інформацію, необхідну для виконання завдань щодо боротьби з тероризмом [2, с. 244].

Отже, головним органом у загальнодержавній системі боротьби та протидії тероризму є Служба безпеки України, що відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 № 2229-XII є державним правоохоронним органом спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України [10]. У складі Служби безпеки України діє Антитерористичний центр, який на підставі Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України, затвердженого Указом Президента України від 14 квітня 1999 року № 379/99, є постійно діючим органом при Службі безпеки України, що здійснює координацію діяльності суб'єктів протидії з тероризмом у запобіганні терористичним актам щодо державних діячів, критичних об'єктів життєзабезпечення населення, об'єктів підвищеної небезпеки, актам, що загрожують життю та здоров'ю значної кількості людей, та в їх припиненні [6].

Іншим державним правоохоронним органом спеціального призначення, на який законодавством України [7] покладено обов'язок щодо безпосереднього здійснення боротьби та протидії тероризму в межах своєї компетенції, є Управління державної охорони, яке згідно із Законом України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» від 04.03.1998 № 160/98-ВР підпорядковане Президентові України та підконтрольне Верховній Раді України, здійснює державну охорону органів державної влади України та посадових осіб, що виражається в реалізації системи організаційно-правових, режимних, оперативного-розшукових, інженерно-технічних та інших заходів із метою забезпечення нормального функціонування органів державної влади України, безпеки посадових осіб та об'єктів, визначених законодавством [8].

Також варто зауважити, що Закон України «Про боротьбу з тероризмом» поряд із вищезгаданими органами виділяє органи спеціального призначення, для котрих діяльність щодо протидії загрозам терористичного характеру не є основними повноваженнями, але в передбачених законом випадках вони можуть виконувати функції суб'єктів протидії загрозам терористичного характеру.

Йдеться про Службу зовнішньої розвідки України та Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про Службу зовнішньої розвідки України» від 01.12.2005 № 3160-IV Служба зовнішньої розвідки України є державним органом, який здійснює розвідувальну діяльність у політичній, економічній, військово-технічній, науково-технічній, інформаційній та екологічній сферах; підпорядковується Президентові України та підконтрольний Президентові України і Верховній Раді України [11]. Згідно із Законом України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 23.02.2006 № 3475-IV Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України є державним органом, який призначений для забезпечення функціонування та розвитку державної системи урядового зв'язку, національної системи конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'є-

герського зв'язку, а також інших завдань. Служба спрямовує свою діяльність на забезпечення національної безпеки України від зовнішніх і внутрішніх загроз та є складовою частиною сектору безпеки й оборони України [9].

Також відповідно до частини другої ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» у межах своєї компетенції, визначеної законами та виданими на їх основі іншими нормативно-правовими актами, участь у протидії тероризму беруть центральні органи виконавчої влади [7].

Варто зауважити, що до кола суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом, відносять:

- Міністерство внутрішніх справ України;
- Міністерство оборони України;
- центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну політику у сфері цивільного захисту;
- центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері захисту державного кордону, – Адміністрація Державної прикордонної служби України;
- центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань, – Державна пенітенціарна служба України [7].

Тобто законодавець чітко передбачив кількість центральних органів виконавчої влади, які є суб'єктами протидії загрозам терористичного характеру та в межах власної компетенції реалізують антитерористичну функцію безпосередньо.

Для того, щоб діяльність щодо протидії загрозам терористичної діяльності проводилась відповідно до чинного законодавства та до вимог міжнародних спільнот, існує державний контроль у сфері боротьби з тероризмом – певна група контролюючих суб'єктів, однією з функцій яких є взаємна діяльність щодо забезпечення умов для продуктивного функціонування державної антитерористичної системи за умови стабільного існування внутрішніх та зовнішніх подразників.

Суб'єктами державного контролю у сфері боротьби з тероризмом виступають Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, які здійснюють контрольну діяльність у системі державного управління. Зазначені вище суб'єкти утворюють контрольні органи, сукупність яких складає інфраструктуру контролю у сфері боротьби з тероризмом. Суб'єктам державного контролю у сфері боротьби з тероризмом притаманне коло повноважень, провідне значення серед яких посідає формування норм контролю [4, с. 44].

**Висновки.** Отже, як свідчать результати цього дослідження, суб'єктами протидії загрозам терористичного характеру в Україні є учасники правовідносин у сфері протидії тероризму, що мають визначені законом повноваження щодо виявлення, відвернення, знищення та зменшення негативного впливу терористичної діяльності.

Із системної точки зору на явище тероризму варто наголосити на необхідності вагомої участі не тільки органів держави, в компетенцію яких входить боротьба з тероризмом та загрозами терористичного характеру, але й інших органів, із метою розширення їх повноважень у даній сфері та залучення їх до антитерористичної профілактики.

У результаті цього дослідження можна зробити висновки про те, що в Україні створена та закріплена на законодавчому рівні система суб'єктів боротьби із загрозами терористичного характеру. Проаналізовано дворівневу систему суб'єктів боротьби із загрозами терористичного характеру, проте нормативно-правове регулювання взаємовідносин між органами дер-

жавної влади у сфері протидії тероризму суттєво відривається від вимог дійсності. Тому потрібна важлива кропітка робота з формування більш виразних і дійових параметрів спеціальної компетенції державних органів та центральних органів виконавчої влади (з урахуванням при цьому норм міжнародного права, досягнень в українській законодавчій сфері та тверджень вітчизняних науковців).

#### *Література:*

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Майоров В.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом / В.В. Майоров. // Дослідження і розробки у сфері євроатлантичної інтеграції України. – 2008. – С. 243–252.
3. Майоров В.В. Державний контроль у сфері боротьби з тероризмом. / В.В. Майоров, В.Ю. Кобринський. // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 1. – С. 17–19.
4. Остапенко О.І. Протидія терористичним загрозам в Україні: адміністративно-правовий аспект / О.І. Остапенко // Вісн. Нац. ун-ту «Львів. Політехніка». – 2014. – № 810. – С. 43–48.
5. Положення про єдину державну систему запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 18.02.2016 № 92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України, затверджене Указом Президента України від 14.04.1999 року № 379/99 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20.03.2003 №638-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 04.03.1998 №160/98-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23.02.2006 №3475-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
11. Про Службу зовнішньої розвідки України : Закон України від 01.12.2005 № 3160-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
12. Протидія тероризму, нерозповсюдження зброї та матеріалів масового знищення й захист критичної інфраструктури [Текст] : зб. матеріалів засідань Міжвідом. експерт. робоч. групи, створеної при НІСД / за ред. О.Д. Маркєєвої, Ю.М. Скалецького ; Нац. ін-т стратег. дослідж. – К. : НІСД, 2013. – 101 с.

#### **Варенья Н. М. Компетенция субъектов в противодействии угрозам террористического характера**

**Аннотация.** Исследовано содержание понятий «субъект противодействия терроризму» и «система противодействия терроризму». Определена компетенция основных субъектов противодействия терроризму в Украине, в частности Кабинета Министров Украины, Службы безопасности Украины и других. Охарактеризована сущность понятия «противодействие терроризму». Определены две группы субъектов противодействия угрозам террористического характера, выделены субъекты, привлекаемые к борьбе с терроризмом, и субъекты, которые непосредственно осуществляют борьбу с терроризмом.

**Ключевые слова:** противодействие терроризму, субъект противодействия, профилактика терроризма, борьба с терроризмом, угрозы террористического характера.

**Varenya N. Competence in countering threats of a terrorist nature**

**Summary.** The content of the concept of «subject to counter terrorism» and «counter-terrorism system». Outlined the basic competence of countering terrorism in Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Security Service of Ukraine and others. The characteristic nature of the concept of "com-

bating terrorism." Defined two groups of counter threats of a terrorist nature, including allocated actors involved in the fight against terrorism and entities that are directly engaged in the fight against terrorism.

**Key words:** combating terrorism, countering the subject, prevention of terrorism, fight against terrorism, threat of a terrorist nature.

## ЩОДО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ НА ГУМАННЕ СТАВЛЕННЯ З ПРИНЦИПАМИ ГУМАНІЗМУ ТА ПОВАГИ ДО ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

**Анотація.** Стаття присвячена розгляду існуючих наукових підходів у кримінально-виконавчому праві до визначення співвідношення права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення з принципами гуманізму та поваги до прав і свобод людини. Сформульовано основні прогалини у сфері правового регулювання реалізації права на гуманне ставлення до засуджених.

**Ключові слова:** позбавлення волі, права засуджених, принцип гуманізму, принцип поваги до прав і свобод людини.

**Постановка проблеми.** Виокремлення в Кримінально-виконавчому кодексі України (далі – КВК України) права засуджених на гуманне ставлення та повагу їх людської гідності вимагає його відмежування від таких певною мірою схожих категорій, як принципи гуманізму та поваги до прав і свобод людини. Як видається, визначатися з таким співвідношенням слід розпочинати із загального розуміння основних понять, бо проблема названих принципів кримінально-виконавчого права, виконання та відбування кримінальних покарань значно глибше розроблені в науці, ніж питання досліджуваного права.

**Аналіз останніх досліджень.** Варто відмітити, що питання дотримання прав засуджених та, зокрема, гуманного поведіння активно розробляється в науці кримінально-виконавчого права (К.А. Автухов, О.В. Гальцова, А.П. Гель, Т.А. Денисова, О.Г. Колб, О.В. Лисодед, І.С. Михалко, А.Х. Степанюк, В.М. Трубников, І.С. Яковець, та ін.).

**Мета статті** – розгляд існуючих наукових підходів у кримінально-виконавчому праві до визначення співвідношення права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення з принципами гуманізму та поваги до прав і свобод людини.

**Виклад основного матеріалу.** Етимологія поняття «принцип» походить від лат. *principium* – основа, початок і трактується як: 1) основне, вихідне положення теорії, вчення тощо, керівна ідея, основне правило діяльності; 2) внутрішнє переконання, погляд, що означає норму поведінки; 3) основа устрою, дії будь-якого механізму, приладу [1, с. 409]. Звідси витікає тісний зв'язок між об'єктивно існуючими певними правилами, що мають основне, вихідне значення, й такими суб'єктивними властивостями, як внутрішнє переконання, погляди. Тобто якщо принципи сприймаються, вони повинні глибоко усвідомлюватися, детально засвоюватися та перетворюватися на професійні переконання [2, с. 73]. З точки зору філософії в логічному сенсі принципи постають центральним поняттям, основою системи, узагальнення та поширення будь-якого положення на всі явища тієї галузі, з якої даний принцип було абстраговано [3, с. 362].

Принципи права в загальному значенні – це основні ідеї, що лежать в основі побудови певного інституту права, зокре-

ма інститутів заохочення і стягнення, на яких має будуватися безпосередня діяльність адміністрації колонії із застосування вказаних заходів. Саме принципи визначають таку діяльність, окреслюють її рамки, вони ніби зсередини оцінюють здійснювані заходи, дозволяючи визначити, які види дій є припустимими і найбільш ефективними; вони є критеріями правомірності дій громадян та державного апарату в цілому [4, с. 26]. На цій підставі під принципами в кримінально-виконавчому праві звичай розуміють об'єктивно зумовлені процесом виконання покарання вихідні положення, що характеризують і пронизують діяльність із виконання покарань [5, с. 78] та покликані виконувати роль спрямування та розвитку відповідних правових інститутів, забезпечуючи послідовність та логічність процесу правотворчої та правозастосовної діяльності [6, с. 829].

Принципи гуманізму та поваги до прав і свобод людини відносяться до категорії загальноправових принципів, оскільки в тій або іншій формі є властивими всім галузям права та законодавства [7, с. 138]. Специфіка загальноправових принципів полягає в тому, що, на відміну від інших правових принципів кримінально-виконавчого законодавства, вони є більш об'єктивними за своїм змістом, суворо детермінованими реальною дійсністю, оскільки пояснюють соціально-політичне значення існування всіх інших правових установлень кримінально-виконавчого закону і тим самим надають законодавству єдність, логічність та усталеність. Цілком закономірно, що під час формування загальноправових принципів вчені не можуть уникнути високого ступеня абстрактності змісту даних принципів. Загальноправові принципи виступають стосовно галузевих як визначальні та стратегічні, охоплюючи своїм змістом результат правового впливу в цілому [8, с. 22].

Тобто вони не встановлюють конкретні правила поведінки посадових осіб чи засуджених, а лише спрямовують законотворчість та практику в певному напрямку.

Трансформуючи загальне тлумачення принципу гуманізму до кримінально-виконавчої діяльності, Т.В. Рудник дає таке визначення. Під принципом гуманізму в кримінально-виконавчому праві слід розуміти засновані на світоглядних положеннях людяності, поваги до гідності людини основні засади, керівні ідеї, які визначають стратегію і напрямки розвитку інститутів та норм цієї галузі права, законотворчу і правозастосовну діяльність, спрямовані на вирішення завдань кримінально-виконавчого права, зумовлені міжнародно-правовими актами з прав людини і поведіння з правопорушниками, Конституцією України, в яких закріплено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Принцип гуманізму кримінально-виконавчого законодавства – це основні засади, керівні ідеї, що закріплені в нормах кримінально-виконавчого законодавства і є вимогами, які визначають, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність,

недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, спрямовані на захист громадян і суспільства, покликані сприяти виправленню і ресоціалізації засуджених, суворому дотриманню їх правового статусу, реалізації права на гуманне поводження і поважання їх гідності, захисту від тортур, насилля чи іншого жорстокого чи такого, що принижує гідність, поводження [9, с. 14].

У цілому погоджуючись із наведеним, зауважимо, що вказані керівні ідеї не просто закріплені (названі) в кримінально-виконавчому законодавстві, а знаходять своє відбиття в різних його нормах. Певним чином останню думку підтверджує й визначення, надане Т.В. Рудник, що гуманізм у випадку виконання покарання полягає у вимозі дотримання всіма учасниками правовідносин морально-етичних постулатів, що виражені у формі нормативних актів, з визнання людини найвищою цінністю, забезпечення її прав і свобод, збереження честі та гідності, виховання особистості, а також застосування інших гуманних заходів правового характеру, достатніх для виправлення засудженого та попередження вчинення нових злочинів [10, с. 105].

Із зазначеного можемо зробити висновок, що, по-перше, принцип гуманізму має відбиватися в певних законодавчих положеннях, які регламентують правовий статус засуджених, а також порядок виконання покарання, а по-друге, цінним є не само по собі закріплення принципу в законі, а відбиття ідей, що містяться в ньому, в різноманітних нормах відповідного акту.

Останнє твердження підкріплюється й тією обставиною, що за загальним підходом, незважаючи на свою значимість, принципи права та законодавства не втілюються в життя автоматично, стихійно. Більше того, само по собі закріплення принципу навіть на рівні закону не забезпечує його автоматичної та безумовної реалізації й дотримання. Тому для забезпечення втілення всіх правових приписів необхідні відповідні умови та визначений комплекс організаційних, політичних і юридичних заходів, які б забезпечували їх реалізацію, тобто певні юридичні гарантії. За загальним значенням юридичні гарантії – це засоби, закріплені в нормах права, які передбачають у своїй сукупності правовий механізм, покликаний сприяти реалізації законів [11].

Усе наведене повною мірою властиве й принципу поваги до прав і свобод людини, який в науці кримінально-виконавчого права тлумачиться доволі широко та, як правило, його сутність підміняється посиланням на різноманітні правові джерела. Вчені констатують, що принцип поваги до прав і свобод людини тісно переплітається з принципом гуманізму і знаходить своє відображення в цілій низці норм Конституції України. Насамперед, це стосується ст. 3 Конституції, яка проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Ст. 55 Конституції гарантує захист прав і свобод людини і громадянина судом. Ст. 63 Конституції зазначає, що засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначені законом і встановлені судом. Наведені норми Конституції деталізуються в КВК України. Зокрема, ч. 1 ст. 7 КВК України проголошує, що держава поважає і охороняє права, свободи і законні інтереси засуджених, а згідно з ч. 2 ст. 7 цього Кодексу засуджені користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком встановлених обмежень. Зобов'язання держави поважати права людини закріплено й у

низці міжнародних угод і конвенцій, ратифікованих Україною (ст. 1, 6 Загальної декларації прав людини, ст. 1 Європейської конвенції з прав людини) [12, с. 98].

У ряді інших випадків принцип поваги до прав людини визначається через категорію «повага», без детального оселення змісту цього поняття. Це правове положення, згідно з яким адміністрація та персонал установ виконання покарань як спеціально уповноважені органи держави, які здійснюють покарання, зобов'язані ставитися з повагою до кожної засудженої особи під час відбування ними кримінальних покарань. Оскільки адміністрація та персонал УВП застосовують заходи державного примусу, вони повинні неухильно дотримуватися Конституції України, кримінально-виконавчого законодавства, інших міжнародних документів із захисту прав людини, а також МСПЗ, які визначають межі їх діяльності, гарантуючи засудженим право на повагу до їх гідності» [13, с. 242].

Як видається, більш точно відбиває сутність цього принципу визначення, надане Г.М. Реп'євою: це вимога максимально поважного, шанобливого ставлення до особистості засудженого під час реалізації заходів покарання, за якого визнається та забезпечується його честь та гідність. Принцип поваги до прав людини в кримінально-виконавчому праві знаходить своє відбиття в таких аспектах: 1) повага до прав людини через ідею про громадянина, який наділений певним комплексом прав, свобод та обов'язків; 2) повага до прав людини через повагу до закону, перш за все – до кримінально-виконавчого; 3) повага до прав людини через шанобливі, засновані на визнанні гідності відносини всередині колективу засуджених. Повага – це не тільки заборона на незаконне втручання пенітенціарних органів у сферу людської гідності, а їх обов'язок забезпечити за допомогою владних заходів повагу особистої сфери громадянина та захист від втручання зі сторони третіх осіб [14, с. 7]. Ключовим же в зазначеному, на нашу думку, є посилання на визначення цього принципу через призму прав і свобод людини, закріплених у різних законодавчих актах, що є однією з вихідних юридичних гарантій його практичного втілення.

Саме тому слід підтримати думку П.М. Рабіновича, що змістом права на повагу до гідності людини є законодавчо встановлена та гарантована державою сукупність норм, які дають кожній людині впевненість у своїй суспільній цінності, можливість усвідомлювати себе як особистість, поважати власні моральні принципи й етичні норми, наполягати на повазі до себе інших людей, державних органів та їх посадових і службових осіб, а також вимагати, щоб будь-які сумніви щодо її моральних якостей та етичних принципів були належним чином обґрунтовані [15, с. 152]. Лише так можна забезпечити існування необхідних юридичних гарантій реалізації вказаного права.

Юридичні гарантії, незважаючи на певні відмінності у визначеннях, майже однаково розуміються в різних галузях наукових знань: як закріплені в законодавстві засоби, що безпосередньо забезпечують правомірну реалізацію й охорону (захист) прав, обов'язків і законних інтересів особи [16, с. 200]; як умови, що зобов'язана створити держава для реалізації правових приписів; за змістом – як систему заходів, спрямованих на реалізацію приписів; за формою – передбачені Конституцією й законами України організаційні та правові форми реалізації правових приписів [17, с. 30]. В інших працях виділяються такі загальні гарантії: компетентність органів держави (йдеться про наділення відповідних органів необхідними повноваженнями); установлення відповідальності як посадових осіб, так і громадян, за неналежну реалізацію своїх прав та обов'язків;

установлення конституційних принципів та основ процедурно-процесуального порядку захисту й відновлення порушених та обмежених прав громадян [18, с. 12].

Тож без закріплення юридичних гарантій у законодавстві спеціальними засобами, в тому числі й засобами забезпечення реалізації прав і виконання обов'язків всіма громадянами й посадовцями, неможливо досягнути втілення принципів у практику. Загальна властивість правових гарантій полягає в тому, що вони виражені й закріплені в законі, а щодо діяльності кримінально-виконавчої системи – в КВК України. Саме закону належить указувати, як варто охороняти відносини в державі, забезпечувати дотримання й виконання нормативних приписів, запобігати їх порушенню.

До змісту юридичних гарантій у процесі виконання-відбування кримінальних покарань у науковій літературі зазвичай включаються заходи: а) нагляду й контролю за правомірністю поведінки суб'єктів права з метою виявлення випадків правопорушень; б) правового захисту; в) юридичної відповідальності; г) запобіжні та інші правоохоронні заходи; д) процесуальні форми охорони прав та обов'язків (включаючи форми застосування правоохоронних заходів); е) профілактики й попередження правопорушень; є) міжнародного контролю за дотриманням прав, законних інтересів і виконанням обов'язків [19, с. 3].

Отже, гарантіями дотримання принципів гуманізму та поваги до прав і свобод людини в період відбування покарання в місцях позбавлення волі мають стати: 1) вдосконалення порядку виконання-відбування покарання у виді позбавлення волі, визначеного у КВК України; 2) забезпечення нагляду й контролю в цій сфері; 3) встановлення юридичної відповідальності персоналу установ виконання покарань за допущення порушень законодавчих норм; 4) профілактика порушень.

Але тут слід звернути увагу на таку обставину: в сучасних умовах відсутня будь-яка юридична відповідальність за недотримання принципів КВК України самих по собі. Це витікає з такої специфічної ознаки юридичної відповідальності, як обов'язкова наявність підстави для її виникнення, зокрема факту порушення законодавчих приписів: юридична відповідальність є відповідальним ставленням людини до своїх обов'язків, відповідальністю за правильне виконання особою покладених на неї законом обов'язків. Якщо ж обов'язок не виконаний, настає відповідальність в її негативному значенні – стягнення чи покарання [20, с. 110]. Підстави юридичної відповідальності – це сукупність обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою (притягнення до відповідальності) і об'єктивно необхідною (настання відповідальності).

Зокрема, й у ст. 16 Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» окремо сформульовані вимоги до персоналу ДКВС України і його відповідальність. Передбачається, що персонал зобов'язаний неухильно виконувати закони України, додержуватися норм професійної етики, гуманно ставитися до засуджених і осіб, взятих під варту, а жорстокі, нелюдські або такі, що принижують людську гідність, дії, є несумісними зі службою та роботою в органах й установах виконання покарань. Особи з числа персоналу, які виявили жорстоке ставлення до засуджених і осіб, взятих під варту, або вчинили дії, що принижують їх людську гідність, *притягуються до відповідальності згідно із законом*.

Інакше кажучи, недотримання принципу гуманізму чи поваги до прав і свобод людини, якщо це не виявилось у безпосередньому порушенні прав засудженого або певних законодавчих норм, якими визначається порядок виконання-відбу-

вання покарання, а відбулося на морально-етичному рівні, не створює підстав для юридичної відповідальності. Тобто захист принципів від можливих порушень відзначається певною обмеженістю.

**Висновки.** Варто відмітити, що, незважаючи на актуальність питання належного поведіння із засудженими та гуманного ставлення до них, у науці кримінально-виконавчого права не вироблено комплексного підходу до розуміння базових категорій, таких як принципи гуманізму та поваги до прав і свобод людини. Реалізація вказаних принципів на практиці безпосередньо впливає на дотримання права засуджених до позбавлення волі на гуманне ставлення.

#### Література:

1. Словарь иностранных слов [Текст]. – 18-е изд., стер. – М. : Рус. яз., 1989. – 624 с.
2. Горшенев В.М. Контроль как правовая форма деятельности / В.М. Горшенев, И.Б. Шахов. – М. : Юрид. лит., 1987. – 176 с.
3. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – М. : Политиздат, 1991. – 560 с.
4. Коваль О. Питання та основний зміст принципів права України / О. Коваль // Адвокат. – 2005. – № 7. – С. 25–29.
5. Степанюк А.Ф. Роль принципів уголовно-исполнительного права в формировании законодательства / А.Ф. Степанюк // Весы Фемиды. – 2000. – № 3(5). – С. 76–81.
6. Полный курс уголовного права [Текст] : в 5 т. / под ред. А.И. Коробеева. – Т. 1 : Преступление и наказание. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2008. – 1133 с.
7. Сизая Е.А. Верховенство принципа гуманизма в иерархии принципов уголовного-исполнительного законодательства РФ / Е.А. Сизая // Право и государство : теория и практика. – 2008. – № 7. – С. 137–139.
8. Михалко І.С. Забезпечення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених / І.С. Михалко. – Х. : Право, 2013. – 200 с.
9. Самощенко І.С. Ответственность по советскому законодательству / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М. : Юрид.лит-ра, 1972. – 240 с.
10. Репьева А.М. Реализация общеправовых принципов в процессе исполнения наказания в воспитательных колониях : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.08 / А.М. Репьева ; Саратов. гос. юрид. акад. – Саратов, 2014. – 207 с.
11. Курс дистанційного навчання для працівників ОВС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/humanright/texts/04\\_01\\_u.htm](http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/humanright/texts/04_01_u.htm). – Заголовок з екрана.
12. Гель А.П. Кримінально-виконавче право України / А.П. Гель та ін. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 624 с.
13. Гальцова О.В. Повага до гідності засудженої особи як складова принципу поваги до прав і свобод людини у кримінально-виконавчому законодавстві, виконанні і відбуванні покарань / О.В. Гальцова // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 3. – С. 241–244.
14. Репьева А.М. Реализация общеправовых принципов в процессе исполнения наказания в воспитательных колониях : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.08 - уголовное право и криминология ; уголовное-исполнительное право / А.М. Репьева ; науч. рук. А.Н. Варыгин. – Саратов, 2014. – 26 с.
15. Рабинович П.М. Права людини і громадянина / П.М. Рабинович, М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2004. – 464 с.
16. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н.В. Витрук. – М. : Наука, 1979. – 229 с.
17. Пустовіт Ж. Поняття соціальних гарантій прав і свобод людини і громадянина в Україні / Ж. Пустовіт // Право України. – 2000. – № 3. – С. 28–30.
18. Воеводин Л.Д. Теоретические вопросы правового положения личности в советском общенародном государстве / Л.Д. Воеводин // Сов. государство и право. – 1963. – № 2. – С. 12–16.
19. Селиверстов В.И. Международный контроль как средство охраны правового статуса лиц, отбывающих наказания / В.И. Селивер-

стов // Правовые и организационные основы функционирования органов, исполняющих наказания : тр. Акад. МВД России / под ред. А.Е. Наташева. – М. : Акад. МВД России, 1995. – С. 3–20.

20. Базылев В.Т. Об институте юридической ответственности / В.Т. Базылев // Сов. государство и право. – 1975. – № 1. – С. 110–115.

**Василюк И. Н. К соотношению права осужденных к лишению свободы на гуманное отношение с принципами гуманизма и уважения к правам и свободам человека**

**Аннотация.** Статья посвящена рассмотрению существующих научных подходов в уголовно-исполнительном праве к определению соотношения права осужденных к лишению свободы на гуманное отношение с принципами гуманизма и уважения к правам и свободам человека. Сформулированы основные пробелы в сфере правового регулирования реализации права на гуманное отношение к осужденным.

**Ключевые слова:** лишение свободы, права осужденных, принцип гуманизма, принцип уважения прав и свобод человека.

**Vasylyuk I. As for the relationship between law sentenced to imprisonment for humane treatment of the principles of humanism and respect for human rights and freedoms**

**Summary.** The article deals with the current scientific approaches in the penal law to determine the relationship between law sentenced to imprisonment for humane treatment of the principles of humanism and respect for human rights and freedoms. Formulated the basic gaps in the field of legal regulation of the right to humane treatment of prisoners.

**Key words:** prison, prisoners' rights, principle of humanity, principle of respect for human rights and freedoms.





КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,  
КРИМІНАЛІСТИКА,  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ



*Ващук О. П.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри криміналістики  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## МІСЦЕ ВЕРИФІКАЦІЇ ТА ВАЛІДАЦІЇ В СУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**Анотація.** У статті висвітлено особливості оцінки учасниками судового провадження отриманої інформації, яка відбувається за допомогою методів верифікації та валідації. Розкрито сутність та місце верифікації та валідації в судовому провадженні як криміналістичних методів. Зроблено висновок, що верифікація в судовому провадженні забезпечує підтвердження того, що хід та результати судового провадження відповідають дійсним обставинам події, що мала місце, а валідація забезпечує перевірку дотримання процесуальних норм, криміналістичних правил і рекомендацій у судовому провадженні.

**Ключові слова:** оцінка інформації, верифікація, валідація, криміналістичні методи, судове провадження, кримінальний процес.

**Постановка проблеми.** Вчинення певного діяння, передбаченого кримінальним законодавством України, тягне за собою вчинення процесуальних дій відповідно до Кримінального процесуального кодексу України в рамках конкретного кримінального провадження. Кримінальне провадження, включаючи дві такі кореляційні складові частини, як досудове розслідування та судове провадження, передбачає щодо них різні за сутністю процесуальні умови. До цього схиляються як вчені-процесуалісти (Ю.М. Грошевий та В.Я. Тацій [1], М.А. Погорельський [2, с. 93–103], М.І. Леоненко [3, с. 240]), так і деякі дослідники-криміналісти (В.Ю. Шепітько [4], В.І. Алексейчук [6] та ін). Аналіз доробку як вітчизняних, так і закордонних дослідників засвідчує, що, незважаючи на високу дослідженість криміналістичного забезпечення досудового розслідування та судового провадження, проблематика верифікації та валідації як самостійних криміналістичних методів у зазначених складових елементах кримінального процесу досі не була достатньо висвітлена в наукових працях.

Звісно, відомий той факт, що обидві форми розгляду (як досудове розслідування, так і судове провадження) є засобом збору, фіксації та перевірки доказової, орієнтуючої інформації, що має значення для кримінального провадження. Як нами неодноразово зазначалося, учасники кримінального провадження обробляють та оцінюють інформацію, яка отримується ними в процесі комунікації (вербальної і невербальної). Тому важливою є оцінка учасниками провадження отриманої інформації, зокрема невербальної. Ця оцінка відбувається за допомогою методів верифікації та валідації.

**Метою статті** є розкриття сутності і місця верифікації та валідації в судовому провадженні як криміналістичних методів.

**Виклад основного матеріалу.** У судовому провадженні визначення понять «верифікація» (від англ. «перевірка») та «валідація» (від англ. «надання законної сили») зумовлено їх значенням та можливостями. Це окремі та самостійні криміналістичні методи, що відрізняються один від одного за своїм

значенням та колом питань, які вони вирішують. Наглядно це можна побачити, проєкційно наклавши їх на стадії судового провадження.

При цьому верифікація – це криміналістичний метод у судовому провадженні, що дозволяє здійснити індивідуальну інформаційну взаємодію його учасників для реалізації мети та завдань зі встановлення істини в кримінальному провадженні, а валідація – це криміналістичний метод у судовому провадженні з підтвердження дотримання процесуальних норм та відповідності криміналістичним правилам і рекомендаціям ходу та результатів кримінального провадження.

Верифікація в судовому провадженні проводиться шляхом співставлення відповідності встановлених обставин ходу та результатів злочинній події, що мала місце в минулому. У свою чергу, валідація проводиться шляхом аналізу дотримання вимог кримінального процесуального закону, криміналістичних правил та рекомендацій у ході розслідування та фіксації його результату. Отже, ми можемо говорити, що верифікація, як і валідація в судовому провадженні, – це певна пізнавальна діяльність його учасників, що базується на інформаційно-комунікативних та організаційно-тактичних засобах реалізації. При цьому такими засобами виступають процесуальні норми, криміналістичні правила та рекомендації, ситуаційна обстановка судового провадження. Апробація верифікації та валідації кореляційно залежить від суб'єкта, який буде їх застосовувати з урахуванням наявної об'єктивної складової. На практиці зустрічаються випадки окремої верифікації та валідації інформації, хоча ми вважаємо це тактичною помилкою. Тому досягнення результатів верифікації і валідації в судовому провадженні напряму залежить від професійних та особистісних якостей суб'єкта верифікації або валідації.

З метою розкриття сутності місця верифікації та валідації в судовому провадженні, що впливає з їх властивостей, необхідно охарактеризувати їх складові частини в залежності:

1) від інформативності: верифікація – перевірка достовірності інформації щодо відповідності дійсності в судовому провадженні, а валідація – перевірка інформації щодо дотримання процесуальних норм, криміналістичних правил та рекомендацій у судовому провадженні. Висновок: верифікація певним чином породжує необхідність валідації, а без валідації, у свою чергу, неможливо провести верифікацію;

2) від об'єктності: верифікація має місце в ході судового провадження та його матеріально-фіксованих результатах, а валідація – в ході та результатах судового провадження. Із цього випливає, що верифікація та валідація в залежності від об'єктності в більшості випадків перетинають одне одного;

3) від засобів: верифікація відбувається щодо інформації, що є в наявності (обвинувальний акт, клопотання тощо), а валідація – щодо процесуальних норм, криміналістичних правил та рекомендацій. Тому, як і в залежності від інформативності,

верифікація залежить від самої інформації, що надходить у ході судового провадження, а валідація носить більш сталий характер через нормативну визначеність;

4) від суб'єкта: верифікацію здійснюють учасники судового провадження (сторони кримінального провадження, потерпілий, його законний представник та представник, цивільний відповідач та його представник та інші особи у випадках, передбачених КПК України). Валідацію інформації проводять також учасники судового провадження, з чого випливає, що за суб'єктністю верифікація та валідація співпадають;

5) від процесуальної відповідності: верифікація – об'єктивна оцінка відповідності ходу та результатів судового провадження події, що мала місце, з урахуванням індивідуальних якостей та властивостей учасника судового провадження, а валідація – об'єктивна оцінка відповідності ходу та отриманих результатів процесуальним нормам з урахуванням індивідуальних якостей та властивостей учасника судового провадження. У даному випадку верифікація та валідація повністю залежать від одного фактору – індивідуалізованого сприйняття ходу та результатів судового провадження учасниками судового провадження, але верифікація стосується зіставлення інформації

щодо події, а валідація – щодо дотримання процесуальних норм (у тому числі і під час проведення верифікації);

6) від криміналістичної відповідності: верифікація – об'єктивна оцінка відповідності ходу та результатів судового провадження події, що мала місце, з урахуванням індивідуальних якостей та властивостей учасника судового провадження; валідація – об'єктивна оцінка відповідності ходу та отриманих результатів криміналістичним правилам та рекомендаціям з урахуванням індивідуальних якостей та властивостей учасника судового провадження. Із цього випливає, що, як і попередня залежність, верифікація та валідація повністю залежать від сприйняття ходу та результатів судового провадження учасниками судового провадження, але верифікація стосується зіставлення інформації щодо події, а валідація – щодо дотримання криміналістичних правил та рекомендацій (у тому числі і під час проведення верифікації);

7) від статистичності: верифікація є статистичним дослідженням (співставлення, порівняння, аналіз тощо). Валідація також статистично характеризує (співставлення, порівняння, аналіз тощо), що вказує на рівноцінну роль валідації та верифікації в судовому провадженні;

8) від динамічності: верифікація – динамічне дослідження (проведення додаткових та повторних процесуальних дій у ході судового провадження тощо). Валідація, як і верифікація, – динамічне дослідження (проведення додаткових та повторних процесуальних дій у ході судового провадження тощо). Отже, як і в попередньому пункті, верифікація та валідація інформації в судовому провадженні представляють собою не стабільні явища, а такі, що динамічно змінюються в залежності від необхідності проведення певних дій;

9) від сферності: верифікація проходить у судовому провадженні в першій інстанції, судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами; валідація – в судовому провадженні в першій інстанції, судовому провадженні з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку Верховним Судом України, а також за нововиявленими обставинами, особливих порядках кримінального провадження, виконанні судових рішень. Із цього випливає, що в залежності від стадії судового провадження верифікація та валідація здійснюються паралельно;

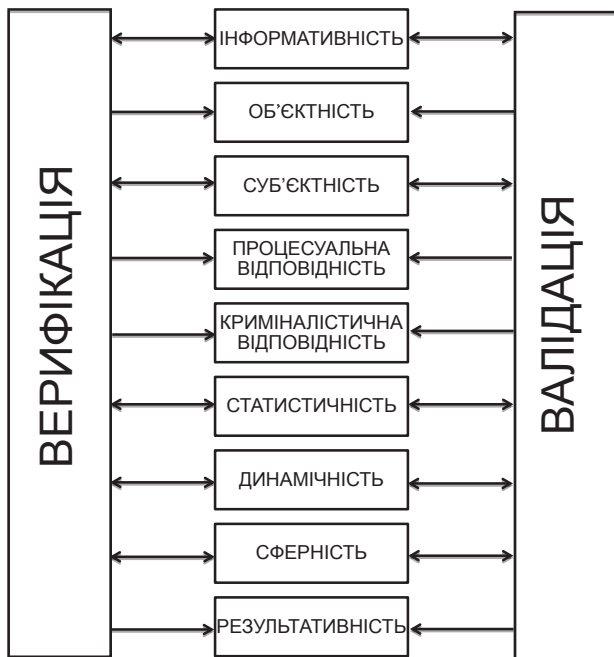


Схема 1. Зв'язок між валідацією та верифікацією у судовому провадженні

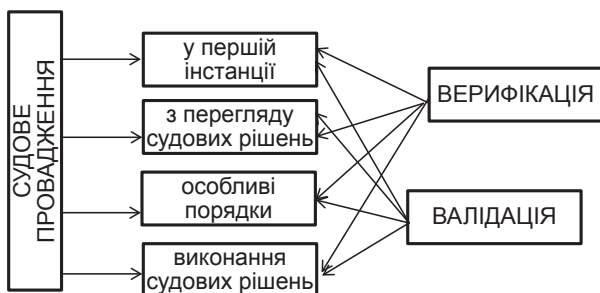
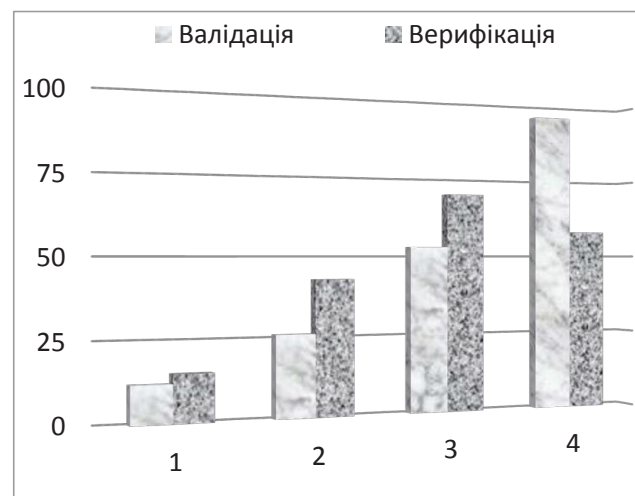


Схема 2. Верифікація і валідація в межах окремих процесуальних дій судового провадження



Діаграма 1. Результати верифікації та валідації у судовому провадженні

10) від результативності: верифікація визначає достовірність чи недостовірність (істинність-неістинність) інформації щодо відповідності дійсності (події, що мала місце), а валідація – дотримання чи недотримання процесуальних норм, криміналістичних умов та рекомендацій. Висновок: верифікація та валідація забезпечують здійснення одне одного, і верифікація, так би мовити, передує валідації в контексті отримання результатів судового провадження.

Вищезазначене варто проілюструвати у вигляді схеми 1. За допомогою цієї схеми демонструється зв'язок між валідацією та верифікацією в судовому провадженні, де спільні властивості відмічені лініями зі зворотними стрілками, а відмінні – лініями без зворотних стрілок.

Питання, які будуть ставитися під час верифікації учасниками судового провадження, будуть суттєво відрізнятися. Наприклад, питання верифікації можуть бути такими:

1. Чи всі обставини, що підлягають доказуванню, доказані в судовому провадженні?

2. Чи виконано завдання кримінального провадження в судовому провадженні?

У свою чергу, прикладами питань валідації можуть бути такі:

1. Чи доказані всі обставини злочинної події з дотриманням процесуальних норм, криміналістичних правил та рекомендацій у судовому провадженні?

2. Чи ефективно виконано завдання кримінального провадження в судовому провадженні?

Слід констатувати, що верифікація в судовому провадженні відповідає на загальне питання, чи відповідає процес конкретного кримінального провадження події, що мала місце. А валідація в судовому провадженні представляє собою таке питання: «Чи відповідає судове провадження процесуальним нормам, криміналістичним правилам та рекомендаціям?».

Варто також наглядно змалювати верифікацію та валідацію в межах окремих процесуальних дій судового провадження (Схема 2):

У свою чергу, результати верифікації та валідації можна відобразити у формі діаграми, де 1 – судове провадження в першій інстанції, 2 – судове провадження з перегляду судових рішень в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України та за нововиявленими обставинами, 3 – особливі порядки кримінального провадження, 4 – виконання судових рішень.

Діаграма 1. Результати верифікації та валідації в судовому провадженні

**Висновки.** Отже, верифікація в судовому провадженні – це метод підтвердження того, що хід та результати судового провадження відповідають дійсним обставинам події, що мала місце. Валідація в судовому провадженні – це метод перевірки того, чи правильно та в повному обсязі дотримані процесуальні норми, криміналістичні правила і рекомендації в судовому провадженні. Верифікація та валідація взаємопов'язані в рамках судового провадження та завжди мають застосовуватися в нерозривному зв'язку, оскільки верифікація має на меті пере-

вірку фактів, а валідація – перевірку дотримання коректності верифікації (в тому числі).

### Література:

1. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Харків : Право, 2013. – 824 с.
2. Погорецький М.А. Початок досудового розслідування: окремі проблемні питання / М.А. Погорецький // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 1. – С. 93–103.
3. Леоненко М.І. Особливості стадійної побудови кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / М.І. Леоненко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Том 26(65). – 2013. – № 1. – С. 238–242.
4. Шепітько В.Ю. Криміналістика і кримінальний процес: система залежностей та суперечностей / В.Ю. Шепітько // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 186–191.
5. Біленчук П. Деякі питання сучасного наукового забезпечення кримінального провадження: теорія і практика / П. Біленчук // Віче. – 2013. – № 24. – С. 17–19.
6. Алексєйчук В.І. Окрема криміналістична методика судового розгляду у кримінальному провадженні: сутність та завдання / В.І. Алексєйчук // Проблеми законності. – 2015. – № 130. – С. 169–179.

### Вашук О. П. Место верификации и валидации в судебном производстве

**Аннотация.** В статье отражены особенности оценки участниками судебного производства полученной информации, которая производится при помощи методов верификации и валидации. Раскрыта суть и место верификации и валидации в судебном производстве как криминалистических методов. Сделан вывод, что верификация в судебном производстве обеспечивает подтверждение того, что ход и результаты судебного производства соответствуют действительным обстоятельствам имевшего место события, а валидация обеспечивает проверку соблюдения процессуальных норм, криминалистических правил и рекомендаций в судебном производстве.

**Ключевые слова:** оценка информации, верификация, валидация, криминалистические методы, судебное производство, уголовный процесс.

### Vaschuk O. A place of verification and validation in trial proceedings

**Summary.** The article describes the features of the participants' of trial proceedings evaluation of the information received, which is produced using the methods of verification and validation. The essence and the place of the verification and validation in trial proceedings as criminalistic methods are revealed. It is concluded that the verification in trial proceedings provides a confirmation that progress and results of trial proceedings correspond to the actual circumstances of the events, and the validation provides verification of compliance with procedural rules, criminalistic rules and recommendations in trial proceedings.

**Key words:** evaluation of the information, verification, validation, criminalistic methods, trial proceedings, criminal procedure.

Фомін С. Б.,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу та оперативно-розшукової діяльності  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ДО ПИТАННЯ ВПРОВАДЖЕННЯ В КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ІНСТИТУТУ ЗУСТРІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ

**Анотація.** У статті розглядається можливість і необхідність відродження в кримінальному процесуальному законодавстві України інституту зустрічного обвинувачення. Наведено історичний і порівняльно-правовий аналіз цього інституту, питання, які пов'язані з аналогічним інститутом (зустрічний позов) у цивільних та господарському процесах, а також позиції вчених у галузі кримінального права щодо можливого виділення поняття «взаємна вина».

**Ключові слова:** кримінальний процес, зустрічне обвинувачення, приватне обвинувачення, взаємна вина.

**Постановка проблеми.** У практичній діяльності майже кожного адвоката виникає ситуація, коли підозрюваним у вчиненні злочину висувуються претензії кримінально-правового характеру до потерпілого. Найчастіше це трапляється під час розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних зі спричиненням тілесних ушкоджень, порушенням правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами. У розпочатому за ініціативою потерпілого провадженні з'являються заяви в порядку ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) про вчинення потерпілим щодо підозрюваного протиправних дій, іноді вони супроводжуються також заявами про завідомо неправдиве повідомлення про злочин. Коли конфлікт між двома заявниками стався в умовах неочевидності, коли в обох виявлені й зафіксовані тілесні ушкодження, а в ході розслідування об'єктивно неможливо встановити, хто був ініціатором конфлікту, нападником, а хто оборонявся, в умовах обопільного (взаємного) порушення правил безпеки дорожнього руху слідчий, прокурор зустрічаються із жодним чином не вирішеною в КПК України ситуацією.

Зрозуміло, що за чинним КПК України в одному провадженні підозрюваний (обвинувачений) не може бути одночасно потерпілим, і навпаки. Чинному кримінальному процесуальному законодавству не відомий інститут зустрічного обвинувачення, а кримінальне законодавство України не знає таке поняття, як «обопільна (взаємна) вина».

При цьому доречно згадати позицію Верховного Суду України, висловлену ним у Постанові Пленуму «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» від 2 липня 2004 р. № 13: «Закон не пов'язує позбавлення особи статусу потерпілого з неправомірністю її поведінки, суди мають визнавати особу потерпілим також у випадках, коли вчинення щодо неї злочину спровоковане її діями. При цьому неправомірність поведінки потерпілого може бути врахована під час кваліфікації дій підсудного або призначення йому покарання» (п. 3 Постанови) [1].

Питання, яких ми будемо торкатись у цій роботі, були предметом дослідження вчених різних галузей права, а саме: С. А. Альперта, Є. В. Биковської, Л. О. Василенка, В. В. Доро-

шкова, О. О. Канашиної, Н. Ф. Кузнецової, Н. В. Малярчука, Н. Є. Петрової, С. І. Перепелиці, В. О. Попелюшка, С. Н. Приступи та інших.

**Метою статті** є наведення науково обгрунтованих пропозицій щодо відродження в кримінальному процесуальному законодавстві України інституту зустрічного обвинувачення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У більшості випадків окреслена нами ситуація вирішується, на жаль, таким чином: перед закінченням досудового розслідування прокурор «вольовим» рішенням виділяє матеріали про вчинення щодо підозрюваного протиправних дій в окреме провадження, складає щодо нього обвинувальний акт і направляє його до суду.

У ході судового розгляду докази, що свідчать про винні дії потерпілого, не досліджуються та не враховуються. З позиції закону це правильно, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 337 КПК України судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта.

Найчастіше при цьому не спрацьовують настанови Верховного Суду України, згідно з якими неправомірність поведінки потерпілого має враховуватись під час кваліфікації дій підсудного або призначення йому покарання.

Як приклад можна навести кримінальне провадження, у якому автор цієї статті виступає як захисник одного з обвинувачених, якому інкримінується скоєння злочину, пов'язаного із заподіянням потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості. Прокурор висунув і підтримує публічне обвинувачення, незважаючи на те, що в ході досудового розслідування в обвинувачених зафіксовано легкі тілесні ушкодження, є показання свідків, які стверджують, що потерпілий фактично сам спровокував бійку, а закритий підголовчатий перелом другої п'яної кистки зі зміщенням кісткових уламків (що й стало підставою для кваліфікації злочину саме за ст. 122 Кримінального кодексу України), згідно з висновком судово-медичної експертизи, можливо, міг статись під час зіткнення кисті руки, стиснутої в кулак, з якою-небудь твердою поверхнею (що гіпотетично вказує на ймовірність спричинення тілесних пошкоджень середньої тяжкості в результаті власних дій потерпілого).

Досудове розслідування виділених матеріалів щодо заподіяння тілесних ушкоджень підозрюваним тягнеться більше трьох років, незважаючи на те, що особи, які вважають себе потерпілими, були на особистому прийомі в Генерального прокурора України і начебто провадження перебуває на контролі Генеральної прокуратури України.

На жаль, так і виходить, що той з учасників конфлікту, хто першим викликав поліцію та подав заяву в порядку ст. 214 КПК України, має рацію.

Спробуємо розглянути цю ситуацію суто з теоретичної точки зору, відштовхуючись від поданих нижче позицій.

Інститут зустрічного обвинувачення був відомий кримінально-процесуальному законодавству України, яке діяло до 2012 р. Мова йде про справи приватного обвинувачення, де справа могла бути порушена не інакше як за скаргою потерпілого, досудове розслідування не проводилось, потерпілий сам підтримував обвинувачення в суді і в будь-який момент до видалення суду до нарадчої кімнати сторони могли примиритись, що було підставою закриття провадження.

У справах приватного обвинувачення зразка 1960 р. в разі надходження скарги про зустрічне обвинувачення суддя виносив постанову про порушення справи за зустрічним обвинуваченням і віддання до суду. Зустрічні обвинувачення могли бути об'єднані в одну справу (ч. 3 ст. 251 КПК України 1960 р.). Під час об'єднання зустрічних обвинувачень слово для промови в судових дебатах учасникам надавалось один раз, причому спочатку особі, яка перша подала скаргу. Це не виключало право обмінятись репліками.

Оцінюючи ефективність зустрічного обвинувачення за КПК України 1960 р., варто зробити принаймні три зауваження. По-перше, об'єднання в одну справу зустрічних обвинувачень було правом, а не обов'язком суду. Хоча зрозуміло, що спільний розгляд двох обвинувачень давав можливість найбільш повно та всебічно дослідити обставини вчиненого кримінального правопорушення, суди, іноді мотивуючи це тим, що спільний розгляд двох обвинувачень міг затягнути провадження в суді, не приймали рішення про об'єднання їх в одну справу. По-друге, підтримання обвинувачення в цій категорії справ, на відміну від чинного КПК України, здійснювалося самими потерпілими, які досить рідко користувались послугами професійних юристів, що не давало їм можливість повноцінно відстояти свою позицію в суді, враховуючи те, що досудове розслідування не проводилось. По-третє, КПК України 1960 р. жодним чином не вирішував питання про спільний розгляд справ приватного та публічного або приватно-публічного обвинувачення.

Якщо дослідити досвід зарубіжних країн, то варто сказати, що інститут зустрічного обвинувачення відомий кримінальним процесуальним законодавствам інших держав.

Так, відповідно до § 388 КПК Федеративної Республіки Німеччина якщо потерпілий висунув приватне обвинувачення, то обвинувачений до закінчення останнього слова в першій інстанції за допомогою зустрічного обвинувачення може клопотати про покарання обвинувача, якщо він також постраждав від останнього в результаті злочину, що може переслідуватись за приватним обвинуваченням і перебуває у зв'язку зі злочиним, який становить предмет обвинувачення. Якщо обвинувач не є потерпілим (абз. 2 § 374 КПК Федеративної Республіки Німеччина), то обвинувачений може подати зустрічне обвинувачення стосовно потерпілого. У цьому разі необхідні вручення зустрічного обвинувачення та його виклик на судовий розгляд, якщо зустрічне обвинувачення не подається в ході судового розгляду в присутності потерпілого. Рішення за обвинуваченням і за зустрічним обвинуваченням повинні прийматись одночасно. Відкликання обвинувачення не впливає на провадження за зустрічним обвинуваченням [2].

Відповідно до ч. 3 ст. 321 КПК Російської Федерації розгляд заяви в кримінальній справі приватного обвинувачення може бути об'єднаний в одне провадження з розглядом зустрічної заяви. З'єднання заяв допускається на підставі постанови мирового судді до початку судового слідства. Під час з'єднання заяв в одне провадження особи, які подали їх, беруть участь у кримінальному судочинстві одночасно як приватний обвинувач

і підсудний. Для підготовки до захисту у зв'язку з надходженням зустрічної заяви і з'єднанням проваджень за клопотанням особи, щодо якої подано зустрічну заяву, кримінальна справа може бути відкладена на строк не більше 3 діб. Допит цих осіб про обставини, викладені ними у своїх заявах, проводиться за правилами допиту потерпілого, а про обставини, викладені в зустрічних скаргах, – за правилами допиту підсудного [3].

Аналогічні положення закріплені в ч. 3 ст. 428 КПК Республіки Білорусь [4], ч. 3 ст. 411 КПК Республіки Казахстан [5] та правових нормах інших країн.

Приватне обвинувачення за КПК України 2012 р. кардинально відрізняється від аналогічного процесуального інституту за КПК України 1960 р. та кримінальних процесуальних кодексів деяких пострадянських країн.

По-перше, досудове розслідування зараз є обов'язковим для всіх категорій злочинів, різниця полягає лише в тому, що прокурор має право розпочати його в провадженнях у формі приватного обвинувачення лише на підставі заяви потерпілого (ч. 1 ст. 477 КПК України). По-друге, потерпілий, його представник можуть відмовитись від обвинувачення, що є підставою для закриття кримінального провадження (п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК України). У провадженнях приватного обвинувачення підтримання обвинувачення в суді здійснює прокурор, натомість потерпілий самостійно може підтримувати обвинувачення лише у випадках зміни обвинувачення в порядку ч. 3 ст. 338 КПК України та відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення (ч. 2 ст. 340 КПК України).

Особливості судового розгляду в провадженнях приватного обвинувачення КПК України не передбачає, а отже, інституту зустрічного обвинувачення в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України не існує.

Якщо звернутись до інших галузей процесуального права України, то варто сказати, що відповідно до ст. 123 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) відповідач має право пред'явити зустрічний позов до початку розгляду справи по суті. Такий позов приймається до спільного розгляду з первісним позовом, якщо обидва взаємопов'язані і спільний їх розгляд є доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин, або коли вимоги за позовами можуть зараховуватись, або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю чи частково задоволення первісного позову. Вимоги за зустрічним позовом ухвалою суду об'єднуються в одне провадження з первісним позовом.

Зустрічний позов у цивільному процесі є матеріально-правовою вимогою відповідача до позивача, яка заявляється для сумісного розгляду з первісним позовом, оскільки задоволення його вимог виключає задоволення вимог позивача. Так, наприклад, задоволення позову відповідача про заперечення батьківства виключає задоволення позову про стягнення аліментів на дитину.

Загальним правилом, яке застосовується під час пред'явлення зустрічного позову, є також те, що не допускається об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, якщо інше не встановлено законом.

Отже, взаємопов'язаність позовів виявляється в тому, що вони виникають з одних правовідносин (наприклад, з одного й того ж договору), доцільність же сумісного розгляду основного й зустрічного позовів полягає в тому, що це дає змогу більш повно та об'єктивно дослідити обставини справи, встановити справжні взаємовідносини сторін, виключити винесення вза-

емосуперечливих чи взаємовиключних судових рішень. При цьому, як зазначається в будь-якій навчальній літературі, недоцільно розглядати первісний і зустрічний позови, якщо це затягне розгляд справи, істотно розширить предмет доказування, призведе до необхідності залучення нових учасників процесу.

Аналогічний процесуальний інститут є в господарсько-му процесі (ст. 60 Господарського процесуального кодексу України).

Натомість Кодекс адміністративного судочинства України не містить положень, які стосувалися б подачі та спільного розгляду зустрічних адміністративних позовів. Відповідаючи на запитання про те, чи означає відсутність процесуального інституту зустрічного позову в Кодексі адміністративного судочинства України неможливість його застосування в адміністративному процесі та чи можуть подаватися зустрічні позови за аналогією до закону на підставі ст. ст. 123, 124 ЦПК України, Вищий адміністративний суд України у своєму листі від 25 липня 2007 р. № 09.1-22/688 зазначив, що відсутність процесуального інституту зустрічного позову є особливістю адміністративного судочинства порівняно із цивільним і господарським процесами та аналогія закону на підставі ст. ст. 123, 124 ЦПК України не може бути застосована в адміністративному процесі, оскільки Кодексом адміністративного судочинства України не передбачено об'єднання справ за участю одних і тих же сторін, які в одній справі мають статус позивача, а в іншій – відповідача. Відповідач у справі, як вважає Вищий адміністративний суд України, може заявити свої вимоги до позивача у формі окремого позову і таким чином реалізувати своє право на судовий захист [6].

У кримінальному законодавстві, як, до речі, і в інших галузях матеріального права, нині не використовується поняття «взаємна, або обоюстороння, вина».

Водночас у деяких нормативно-правових актах можна виявити цю категорію, хоч і за відсутності такого найменування, а лише як передбачувану. Насамперед мова йде про деліктні правовідносини в цивільному праві. Так, ст. 616 Цивільного кодексу України, яка має назву «Правові наслідки порушення зобов'язання з вини кредитора», передбачає, що якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. Крім того, суд має право зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення.

Згідно з п. 3 ст. 1188 Цивільного кодексу України розмір відшкодування шкоди, завданої внаслідок взаємодії декількох джерел підвищеної небезпеки, за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення.

У кримінально-правовій науці проблема «вини потерпілого», як і проблема його відповідальності, порушувалась досить давно, проте ретельно вона почала досліджуватись у зв'язку із зародженням та розвитком віктимологічного напрямку в кримінології.

Так, Б. В. Сидоров вказує на необхідність урахування ступеня вини особи, якій завдано шкоду, під час визначення меж кримінальної відповідальності особи, яка заподіяла шкоду, і на необхідність розглядати винні дії жертви як самостійну суб'єктивну підставу кримінальної відповідальності [9, с. 15].

Н. Ф. Кузнецова пропонувала ввести в кримінальне законодавство норми про «вину потерпілого» та розуміла під нею

як суб'єктивну сторону діяння жертви, так і її аморальну або протиправну поведінку [10, с. 16].

На думку О. О. Канашиної, варто використовувати термін «взаємна вина» як найбільш вдалий із позиції мови, а не терміни «вина потерпілого», «змішана вина», «обопільна вина».

Під взаємної виною, як вважає автор, у кримінальному праві варто розуміти таке психічне ставлення двох чи більше учасників злочинного діяння, коли за відсутності між ними співучасті кожен із них вчинив навмисно або з необережності діяння, керуючись власними мотивами й метою, усвідомлював його суспільно небезпечний характер, передбачав можливість настання суспільно небезпечного наслідку, але легковажно розраховував на його відвернення або не передбачав настання наслідків, однак за необхідної уважності й передбачливості повинен був і міг передбачити ці наслідки [11, с. 22].

Про взаємну вину можна говорити лише тоді, коли має місце злочинна (протиправна) поведінка обох учасників стосовно один одного [11, с. 23]. Дії фігурантів можуть відбуватись одночасно й у різний час [11, с. 31].

Крім цього, як продовжує О. О. Канашина, випадки, коли один з учасників злочинної події своєю аморальною, іншою неналежною поведінкою незлочинного характеру спровокував на себе посягання та виявився потерпілим, не варто розцінювати як випадок вчинення злочину за наявності взаємної вини учасників кримінального події [11, с. 22].

Кримінальний закон закріпив принцип індивідуальної відповідальності, відповідно до якого особа, яка вчинила злочин, підлягає кримінальній відповідальності. Це положення закону необхідно використовувати також під час призначення покарання за злочини, вчинені за взаємної вини. Призначаючи покарання за злочини, вчинені за взаємної вини, суд повинен враховувати ступінь і характер участі кожної особи в заподіянні шкоди [11, с. 27–28].

Досліджуючи значення взаємної вини для кримінально-правової кваліфікації діянь, пов'язаних із порушеннями правил дорожнього руху, М. В. Голубев і С. В. Борисова дійшли цікавого, на наш погляд, висновку про те, що має сенс брати до уваги ступінь вини кожного учасника ДТП під час призначення покарання, передбачивши «відсоткове» призначення покарання [12, с. 31].

**Висновки.** Відштовхуючись від наведених вище положень, вважаємо за доцільне запропонувати концептуальну конструкцію, не вдаючись до детальної її нормативної регламентації.

По-перше, інститут зустрічного обвинувачення необхідно відновити в чинному кримінальному процесуальному законодавстві України. Причому вважаємо, що він повинен існувати не тільки в провадженнях приватного обвинувачення, а й у провадженнях, досудове розслідування за якими розпочинається незалежно від волевиявлення зацікавлених осіб (назвемо їх провадженнями публічного обвинувачення, хоча такий термін відсутній у КПК України).

По-друге, на нашу думку, необхідно дозволити подавати заяви про зустрічне обвинувачення як на досудовому розслідуванні – у провадженнях приватного та публічного обвинувачення, так і під час судового розгляду – у провадженнях приватного обвинувачення, але до початку визначення обсягу й порядку дослідження обставин кримінального правопорушення, щодо якого надійшов до суду обвинувальний акт.

Обмежуючи «монополію» прокуратури на висування та підтримання обвинувачення, вважаємо за доцільне в провадженнях, передбачених ст. 477 КПК України, надати право

особі самостійно або за допомогою представника сформулювати й підтримувати обвинувачення.

По-третє, задля забезпечення реальної повноти та всебічності дослідження обставин кримінальних правопорушень, вчинених особами за наявності їх взаємної вини, вважаємо за доцільне закріпити обов'язкове й безальтернативне об'єднання зустрічних обвинувачень в одне провадження.

#### *Література:*

1. Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 2004 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04>.
2. Уголовно-процесуальний кодекс ФРГ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://publishup.uni-potsdam.de/opus4-ubp/files/6039/sdrs02.pdf>.
3. Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (редакция от 22 ноября 2016 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступу : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_34481](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481).
4. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://kodeksy.by/ugolovno-processualny-kodeks>.
5. Уголовно-процесуальний кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26 июля 2016 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступу : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852).
6. Про деякі питання практики застосування адміністративними судами норм Кодексу адміністративного судочинства України та інших нормативно-правових актів : Лист Вищого адміністративного суду України від 25 липня 2007 р. № 09.1-22/688 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_688760-07](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_688760-07).
7. Приступа С. Н. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности : [учеб. пособие] / С. Н. Приступа. – Х. : ХЮИ им. Ф. Э. Дзержинского, 1986. – 29 с.
8. Приступа С. Н. Возмещение вреда, причиненного в результате столкновения автотранспортных средств : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С. Н. Приступа. – Х. : Харьковский юридический институт им. Ф. Э. Дзержинского, 1985. – 19 с.
9. Сидоров Б. В. Поведение потерпевших от преступления и уголовная ответственность : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Б. В. Сидоров ; Казанский государственный университет. – М., 1998. – 50 с.
10. Кузнецова Н. Ф. Уголовное значение «вины потерпевшего» / Н. Ф. Кузнецова // Советская юстиция. – 1967. – № 17. – С. 15–18.
11. Канашина О. А. Понятие взаимной вины в уголовном праве : [учеб. пособие] / О. А. Канашина. – Самара : Изд-во «Универс-групп», 2006. – 40 с.
12. Голубев М. В. Значение «обоюдной вины» для уголовно-правовой квалификации деяний, связанных с нарушением правил дорожного движения / М. В. Голубев, С. В. Борисова // Вестник МГЛУ. – 2011. – № 15. – С. 27–32.

#### **Фомин С. Б. К вопросу внедрения в уголовное процессуальное законодательство Украины института встречного обвинения**

**Аннотация.** В статье рассматривается возможность и необходимость возрождения в уголовном процессуальном законодательстве Украины института встречного обвинения. Приведен исторический и сравнительно-правовой анализ этого института, вопросы, связанные с аналогичным институтом (встречный иск) в гражданских и хозяйственном процессах, а также точки зрения ученых в области уголовного права о возможном выделении понятия «взаимная вина».

**Ключевые слова:** уголовный процесс, встречное обвинение, частное обвинение, взаимная вина.

#### **Fomin S. On the issue of introduction of criminal procedural legislation of Ukraine institute of counter charges**

**Summary.** In the article deals about the possibility and necessity of revival of recrimination institute in the criminal procedural legislation of Ukraine. The article provides a historical and comparative legal analysis of this institution and considers the issues that are associated with the analogue of this institution (counterclaim) in civil and commercial litigation. We also present the point of view of scientists in the field of criminal law on the possible allocation of the concept of the “mutual fault”.

**Key words:** criminal procedure, counter-accusation, private prosecution, mutual fault.



*Москалюк Ю. Д.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри публічно-правових дисциплін  
Київського міжнародного університету*

## ЗАСТОСУВАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

**Анотація.** У статті розглядаються особливості застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту в зарубіжних країнах. Здійснюється порівняльна характеристика з вітчизняним законодавством. Враховуючи міжнародний досвід, пропонуються доповнення до чинного КПК України щодо застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

**Ключові слова:** запобіжний захід, домашній арешт, кримінальний процес, підозрюваний, обвинувачений, ухвала суду.

**Постановка проблеми.** Одним із пріоритетних напрямів державної політики є протидія злочинності. Серед завдань, безпосередньо пов'язаних зі зміцненням правопорядку і подоланням злочинності, значне місце відводиться заходам забезпечення кримінального провадження, зокрема особливому їх різновиду – запобіжним заходам.

Проблема застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі розробляється у різних країнах по-різному. Їх перелік змінюється та доповнюється для поліпшення здійснення кримінального провадження, постійно дискутуються питання включення до системи запобіжних заходів затримання підозрюваного, відсторонення обвинуваченого від посади, віддання під нагляд поліції, домашнього арешту.

Питання застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту як різновиду заходів забезпечення кримінального провадження були предметом наукових дискусій як вітчизняних, так і зарубіжних учених, зокрема Ю.П. Алєніна, Ю.М. Грошевого, В.С. Зеленецького, О.Ф. Кістяківського, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, П.І. Люблінського, В.Т. Маляренка, О.Р. Михайленка, А.В. Молдована, О.Б. Муравіна, О.С. Омельченка, С.В. Пастушенка, В.О. Попелюшка, І.Л. Петрухіна, П.П. Пилипчука, В.В. Рожної, Т.В. Садової, С.М. Смокова, Л.Д. Удалової, І.Я. Фойницького, П.В. Цимбала, В.І. Чорнобука, О.Г. Шило та інших.

Проте статті КПК України, які регулюють порядок застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, потребують відповідних змін та уточнень з урахуванням зарубіжного досвіду з цього питання.

**Мета статті** – розглянути особливості застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту в зарубіжних країнах. Враховуючи міжнародний досвід, запропонувати доповнення до чинного КПК України щодо застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Кримінальне процесуальне законодавство багатьох країн світу передбачає можливість застосування домашнього арешту як запобіжного заходу. Наприклад, його застосовують у Казахстані, Латвії, Литві, Німеччині, Росії, Швеції, США та інших країнах [1, с. 18].

Такий запобіжний захід закріплений у кримінальному процесуальному законодавстві багатьох держав-учасниць СНД

(ст. 107 КПК Російської Федерації, ст. 146 КПК Республіки Казахстан, ст. 110 КПК Республіки Таджикистан, ст. 188 КПК Республіки Молдова, ст. 163 КПК Азербайджанської Республіки, ст. 125 КПК Республіки Білорусь) [2, с. 52–56].

У КПК України (ч. 3 ст. 181) передбачено, що про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту вноситься ухвала, яка передається для виконання органу внутрішніх справ за місцем проживання підозрюваного або обвинуваченого.

Розглядаючи КПК України, можна зазначити, що у ньому не міститься жодних вказівок щодо змісту такої ухвали, лише у ч. ч. 3, 4 ст. 196 КПК України наголошено, що в такій ухвалі має бути зазначено точну адресу житла, яке підозрюваному, обвинуваченому забороняється залишати, та дату закінчення дії такого запобіжного заходу.

Інакше це питання врегульоване у низці КПК держав-учасниць СНД. Так, у КПК Республіки Казахстан (ст. 146) чітко прописано, що домашній арешт полягає в ізоляції підозрюваного, обвинуваченого від суспільства без утримання їх під вартою, але із застосуванням обмежень, встановлених суддею з підстав і в порядку, передбачених законом [3].

Відповідно до ч. 9 ст. 107 КПК Російської Федерації у постанові суду про обрання цього запобіжного заходу зазначаються місце, у якому буде знаходитися підозрюваний або обвинувачений, термін домашнього арешту, час, протягом якого підозрюваному або обвинуваченому дозволено перебувати поза місцем виконання запобіжного заходу, заборони та (або) обмеження, встановлені щодо підозрюваного або обвинуваченого, місця, які йому дозволено відвідувати [4, с. 678].

КПК Республіки Молдова (ч. 2 ст. 188) передбачає, що домашній арешт застосовується до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного за рішенням судді при наявності умов, які дають змогу обрати запобіжний захід у вигляді арешту, але коли при цьому повна ізоляція особи недоцільна внаслідок віку, стану здоров'я, сімейного стану чи інших обставин [5].

Натомість у КПК України ці моменти не відображені. Тому вважаємо доцільним доповнити ч. 3 ст. 181 КПК України «Домашній арешт» пунктом 2 у такій редакції: «Ухвала про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту повинна містити дані про місце знаходження підозрюваного, обвинуваченого, термін домашнього арешту, час, протягом якого підозрюваному, обвинуваченому дозволено перебувати поза місцем виконання запобіжного заходу, заборони та (або) обмеження, встановлені щодо підозрюваного, обвинуваченого, місця, які йому дозволено відвідувати».

Орган внутрішніх справ повинен негайно поставити на облік особу, щодо якої застосовано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, і повідомити про це слідчому або суду, якщо запобіжний захід застосовано під час досудового розслідування або судового провадження [6, ст. ст. 181, 299].

Режим ізоляції підозрюваного, обвинуваченого в межах житла передбачає лише ізоляцію на визначений час: цілодобово

або на певний період, наприклад з 22 до 6 години. Можливості встановлення інших обмежень під час домашньому арешту в законі не передбачено. Проте на підозрюваного, обвинуваченого при обранні до нього цього запобіжного заходу як такого, що не пов'язаний із триманням під вартою, може бути покладено один або кілька обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України.

Зауважимо, що домашній арешт не повинен обмежувати права та свободи людини, тому в ухвалі має бути вмотивована судом вказівка на окремі обмеження. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила), затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р. № 45/110, передбачають, що конкретні обмеження для обвинуваченого (підозрюваного) формулюються у практичній і чіткій формі, а їх кількість за можливості зводиться до мінімуму (пункти 2.6; 12.2). У процесі застосування не пов'язаних із тюремним ув'язненням заходів дотримується право обвинуваченого на особисте життя, а також право на особисте життя його родини (п. 3.11) [7].

Крім того, вітчизняний законодавець виокремлює категорію осіб, до яких через певні умови (досягнення відповідного віку, стану здоров'я, сімейного стану) повна ізоляція є недоцільною й доречно обрати запобіжний захід у вигляді домашнього арешту. Ми вважаємо, що такі особливості щодо певних категорій осіб повинні враховуватися при обранні запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту і в КПК України.

Новим у КПК України є й те, що при застосуванні домашнього арешту для його безумовного виконання можуть застосовуватися ЕЗК.

Доцільно простежити історію запровадження ЕЗК за кордоном.

Піонерами застосування систем електронного контролю у праві вважаються Сполучені Штати Америки. Там такі засоби почали використовувати ще на початку 80-х рр. ХХ ст. Існує навіть офіційна історія виникнення ідеї. Як стверджують американці, її автором є суддя Джек Лав із пересічного містечка Альбукерке, що в штаті Нью-Мексико (США). На цю геніальну думку його наштовхнув комікс «Про пригоди Людини-павука». Кажуть, що в одній із історій електронний радар одягли Спайдермену на руку, аби слідкувати, де той перебуває.

Недовго думаючи, Джек Лав вирішив реалізувати ідею браслета на практиці. Проїшло кілька років, і, коли стихли на смішки, яким спочатку піддавали дивакуватого суддю колеги, у 1983 р. вийшла перша партія таких електронних пристроїв. Влада міста протестувала їх на 5 правопорушниках, використовуючи прилади як альтернативу попередньому ув'язненню. А вже наприкінці того ж року Верховний суд Нью-Мексико дозволив використання електронних систем стеження та засудження осіб, які вперше скоїли злочини невеликої тяжкості, до домашнього арешту з обов'язковим носінням електронних браслетів на щиколотці [8].

У наш час така система моніторингу використовується в 49 штатах США і ще в понад 60 країнах. За приблизними підрахунками електронні браслети носять приблизно 200 тис. осіб, що перебувають у статусі підозрюваних, обвинувачених або засуджених [8]. Понад 60 країн світу ефективно використовують цю систему і як вид запобіжного заходу протягом кримінального провадження, і як альтернативу місцям позбавлення волі під час відбуття покарання.

У Російській Федерації, перш ніж розпочати широке використання електронного моніторингу, протягом кількох років

реалізовувався проект під назвою «Контрольована воля». Він передбачав, окрім іншого, закупівлю спеціального обладнання, навчання персоналу; в окремій області, як експеримент, почали застосовувати електронний моніторинг. Засуджені, які погодились одягти браслети, перебували на волі, а не в колоніях. Результати експерименту засвідчили, що самі ж засуджені переживали за справність браслетів та дуже бережливо ставилися до них. А поодинокі сигнали тривоги, які з'являлись на пульті в диспетчера, свідчили не про спробу зняти чи пошкодити браслет, а про невеликий брак в окремих пристроях [8].

У Сполучених Штатах Америки електронні браслети звичайно носять особи, підозрювані чи вже засуджені за викрадення автомобілів, за злочини, пов'язані з наркотиками, а також особи, що порушують правила дорожнього руху чи зловживають спиртними напоями.

Застосовують такі засоби контролю й до осіб, причетних до статевих злочинів. Наприклад, усім відомий екс-голова МВФ Домінік Стросс-Кан, якого підозрювали в домаганнях покоївки, під час попереднього розслідування перебував під домашнім арештом та носив електронний пристрій [9, с. 78].

У Франції парламент розглянув у першому читанні законопроект, який (у разі його ухвалення) дозволить суддям зобов'язувати осіб, причетних до скоєння статевих злочинів, носити електронні браслети протягом певного періоду навіть після відбуття покарання для контролю та запобігання вчиненню нових протиправних дій.

У Швеції «контрольовану волю» можуть самостійно обрати для себе як альтернативу злочинності та водії, винні в вчиненні ДТП [8].

В Ізраїлі на прохання адвокатів суд може прийняти таке рішення навіть стосовно осіб, які перебувають під слідством. В експериментальному порядку такі браслети почали використовувати у Франції, Швейцарії та Південній Кореї.

В Австрії електронні браслети одягають на достроково звільнених осіб, яких було засуджено на строк менше трьох років. Погодившись одягти такий браслет, можуть достроково вийти із в'язниці й естонські ув'язнені. У цій країні браслети застосовують з 2006 р. [10].

В Іспанії поняття домашнього арешту взагалі відсутнє, проте тут діє так зване тимчасове примусове розміщення поза в'язницею. Це покарання передбачене для тих порушників, які вчинили злочин невеликої тяжкості, що передбачає позбавлення волі на строк до 12 діб. При цьому порушник може вимагати від суду дозволу відбувати покарання у вихідні та святкові дні. Майже 95% випадків подібного покарання застосовуються до футбольних фанатів. Домашній арешт як міра покарання тут використовується для придушення протестних рухів [11].

У кримінальному процесі України електронний моніторинг є лише додатковою гарантією забезпечення виконання підозрюваним чи обвинуваченим своїх процесуальних обов'язків, основним з яких є з'явлення до суду.

Альтернатива використання ЕЗК є позитивним явищем, що дає можливість обрати волю замість тримання під вартою.

У разі виявлення несправностей або пошкодження ЕЗК, інших фактів, які свідчать про несанкціоноване знімання ЕЗК, черговий пульт моніторингу електронних пристроїв негайно доповідає керівнику. При цьому потрібно розуміти, що у такому разі буде проведено перевірку причин пошкодження пристрою, результати якої можуть бути невтішними для підозрюваного чи обвинуваченого – підставою для зміни запобіжного заходу.

Але якщо такий засіб електронного контролю все-таки застосований, то відповідно до ч. 6 ст. 195 КПК України відмова від його носіння, умисне зняття, пошкодження або інше втручання в його роботу для ухилення від контролю, а також намагання вчинити зазначені дії розцінюються як невиконання обов'язків, покладених ухвалою слідчого судді або суду на підозрюваного, обвинуваченого під час обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту [6].

Зокрема, у КК України відсутня норма про покарання за втечу з-під домашнього арешту, і тому взятий під домашній арешт може собі дозволити його ігнорувати. Статтею 393 КК України передбачено відповідальність лише за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти, вчинену особою, яка відбуває покарання у вигляді позбавлення волі або арешту чи перебуває у попередньому ув'язненні.

Домашній арешт у період досудового розслідування чи судового провадження не розглядається як попереднє ув'язнення, і тому за втечу з-під домашнього арешту за ст. 393 КК України підозрюваний, обвинувачений дійсно не може нести відповідальності.

Але це не означає, що можна безкарно не виконувати судові рішення. Згідно з ч. 1 ст. 382 КК України умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню карається штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років [12].

Умисне протиправне залишення того місця перебування, яке передбачено в ухвалі слідчого судді або суду про домашній арешт, є умисним невиконанням судового рішення, тому за нього треба нести кримінальну відповідальність. Вона неможлива лише в тому разі, коли буде встановлено, що особа не вчиняла того кримінально караного діяння, за яке піддана домашньому арешту, або не винна в ньому, або запобіжний захід був обраний незаконно.

Як результат, під час виконання запобіжного заходу прокурор здійснює нагляд за додержанням встановлених законом порядку і умов безпосередньої реалізації запобіжного заходу. При цьому необхідно враховувати, що у законодавстві передбачено диференціацію суб'єктів виконання різних запобіжних заходів. Однією з новацій КПК України є суттєве розширення функції суду щодо контролю за дотриманням прав і свобод сторін кримінального провадження під час досудового розслідування, а також запровадження з цією метою інституту слідчого судді як особи, яка спеціально уповноважується на здійснення такого контролю.

**Висновки.** Враховуючи викладене, пропонуємо доповнити ч. 5 ст. 181 КПК України пунктом 2 з таким формулюванням: «Перевірка наявності особи під домашнім арештом може проводитися не більше двох разів на добу вдень і не більше одного разу – вночі. Перебування посадової особи у житлі арештованого допускається за згодою його та осіб, які проживають разом із ним, і не повинно перевищувати тридцяти хвилин».

#### *Література:*

1. Кучинська О.П. Домашній арешт як запобіжний захід у кримінально-процесуальному законодавстві / О.П. Кучинська // Адвокат. – 2010. – № 7 (118). – С. 17–19.

2. Савчук Т.А. Домашний арест: проблемы правового регулирования и применения / Т.А. Савчук // Законность и правопорядок. – 2008. – № 4(8). – С. 52–56.
3. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Казахстан [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852#sub\\_id=1450000](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852#sub_id=1450000).
4. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под ред. А.В. Смирнова // – СПб.: Питер, 2003. – 1008 с.
5. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова от 14 марта 2003 г. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України: прийнятий 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
7. Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_907](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_907).
8. Пилипенко В. П. Електронний моніторинг дозволить заощадити на триманні під вартою, а в перспективі – і на тюрмах / В.П. Пилипенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/8454-elektronniy\\_monitoring\\_areshtovanih\\_dozvolit\\_zaoschaditi\\_na.html](http://zib.com.ua/ua/8454-elektronniy_monitoring_areshtovanih_dozvolit_zaoschaditi_na.html).
9. Апарова Т.В. Суды и судебный процесс Великобритании. Англия, Уэльс, Шотландия: Институт международного права и экономики / Т.В. Апарова. – М.: Издательство «Триада, Лтд», 1996. – 157 с.
10. Вільгушинський М.Й. До питання застосування домашнього арешту як запобіжного заходу відповідно до Кримінального процесуального кодексу України / М.Й. Вільгушинський, Ю.А. Лихолетова // Адвокат. – 2012. – № 11. – С. 9–13.
11. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс западных государств / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головкин, Б.А. Филимонов; Под ред.: Гуценко К.Ф. – М.: Зерцало-М., 2001. – 480 с.
12. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 5 квітня 2001 р., редакція від 21 січня 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://code.leschishin.org/crc/crc36.php>.

#### **Москалюк Ю. Д. Применение домашнего ареста в уголовном процессе зарубежных стран: сравнительная характеристика**

**Аннотация.** В статье рассматриваются особенности применения меры пресечения в виде домашнего ареста в зарубежных странах. Осуществляется сравнительная характеристика с отечественным законодательством. Учитывая международный опыт, предлагаются дополнения в действующий УПК Украины относительно применения меры пресечения в виде домашнего ареста.

**Ключевые слова:** мера пресечения, домашний арест, уголовный процесс, подозреваемый, обвиняемый, постановление суда.

#### **Moskaliuk Yu. Application of house arrest in criminal trial of foreign countries: comparative characteristic**

**Summary.** In article, features of application measures of restraint in the form of house arrest in foreign countries are considered. The comparative characteristic with the domestic legislation is carried out. Considering the international experience, offers with the existing Code of Criminal Procedure of Ukraine concerning application of a measure of restraint in the form of house arrest are provided.

**Key words:** measure of restraint, house arrest, criminal trial, suspect, accused, court order.

*Болгар О. В.,  
аспірант кафедри криміналістики  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПИТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КРИМІНАЛЬНИЙ АВТОБІЗНЕС» У СУЧАСНІЙ КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ НАУЦІ

**Анотація.** У статті визначено ступінь наукової розробленості питання криміналістичного визначення поняття «кримінальний автобізнес». Із семантичної точки зору здійснено порівняння термінів «кримінальний автобізнес», «нелегальний автобізнес», «незаконний автобізнес», «злочинний автобізнес». Зроблено висновок про доцільність застосування терміну «кримінальний автобізнес» та запропоновано визначення останнього.

**Ключові слова:** кримінальний автобізнес, нелегальний автобізнес, незаконний автобізнес, злочинний автобізнес.

**Постановка проблеми.** Аналіз змін, що відбуваються в організованій злочинності за останні роки, дозволяє зробити висновок про те, що в її структуру міцно увійшли ряд напрямів кримінального бізнесу. Серед них чи не найбільше розповсюдження має той вид кримінального бізнесу, в якому предметом злочинного посягання є автомобіль. У країнах Західної Європи подібні дії мають назву «захоплення наземних транспортних засобів», під яким розуміють злочинне заволодіння з корисливою метою автотранспортними засобами та їх збут для незаконного особистого збагачення. Цей вид злочинного промислу, що охоплює багато видів злочинів, вчинюваних із метою отримання доходів від злочинного заволодіння автомобілем, в юридичній, зокрема і криміналістичній, літературі запропоновано іменувати «кримінальним автобізнесом» [1–5].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремих проблемних аспектів виявлення та розслідування організованої злочинної діяльності у сфері кримінального автобізнесу торкалися такі закордонні дослідники, як Н.М. Башкірева, І.І. Брика, О.В. Горенська, В.П. Соловійов, С.М. Сухов та ін. [1–5]. У вітчизняних наукових роботах досі такого комплексного підходу не демонструвалося. Увага вчених зосереджувалася лише на розробленні методики розслідування незаконного заволодіння автотранспортом.

**Метою статті** є встановлення ступеня наукової розробленості питання криміналістичного визначення поняття «кримінальний автобізнес» та надання його авторського формулювання.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Виходячи із зазначеної мети дослідження, насамперед, необхідно розглянути питання термінологічних властивостей відносно використання поняття «кримінальний автобізнес». У науковій юридичній літературі кримінального циклу під час надання характеристик організованих злочинних угруповань, що займаються злочинними заволодіннями автотранспортними засобами та іншими злочинами в цій сфері, стали широко використовуватися такі терміни, як «кримінальний автобізнес» і «нелегальний автобізнес». Крім цих двох термінів, які

є основними й найбільш дискусійними, в цьому ж значенні, однак набагато рідше, вживаються інші два – «незаконний автобізнес» і «злочинний автобізнес». Можна констатувати, що понятійний апарат на сьогодні ще недостатньо розроблений і не передбачає чіткого розмежування перерахованих термінів.

Оскільки терміни «кримінальний автобізнес», «нелегальний автобізнес», «злочинний автобізнес» і «незаконний автобізнес» вживаються у вузькому й широкому значенні, відбувається їх ототожнення, а також підміна одного терміна іншим. Усе це в цілому негативно позначається, як на розвитку теоретичних положень боротьби з організованою злочинністю, так і на практичній діяльності правоохоронних органів, та може призвести не тільки до втрат ефективності і часу, але й до порушення законності. Тому для визначення нашої позиції вважаємо необхідним провести лінгвістичний аналіз зазначених термінів.

Етимологія слова «бізнес» приводить до англійського слова «business», що в основному значенні перекладається як «справа». Під словом «бізнес» розуміють, по-перше, комерційну, біржову або підприємницьку діяльність [6, с. 104] та, по-друге, економічну діяльність, яка дає прибуток, або будь-який вид діяльності, що приносить дохід або інші особисті вигоди [7, с. 47]. Приставка «авто» традиційно є скороченням від слів «автомобільний» або «автотранспортний».

Відповідно до тлумачного словника слово «кримінальний» означає карний [6, с. 6], той, що належить до злочинів, злочинний [7, с. 314]. У свою чергу, словник визначає слово «злочинний» як той, що містить злочин, є злочином, а саме слово «злочин» – як суспільно небезпечну дію, що порушує закон і підлягає кримінальній відповідальності [7, с. 603]. Поняття злочину міститься в ч. 1 ст. 11 КК України, де під ним розуміється «...передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину» [8].

З наведеного вбачається, що прикметники «кримінальний» і «злочинний» у цілому є тотожними словами, оскільки вони визначають, породжують і обумовлюють ідентичні за змістовним значенням слова. Переносячи цей висновок на терміни «кримінальний» і «злочинний» автобізнес, необхідно наголосити на тій обставині, що можна надавати їм однакове значення, маючи на увазі такий автобізнес, що порушує кримінальний закон, тобто прямо пов'язаний із вчиненням злочинів.

Слово «нелегальний» словник роз'яснює як недозволений законом, підпільний [7, с. 417]. Як вбачається, в даному випадку семантика слова уникає надання змісту категоричної заборони законом будь-чого, а також не вказує, про який саме закон йдеться. Слово «закон» тлумачиться тут у широкому змісті, маючи на увазі закони будь-якого рівня й

будь-якої галузі, а не тільки кримінально-правовий. Звідси вірно буде підкреслити, що змістовне значення слова «нелегальний» у терміні «нелегальний автобізнес» разом із порушенням кримінального закону може включати й порушення іншого, а, крім того, могло б взагалі не бути пов'язано з порушенням будь-якого закону. Водночас необхідно наголосити, що, з нашої точки зору, будь-який бізнес, пов'язаний із законом, або здійснюється в його рамках, або порушує закон.

Аналогічно можна проаналізувати й слово «незаконний» у терміні «незаконний автобізнес». Незважаючи на те, що тлумачення слова «незаконний» словник не надає, можна піти від протилежного, від його антоніма – слова «законний», що в першому значенні визначається як той, що відповідає закону, ґрунтується на законі [7, с. 211]. Під законом, зокрема, розуміється встановлене найвищим органом державної влади загальнообов'язкове правило, яке має найвищу юридичну силу, а в іншому значенні – основні правила в якій-небудь діяльності людської діяльності [7, с. 702]. Таким чином, зміст слова «незаконний» у терміні «незаконний автобізнес» означає такий автобізнес, який не ґрунтується на зазначених обставинах у запропонованих значеннях слова «закон».

Ми вважаємо цілком припустимою взаємозамінність слів «нелегальний» і «незаконний», оскільки вислів «недозволений законом», зазначений у тлумаченні слова «нелегальний», може розумітися і як «заборонений законом», що фактично тотожно слову «незаконний». Отже, терміни «нелегальний автобізнес» і «незаконний автобізнес» можуть вживатися як синоніми, але при цьому треба мати на увазі, що тлумачення слова «нелегальний» має, все ж таки, більш широкий зміст.

Таким чином, смислове значення тотожних, як ми встановили, термінів «кримінальний автобізнес» і «злочинний автобізнес» є більш вузьким, ніж «нелегальний автобізнес» і «незаконний автобізнес», оскільки обмежує характеристику автобізнеса тільки зв'язком із вчиненням злочинів. Однак такий висновок зовсім не означає, що, говорячи про кримінальний або злочинний авто бізнес, ми повинні виключати можливість вчинення в його рамках адміністративних правопорушень, які також можуть мати місце.

Водночас терміни «нелегальний автобізнес» і «незаконний автобізнес», що допускають порушення закону в широкому сенсі, не повною мірою відповідають характеру й ступеню суспільної небезпеки діяльності учасників організованих злочинних угруповань, що діють у цій сфері, не відбивають її сутності, яка, в першу чергу, зводиться до злочинних заволодінь автотранспортними засобами, з яких більшу частину становлять викрадення.

Так, наприклад, до діяльності у сфері нелегального автобізнесу впевнено можна віднести розповсюджену на сьогодні індивідуальну приватну діяльність перекупників і перегонників старих автомашин, що займаються фактично підприємницькою діяльністю, але не бажають її реєструвати. Діяльність цих осіб, якщо вона не пов'язана з перепродажем і переміщенням кримінальних автотранспортних засобів (вилучених за допомогою вчинення злочину в законного власника з метою збуту), до предмету нашого дослідження не входить.

До інших прикладів нелегального автобізнесу можна віднести: розкрадання автозапчастин з автопідприємств; здійснення підприємницької діяльності без державної реєстрації

з виробництва автозапчастин та їхньої реалізації; надання послуг із ремонту й технічного обслуговування автотранспортних засобів у нелегальних приватних автомастернях; незаконне переміщення транспортних засобів через митний кордон із метою ухиляння від сплати податків; корумпована діяльність осіб, які мають зв'язки в реєстраційних підрозділах. Такі правопорушення і злочини не є об'єктом нашого дослідження, оскільки вони не пов'язані зі злочинним заволодінням автотранспортними засобами.

Тому такими, що в більшій мірі відповідають змісту розглянутої нами діяльності учасників організованих злочинних угруповань, є терміни «кримінальний автобізнес» і «злочинний автобізнес». Однак оскільки термін «кримінальний автобізнес» частіше вживається в наукових працях і публікаціях, у тому числі в спеціальній літературі, ніж «злочинний автобізнес», ми вважаємо необхідним використовувати перший із зазначених термінів.

**Висновки.** Необхідно констатувати, що в науці, на жаль, не склалося єдиної думки щодо формулювання терміна «кримінальний автобізнес». Ця обставина дозволяє нам зробити спробу конструювання авторської дефініції шляхом уніфікації вже існуючих визначень термінів «кримінальний автобізнес», «злочинний автобізнес», «незаконний автобізнес» і «нелегальний автобізнес» [1–5]. Таким чином, в якості висновку можна наголосити на тому, що під кримінальним автобізнесом необхідно розуміти форму організованої злочинності, яка є діяльністю організованих злочинних угруповань із незаконного заволодіння автотранспортними засобами, їх легалізації та збуту з метою матеріального збагачення, пов'язану з вчиненням інших злочинів і правопорушень, спрямованих на досягнення інтересів у цій сфері.

#### Література:

1. Соловьёв В.П. Оперативно-розыскная характеристика преступлений, связанных с нелегальным автобизнесом / В.П. Соловьёв // Проблемы борьбы с организованной преступностью : Материалы научно-практической конференции (28-29 ноября 1995 года). – М. : Тверской филиал МИ МВД России, 1996. – С. 124–126.
2. Сухов С.Н. Расследование преступлений, связанных с криминальным автобизнесом : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / С. Н. Сухов. – Нижний Новгород, 2007. – 28 с.
3. Горенская Е.В. Правовые, организационные и тактические проблемы борьбы с организованной преступностью в сфере нелегального автомобильного бизнеса : дисс. .... канд. юрид. наук / Е.В. Горенская. – М., 2000. – 200 с.
4. Брыка И.И. Квалификация и специфика расследований мошенничества в сфере преступного автомобильного бизнеса / И.И. Брыка // Российский следователь. 2002. – № 4. – С. 60–65.
5. Башкирева Н.Н. Особенности раскрытия и расследования преступлений в сфере криминального автобизнеса (по материалам приграничных регионов) : дисс. .... канд. юрид. наук / Н.Н. Башкирева. – Калининград, 2001. – 173 с.
6. Сліпушко О.М. Новий тлумачний словник української мови / О.М. Сліпушко, В.В. Яременко. – К. : «Аконіт», 2008. – 926 [1] с.
7. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. – 4-е изд., дополненное. – М. : Азбуковник, 1999. – 944 с.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05. 04. 2001 р. № 2341-III із змін., внес. згідно із Законами України та Рішеннями Конституційного Суду : за станом на 14.10.2014 № 1703-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

**Болгар О. В. Вопросы криминалистического определения понятия «криминального автобизнеса» в современной криминалистической науке**

**Аннотация.** В статье определена степень научной работанности вопроса криминалистического определение понятия «криминальный автобизнес». С семантической точки зрения проведено сравнение терминов «криминальный автобизнес», «нелегальный автобизнес», «незаконный автобизнес», «преступный автобизнес». Сделан вывод о целесообразности применения термина «криминальный автобизнес», предложено определение последнего.

**Ключевые слова:** криминальный автобизнес, нелегальный автобизнес, незаконный автобизнес, преступный автобизнес.

**Bolgar O. Issue of criminalistic definition of “criminal auto business” in modern criminalistic science**

**Summary.** The article defines the degree of scientific elaboration issue forensic definition of „riminal car business”. From a semantic point of view, a comparison of the terms „criminal car business”, „illegal auto business”, „illegal auto business”, „criminal car business”. The conclusion about the appropriateness of the term „criminal car business”, and invited the latter definition.

**Key words:** criminal car business, an illegal auto business, auto business illegal, car-lifting.

Денисенко Г. В.,  
аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ІМУНІТЕТУ СВДКІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

**Анотація.** В Україні імунітет свідків у кримінальному провадженні закріплений на рівні Конституцією України та низкою норм Кримінального процесуального кодексу України. Стаття присвячена розгляду одного з інститутів кримінально-процесуального права – «імунітету свідка». У статті проаналізовано наявні в теорії кримінально-процесуального права думки фахівців щодо змісту та видів імунітету свідків.

**Ключові слова:** кримінальний процес, кримінальне провадження, свідок, імунітет свідків, право на захист.

**Постановка проблеми.** Дослідження обраної тематики спрямовано на вирішення нагальних потреб практики в однаковому тлумаченні та застосуванні норм КПК України [1], створенні належної теоретичної бази для підготовки методичних рекомендацій із метою недопущення випадків застосування слідчими, прокурорами, слідчими суддями неналежних процедур та інших порушень процесуального закону [2].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід зазначити, що окремі аспекти розгляданого нами питання вже висвітлені в працях таких відомих учених і практиків, як Ю.П. Алєнін, І.В.Гловюк, Ю.М. Грошевий, В.Т. Нор, М.А. Погорєцький, В.В. Рожнова, С.Р. Тагієв, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, М.Є. Шумило та ін. Актуальні питання, пов'язані з імунітетом свідка, стали предметом наукових досліджень Г.Ф. Горського, Л.М. Карнесвої, Л.Д. Кокорєва, М.С. Строговича, які довели доцільність створення такого інституту в кримінально-процесуальному праві. З часу становлення та розвитку українського кримінально-процесуального права проблемою займалися М.М. Михєєнко, В.П. Шибіко, С.М. Стахівський та інші вчені, які доклали чимало зусиль щоб підтримати ідею нормативного закріплення цього інституту. Після закріплення основ імунітету свідка в КПК України з'явилися дисертаційні роботи О.В. Бєлькової, Р.В. Баранніка, С.Г. Волкотруба та інших.

Проте вказані дослідження лише фрагментарно торкаються проблемних питань класифікації імунітету свідків у кримінальному процесуальному праві, не забезпечили в повному обсязі розкриття інституту імунітету свідка в кримінальному провадженні та його класифікацію, що, у свою чергу, не вирішує всіх існуючих проблем правозастосування, які, на жаль, носять системний характер.

**Мета дослідження** полягає в з'ясуванні наявних особливостей та нагальних проблем у застосуванні умови існування імунітету свідків.

**Виклад основного матеріалу.** В історичному контексті імунітет свідка в юриспруденції та, зокрема, в судочинстві існує тривалий час. Ще в Стародавньому Римі свідками не могли бути засуджені особи, обвинувачені в скоєнні злочину, особи, які не досягли 20-річного віку або приведені з дому обвинувача, лібертини проти свого патрона тощо. Дигести Юстиніана забороняли свідчити адвокатам у справах осіб, інтереси яких вони захищають [3, с. 241].

Імунітет свідка – звільнення в передбачених законом випадках особи, яка підлягає допиту як свідок, від обов'язку давати показання в кримінальній чи цивільній справі. Таке визначення ми знаходимо в публікації О.В. Ткаля [4, с. 52–53]. Воно логічно впливає з норм права, які регламентують зміст цього інституту. С.В. Тасаков вважає, що імунітет для свідка являє собою інститут кримінального судочинства, спрямований на реалізацію захисту прав і свобод людини [5, с. 226]. І.В. Вєльш дає таку дефініцію інституту імунітету свідків в об'єктивному сенсі: «...це сукупність юридичних норм (норм-винятків), що регулюють правовідносини, які виникають під час реалізації даного інституту. У суб'єктивному сенсі інститут імунітету свідків являє собою сукупність правових норм (норм-винятків), які звільняють деякі категорії свідків і потерпілих від обов'язку давати свідчення в кримінальному провадженні, а також забезпечують право громадян не свідчити проти себе в кримінальній справі» [6].

Значення інституту імунітету свідків важко переоцінити. Він демонструє баланс між суспільним інтересом встановлення істини в кримінальному провадженні і потребою в збереженні приватних інтересів особистості. Наприклад, І.В. Вєльш вважає, що в нормативному закріпленні інституту імунітету свідка знайшло своє відображення бажання законодавця ввести правові норми, спрямовані на перевагу інтересів особистості над державними інтересами [6]. На це С.В. Тасаков наводить таке пояснення: «... для більшості людей думка близької людини є важливішою понад оцінки суспільства та держави. І вимога про надання свідчень щодо себе, чоловіка (дружини) і близького родича сама по собі аморальна [5 с. 226]». У літературних джерелах радянської доби просліджувалася ідея про те, що введення цього інституту може значно ускладнити встановлення істини. Проте ми вважаємо, що таке трактування є однобічним через те, що до уваги брались лише інтереси досягнення істини в кримінальному процесі. Нехтувалася моральна сторона питання, коли особа була зобов'язана свідчити на шкоду членів власної родини. Однак відмова від імунітету далеко не завжди забезпечувала отримання достовірних свідчень. На практиці через суперечності, які виникли під час судового процесу, різко зросла кількість недостовірних свідчень, у тому числі осіб, які в інших країнах мали імунітет свідків, водночас із загальним скороченням кількості осіб, притягнутих за це до правової відповідальності. І це зрозуміло: важко карати, наприклад, матір за те, що вона намагається неправдою врятувати сина, нехай він і вчинив тяжкий злочин [7, с. 58].

Оскільки в ст. 3 Конституції України особу проголошено найвищою соціальною цінністю, держава взяла на себе обов'язок забезпечення прав і свобод людини. Одним з аспектів цієї важливої та складної проблеми є вирішення питань законодавчого врегулювання та реалізації на практиці положень кримінально-процесуального інституту імунітету свідків. С.В. Тасаков запевнює, що боротися з таким явищем, як відмова від дачі показань, необхідно не кримінально-правовими заходами, а підвищенням ефективності заходів безпеки, передбачених

кримінально-процесуальним законом, щодо учасників кримінального судочинства, їх родичів та близьких осіб. Велике значення мають і моральні бар'єри. Усвідомлення кожним членом суспільства того, що байдужість і небажання співпрацювати з правоохоронними органами і судом лише сприяють зростанню злочинності, яка завтра може торкнутися і його близьких, безумовно, підвищить правову активність громадян. І в цьому напрямку необхідно працювати [5, с. 227].

Досліджуючи проблему імунітету свідків, перш за все необхідно виходити з того, що «імунітет свідків» є поняттям видовим стосовно поняття «імунітет» взагалі. Однією з найважливіших невід'ємних ознак правових норм, що передбачають той чи інший імунітет, є той факт, що ці норми є винятками із загальних правил. Це саме стосується й імунітету свідків.

Деякі науковці пропонують називати розглядуваний інститут не «імунітетом свідків», а «частковим імунітетом свідків», з огляду на те, що йдеться не про повний імунітет свідків, а про частковий, усічений [8].

Д.П. Кокорев трактує поняття «імунітет свідка» як «...право громадянина в певних випадках відмовитися давати показання органам розслідування та суду». Із цим не можна погодитися, оскільки таке трактування імунітету охоплює занадто широке коло випадків [9, с. 124–129]. С.М. Стахівський визначає імунітет свідків як «...безумовне чи обмежене звільнення деяких груп громадян від обов'язку давати показання, серед яких можна виділити осіб: 1) яких заборонено допитувати як свідків; 2) які мають право відмовитися від дачі показань; 3) які можуть відмовитися відповідати на окремі запитання. Разом із тим про імунітет свідка допустимо вести мову лише тоді, коли особа може бути свідком, але має право відмовитись від дачі показань [10, с. 12]». На думку Т.М. Москалькової, імунітет свідків – це «...сукупність правил, які звільняють деякі категорії свідків і потерпілих від передбаченого законом обов'язку давати показання по справі, і також тих, що звільняють будь-якого допитуваного від обов'язку свідчити проти себе самого» [11, с. 46].

Відповідно до п. 1 ч. 3 ст. 87 КПК України докази, що були отримані з показань свідка, який надалі був визнаний підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні, із часом також будуть визнані недопустимими.

Слід врахувати, що далеко не всі свідки відмовляються давати свідчення за наданим їм імунітетом. Із цього приводу доречно привести висловлення О.В. Ткаля, який переконаний, що правовий імунітет не повинен мати абсолютного характеру. Він може бути в ряді випадків відмінений, обмежений, або від нього можуть відмовитися самі володарі імунітету. Це пов'язано в основному з тим, що імунітет із законного й ефективного юридичного засобу перетворюється на перешкоджаючий чинник [4, с. 50]. У такому розумінні за природою імунітет свідка можна порівняти з правоздатністю особи, яка за власним бажанням може її реалізувати або відмовитися від наданої законом можливості.

У зазначеному контексті для правильного розуміння сутності інституту імунітету свідка особливе значення має його класифікація.

Наприклад, такі автори, як В.М. Лопатін та О.В. Федоров, виділяють загальний та спеціальний імунітети свідка [12, с. 52]. Якщо проаналізувати дефініцію вказаних співавторів загального імунітету свідка, то він співпадає з правом, яке закріплене в ст. 63 Конституції України. До речі, це право закріплене на міжнародному рівні та гарантується Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, за яким ніхто «...не може бути приневоленим

до давання свідчень проти самого себе» [13]. Що стосується спеціального імунітету свідка, то ч. 2 ст. 65 КПК України містить перелік осіб, які через специфічні зобов'язання не можуть бути допитані як свідки. До них, зокрема, належать: 1) захисник, представник потерпілого, цивільний позивач, цивільний відповідач, юридична особа, щодо якої здійснюється провадження, законний представник потерпілого, цивільний позивач у кримінальному провадженні – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з виконанням функцій представника чи захисника; 2) адвокати – про відомості, які становлять адвокатську таємницю; 3) нотаріуси – про відомості, які становлять нотаріальну таємницю; 4) медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторону життя особи – про відомості, які становлять лікарську таємницю; 5) священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих; 6) журналісти – про відомості, які містять конфіденційну інформацію професійного характеру, надану за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; 7) професійні судді, народні засідателі та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, за винятком випадків кримінального провадження щодо прийняття суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, ухвали; 8) особи, які брали участь в укладенні та виконанні угоди про примирення в кримінальному провадженні, – про обставини, які стали їм відомі у зв'язку з участю в укладенні та виконанні угоди про примирення; 9) особи, до яких застосовані заходи безпеки, – щодо дійсних даних про їх особи; 10) особи, які мають відомості про реальні дані щодо осіб, до яких застосовано заходи безпеки, – щодо цих даних.

Інший варіант класифікації імунітету свідка пропонує І.В. Вельш. Автор здійснює розподіл залежно від наявності в особи, яка допитується, суб'єктивного права відмовитися від дачі показань в якості свідка, а також наявності або відсутності заборони у відповідних уповноважених органів допитувати цих осіб. Через таку диференціацію імунітет для свідка, за баченням І.В. Вельш, можна класифікувати на такі види: а) альтернативний; б) безальтернативний; в) зберігання іншої таємниці, що не породжує імунітет для свідка.

Безальтернативний імунітет для свідка виникає тоді, коли й у свідка є суб'єктивне право відмовитися від дачі показань, і для осіб або органів, у провадженні яких перебуває кримінальне провадження, встановлена заборона допитувати їх як свідків, навіть у тих випадках, коли такі особи побажали б дати ці свідчення.

Альтернативний імунітет для свідка виникає тоді, коли в особи є вибір скористатися своїм суб'єктивним правом відмовитися давати свідчення, а для особи або органу, яка здійснює кримінальне провадження, немає заборони допитати цю особу (за умови, що ця особа погоджується давати показання), а також у таких правоохоронних органах з'являється обов'язок звільнити цю особу від свідчення (якщо вона відмовляється давати свідчення).

Наявність таємниці не породжує імунітету свідків у випадку, якщо в її носія немає права відмовитися від дачі показань свідків (це їх обов'язок). Більш того, цей свідок попереджається про кримінальну відповідальність за відмову від дачі показань. [6, с. 8–9].

З приводу кожного варіанту наведених класифікацій можна навести критичні зауваження. Наприклад, О.В. Ткаля впевнений, що від імунітету свідка слід відокремити імунітет свідків від свідчень. У цьому розумінні автор зводить цю дефініцію до



права, передбаченого законом, кола осіб не бути допитаними як свідки в кримінальному провадженні. Відповідно до уточнення (яке надає О.В. Ткаля) даний імунітет може бути зумовлений виконанням службових або професійних обов'язків зберігати державну, службову чи професійну таємницю [4, с. 53]. Проте й таке зауваження не можна сприймати цілком без застереження.

Ми вважаємо, що критерієм розмежування імунітету свідка за певними видами має бути саме наявність суб'єктивного права (правоздатності) відмовитися свідчити проти себе та/або своїх близьких, родичів тощо.

З урахуванням цього імунітет свідка можна поділити на: а) особистий безпосередній імунітет свідка; б) опосередкований законний імунітет свідка.

Особистий безпосередній імунітет свідка – це імунітет, який гарантується ст. 63 Конституції України, а також міжнародно-правовими актами та міждержавними угодами (маються на увазі особи, які мають право дипломатичної недоторканності, а також працівники дипломатичних представництв). Він за обсягом та суб'єктивною складовою збігається із загальним імунітетом, який запропонований В.М. Лопатиним та О.В. Федоровим. Але називати його загальним некоректно через те, що він не стосується абсолютно всіх свідків, а лише конкретних осіб з урахуванням їх особи або сталих зв'язків з іншими особами. Безпосереднім такий імунітет є тому, що особа власними діями або бездіяльністю (надає чи не надає свідчення) безпосередньо реалізує свою правоздатність.

Опосередкований законний імунітет свідка – це імунітет тих осіб, на яких законом покладено обов'язок зберігати конфіденційну інформацію, таємницю клієнта, пацієнта, прихожанина тощо, а відповідно, кримінально-процесуальний закон встановлює гарантії дотримання ними такої таємниці (ч. 2 ст. 65 КПК України). Вони особисто не мають альтернативи у виборі давати свідчення. Такі особи з приводу зазначених довірених відомостей можуть бути звільнені від обов'язку зберігати професійну таємницю лише особою, що довірила їм ці відомості, у визначеному нею обсязі. Таке звільнення здійснюється в письмовій формі за підписом особи, що довірила зазначені відомості (ч. 3 ст. 65 КПК України). Це означає, що вони можуть реалізувати лише чужу правоздатність «не свідчити або свідчити».

**Висновки.** Аналіз наукових досліджень та наші власні переконання дозволяють сформулювати такі висновки. Правовідносини, що виникають у сфері регулювання питань реалізації імунітету свідків, можуть бути об'єднані в самостійний кримінально-процесуальний інститут, що вимагає прискіпливої уваги правозахисників та правового регулювання (чинне українське законодавство містить відповідні положення). Імунітет свідків як інститут кримінально-процесуального права являє собою сукупність правових норм (норм-винятків), які передбачають у цілях охорони моральних цінностей суб'єктивне (безпосереднє) і гарантоване законом (опосередковане) право на звільнення деяких категорій свідків і потерпілих від обов'язку давати свідчення в кримінальній справі, а також забезпечують право громадян не свідчити проти себе або інших осіб (інтереси яких з моральних чи професійних зобов'язань вони мають захищати) у кримінальному провадженні. Імунітет свідка доцільно поділяти на: а) особистий безпосередній імунітет свідка та б) опосередкований законний імунітет свідка.

Запропоноване дослідження є лише початковим кроком на шляху проведення ґрунтовних теоретичних напрацювань, які повинні бути спрямовані на оптимізацію процедурно-правового механізму визначення та класифікації імунітету свідків. По-

дальші дослідження повинні бути спрямовані на розгляд особливостей застосування кожного з видів заходів забезпечення кримінального провадження.

#### Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : прийнятий ВР України 13.04.2012, реєстр. № 4651-VI [Електр. ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/17>.
2. Уголовно-процесуальный кодекс Украины : научно-практический комментарий / под общ. ред. В.Г. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Х. : 2005. – 745 с.
3. Ткаля О.В. Правовий імунітет у категоріальному апараті юриспруденції / О.В. Ткаля // Актуальні проблеми держави і права : збірник наукових праць. – 2006. – Вип. 29. – С. 48–54.
4. Тасаков С.В. Нравственное содержание положений уголовного и уголовно-процессуального закона о свидетельском иммунитете / С.В. Тасаков // Бизнес в законе. – 2009. – № 1. – С. 226–228.
5. Вельш И.В. Свидетельский иммунитет в уголовном процессе : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юр. наук по спец. : 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / И.В. Вельш [Электронный вариант]. – Режим доступа : <http://lawtheses.com/svidetelskiy-immunitet-v-ugolovnom-protseesse>.
6. Карнеева Л.М. Проблемы свидетельского иммунитета / Л.М. Карнеева, И. Кертэс // Советское государство и право. – 1986. – № 6. – С. 58–62.
7. Нор В. Свідок у кримінальному процесі України : коло осіб, предмет показань та свідочий імунітет / В. Нор // Радник: Український юридичний портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://radnik.info/home/24839-c.html>.
8. Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным делам / Л.Д. Кокорев. – Воронеж : Из-во Воронеж, ин-та, 1971. – 326 с.
9. Стахівський С.М. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі : автореф. дис. ... на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / С.М. Стахівський. – К. : УАВС, 1996. – 17 с.
10. Москалькова Т.Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (статья предварительного расследования) / Т.Н. Москалькова. – М. : Спартак, 1996. – 125 с.
11. Лопатин В.Н. Свидетельский иммунитет / В.Н. Лопатин, А.В. Федоров // Государство и право. – 2004. – № 6. – С. 49–57.
12. Міжнародний пакт про громадські і політичні права : Міжнародний документ ООН від 16 грудня 1966 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043).

#### Денисенко Г. В. Понятие и классификация свидетельского иммунитета в уголовном процессуальном законодательстве

**Аннотация.** В Украине иммунитет свидетеля в уголовном производстве устанавливается на уровне Конституции Украины, а также рядом норм Уголовного процессуального кодекса Украины. Статья посвящена рассмотрению одного из институтов уголовно-процессуального права – «свидетельского иммунитета». В статье проанализированы имеющиеся в теории уголовно-процессуального права мнения специалистов о содержании и видах иммунитета свидетелей.

**Ключевые слова:** уголовный процесс, уголовное производство, свидетель, иммунитет свидетеля, право на защиту.

#### Denysenko G. Definition and classification of witness immunity under the criminal procedural law

**Summary.** In Ukraine, a witness immunity in criminal proceedings established by the Constitution of Ukraine and a number of norms of the Criminal Code of Ukraine. The article deals with the other institutions of the criminal procedure law – «witness immunity». The article analyzes the existing theory of criminal procedural law expert opinion on the content and type of immunity of witnesses.

**Key words:** criminal procedure, criminal proceedings, witness immunity of witnesses, right to protection.

*Маленко О. В.,**аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики  
Академії адвокатури України*

## ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАОЧНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена питанням теоретичних основ застосування заочної кримінальної процесуальної форми у кримінальному судочинстві України. Здійснено аналіз наявних доктринальних підходів щодо можливості використання у кримінальному процесі заочного провадження, а також визначено переваги та недоліки відповідного кримінального процесуального інституту. Наголошено на необхідності застосування заочного кримінального судочинства для виконання завдань кримінального провадження.

**Ключові слова:** кримінальне судочинство, заочне кримінальне провадження, процесуальна форма, право потерпілого, захист прав людини.

**Постановка проблеми.** Відновлення інституту заочного провадження у кримінальному процесі України посилило увагу до питань науково-теоретичного обґрунтування можливості застосування цієї процесуальної форми у кримінальному судочинстві. Сьогодні у вітчизняній юридичній літературі немає єдиного підходу до розуміння його правової природи і можливості практичного впровадження, що викликано нерозумінням сутності та змісту цієї категорії, її місця і значення у кримінальному правосудді. Таким чином, актуальною проблемою кримінальної процесуальної науки є визначення доктринальних джерел необхідності застосування кримінального процесуального інституту заочного провадження, що й зумовлює особливий інтерес та увагу до наукових пошуків у цій сфері.

Теоретичні аспекти доцільності існування заочної кримінальної процесуальної форми досліджувалися у наукових працях таких вітчизняних вчених-процесуалістів, як: Ю.І. Азаров, С.П. Головатий, О.М. Дроздов, О.В. Захарченко, М.П. Климчук, В.Т. Маляренко, М.А. Маркуш, Г.В. Матвієвська, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, І.В. Озерський, В.В. Онопенко, Р.Г. Песцов, В.О. Попелюшко, Д.С. Слінько, О.Ю. Татаров, В.М. Трубніков, В.М. Трофименко, О.Г. Яновська та інші. Серед представників зарубіжної науки кримінального процесу відповідна проблематика розглядалася такими науковцями-правниками, як: Д.Т. Арабулі, Є.Г. Бендерська, О.О. Казаков, К.Б. Калиновський, М.Ч. Когамов, Н.С. Манова, М.В. Мерзлякова, А.Д. Прошляков, Х.У. Рустамов, О.Б. Тімко, Л.В. Тихомирова, М.Ю. Тихомиров, Є.Ф. Трофимова, Т.В. Трубнікова, А.С. Тукієв, Л.М. Фатихова та інші. Проте, незважаючи на наявність низки важливих наукових напрацювань у цьому напрямі, багато питань застосування положень заочного кримінального провадження у судочинстві нашої країни залишаються невивченими.

**Метою статті** є аналіз чинного кримінального процесуального законодавства України та доктринальних джерел кримінального процесуального права для визначення правової природи інституту заочного кримінального провадження, його процесуального значення, напрямів впливу на кримінальний процес, з'ясування позитивних та/або негативних рис практич-

ного застосування, а також поглиблення знань щодо сутності й змісту досліджуваної кримінальної процесуальної форми.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України) передбачено, що завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура [1]. Реалії правозастосовної діяльності вказують на те, що доволі часто виконання відповідних завдань кримінального провадження стає неможливим з огляду на небажання суб'єктів, які вчинили кримінальні правопорушення, бути притягнутими до кримінальної відповідальності, а тому ними створюються найрізноманітніші перешкоди для ухвалення від явки до органів досудового розслідування або суду. Тому виникає питання про можливість прийняття правильного рішення у конкретному кримінальному провадженні без особистої участі в ньому особи, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні злочину.

Відомий фахівець у галузі кримінального процесуального права В.Т. Маляренко, досліджуючи проблематику причин застосування заочної кримінальної процесуальної форми у вітчизняному кримінальному процесі, свого часу вказував на те, що велика кількість кримінальних справ щодо обвинувачених або підсудних, які втекли, постійно закривається у зв'язку зі спливанням строків давності, тобто обвинувачені й підсудні в Україні все частіше використовують прогалину в законі і можливість уникнути кримінальної відповідальності за вчинений злочин. Потерпілі ж від злочинів особи роками, а то й усе життя страждають від того, що злочинець, який заподіяв їм біду, залишився не притягнутим до відповідальності, й невідшкодована шкода. Тобто гарантоване їм Конституцією України право на правосуддя, на захист їхнього життя, здоров'я, майна, честі та гідності залишається просто декларацією, обіцянкою, а фактично – насмішкою. Таке становище шкодить Україні, її авторитету у світі [2, с. 5]. Відповідно до статистичних даних, які містяться у Єдиному звіті про кримінальні правопорушення за січень-жовтень 2016 р., у звітному періоді нараховано 553 611 кримінальних правопорушень, 3674 кримінальні правопорушення зупинено на підставі пункту 2 ч. 1 ст. 280 КПК України, з числа 638 198 кримінальних правопорушень минулих років 7 891 зупинено на підставі пункту 2 ч. 1 ст. 280 КПК України з причини переховування підозрюваного від органів слідства та суду [3]. З наведеного вбачається, що сьогодні значна кількість кримінальних проваджень фактично не розслідується, що зав-

дає шкоди правам та законним інтересам потерпілих, посилює відчуття безкарності в осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, підриває авторитет Української держави, зводить майже нанівець діяльність усієї правоохоронної системи України та нівелює норми Конституції і законів України.

У спеціальній літературі науковці вказують і на те, що особа, яка переховується від органів досудового розслідування та суду на території іноземної держави, стає фактично недосяжною для застосування до неї кримінального покарання у разі, якщо вона не може бути видана для кримінального переслідування на території України або якщо іноземна держава, на території якої переховується така особа, відмовляється від її кримінального переслідування у рамках міжнародного співробітництва [4]. Згідно з даними статистичної інформації, яка міститься у Єдиному звіті про кримінальні правопорушення за січень-жовтень 2016 р., у звітному періоді нараховано 33 кримінальні правопорушення, розслідування яких зупинено на підставі пункту 3 ч. 1 ст. 280 КПК України, оскільки наявною є необхідність виконання процесуальних дій у межах міжнародного співробітництва, крім того, на підставі цієї ж процесуальної норми зупинено розслідування 220 кримінальних правопорушень минулих років [3]. Однак часто забезпечити притягнення осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, до кримінальної відповідальності із застосуванням заходів міжнародного співробітництва важко або взагалі неможливо, оскільки процедура екстрадиції є складною, тривалою і надто бюрократизованою, іноземні держави можуть відмовити як у видачі відповідних суб'єктів, так і в застосуванні до них затримання, арешту тощо.

З наведеного вбачається, що випадки, коли підозрювані (обвинувачені) ухиляються від явки до органів слідства та суду, тобто переховуються від правосуддя, є поширеним явищем в Україні. Це створює умови, коли частина осіб, які вчинили злочини, залишаються незасудженими, що суперечить вимозі справедливості – зло, заподіяне злочинцем, залишається без належного покарання, підозрюваний (обвинувачуваний) без вироку суду вважається невинним, а справедливість зобов'язує у кримінальному процесі забезпечити відшкодування шкоди, заподіяної злочинцем, відновити повністю або в максимально-му ступені збиток, заподіяний потерпілому, що неможливо у випадку відсутності вироку у кримінальному провадженні [5, с. 123]. Отже, виникає необхідність розроблення такої кримінальної процесуальної форми, яка б давала змогу забезпечити виконання завдань кримінального провадження навіть у разі ухилення підозрюваного (обвинуваченого) від притягнення до кримінальної відповідальності. Одним із способів подолання відповідних прогалин у правовому регулюванні є застосування інституту заочного кримінального судочинства, який вже протягом тривалого часу діє у багатьох державах (Франція, Італія, Нідерланди, Швейцарія, Данія, Естонія, Російська Федерація, Молдова тощо) та виправдав своє процесуальне призначення.

Із проблемами кримінального переслідування осіб, які переховуються від правоохоронних органів та суду, зіткнулося багато країн, що привернуло увагу міжнародного співтовариства до відповідних питань і сприяло розробленню уніфікованих міжнародних стандартів. Зокрема, згідно з положеннями п. 1-9 Резолюції (75)11 Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії, які регламентують розгляд, що проводиться за відсутності обвинуваченого» від 19 січня 1973 р. заочний розгляд може бути проведений за умови дотримання таких мінімальних вимог: 1) справа жодної особи не може бути розглянута, якщо особа впродовж часу, який дозволяє їй з'явитися до суду

й підготувати свій захист, не була повідомлена повістками про дату та місце судового розгляду, якщо тільки не буде встановлено, що вона навмисно прагнула уникнути правосуддя; 2) повістки повинні вказувати на наслідки неявки обвинуваченого на судовий розгляд; 3) суд повинен відкласти розгляд справи у разі, якщо встановить, що повістка була вручена обвинуваченому, який не з'явився на розгляд, але є підстави вважати, що у нього виникли перешкоди для забезпечення явки, та особиста присутність обвинуваченого визнається судом обов'язковою; 4) справа не повинна розглядатися за відсутності обвинуваченого, якщо є можливість перенести її розгляд на територію іншої держави або звернутися із запитом про видачу; 5) у разі розгляду справи за відсутності обвинуваченого докази повинні збиратися звичайними способами, а сторона захисту повинна мати право втручатися в цей процес; 6) судові рішення, ухвалені за відсутності обвинуваченого, має бути доведено до його відома згідно із правилами вручення повісток для явки в суд, і час на оскарження не повинен починатися раніше, ніж особа, щодо якої прийнято вирок, не отримає ефективного повідомлення про ухвалені судові рішення, якщо тільки не буде встановлено, що особа умисно намагалася уникнути правосуддя; 7) кожна особа, справа якої була розглянута у її відсутність, повинна мати можливість оскаржити таке судові рішення будь-яким доступним їй способом так, ніби вона була присутня; 8) особа, справа якої була розглянута за її відсутності і який не була вручена повістка у визначеному порядку та належній формі, повинна мати правовий механізм захисту, що дає змогу анулювати судові рішення; 9) особа, справа якої була розглянута за її відсутності, але якій повістка була вручена належним чином, має право на повторний розгляд справи у загальному порядку, якщо особа може довести, що її відсутність і факт того, що вона не могла проінформувати суд, були викликані обставинами, які знаходяться за межами її контролю [6]. Таким чином, потреба у вирішенні питання притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які ухиляються від явки до органів слідства та суду, а отже, і унеможливають застосування загального порядку кримінального судочинства, зумовлює необхідність запровадження заочної кримінальної процесуальної форми, яка має гарантувати мінімальний обсяг дотримання процесуальних прав та гарантій для підозрюваних (обвинувачених), які не беруть безпосередньої участі у кримінальному правосудді.

У Резолюції (75)11 Комітету міністрів Ради Європи «Про критерії, які регламентують розгляд, що проводиться за відсутності обвинуваченого» від 19 січня 1973 р. наголошується на тому, що випадки застосування заочного кримінального провадження мають бути виключеннями із загального правила і носити винятковий характер, переважно стосуватися кримінальних правопорушень невеликої тяжкості [6]. Кримінальний процесуальний закон має гарантувати підозрюваним (обвинуваченим) належний рівень дотримання їх процесуальних прав у разі використання інституту заочного провадження з метою уникнення свавільного розгляду кримінальних проваджень без участі відповідних суб'єктів, зловживання правом на ініціювання досліджуваної кримінальної процесуальної форми. У свою чергу, правозастосовна діяльність має бути спрямованою на мінімізацію числа заочних рішень у кримінальному процесі.

У Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № 6 R(87)18 «Стосовно спрощення кримінального правосуддя» від 17 вересня 1987 р. вказано, що держави-члени повинні розглянути та дозволити судам першої інстанції розглядати справи й ухвалювати рішення за відсутності обвинуваченого, принайм-

ні щодо дрібних правопорушень, з урахуванням покарання, яке може бути накладене, та за умови, що обвинувачений був проінформований належно про дату судового засідання і про своє право на законне чи інше представництво (п. 9 Розділу III) [7]. Отже, на міжнародно-правовому рівні допускається можливість застосування заочної кримінальної процесуальної форми, однак із певними застереженнями, які мають забезпечити належний захист прав підозрюваного (обвинуваченого), запобігти необґрунтованому притягненню до кримінальної відповідальності і забезпечити можливість скасувати заочне рішення та розглянути кримінальне провадження у загальному порядку.

Частина 1 ст. 128 КПК України передбачає, що особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. А відповідно до вимог ч. 1 ст. 129 КПК України, ухвалюючи обвинувальний вирок, постановляючи ухвалу про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, суд залежно від доведеності підстав і розміру позову задовольняє цивільний позов повністю або частково чи відмовляє в ньому [1]. Тобто відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди залежить від судового розгляду кримінального провадження та ухвалення рішення за його результатами. У випадках, коли підозрюваний (обвинувачений) переходить від органів слідства і суду, що унеможлиблює його притягнення до кримінальної відповідальності, відсутність рішення суду у кримінальному провадженні виключає й можливість вирішення цивільного позову. Таким чином, відповідні суб'єкти позбавляються права на відшкодування заподіяної їм шкоди. Пред'явлення позову у порядку цивільного судочинства також не забезпечує належного захисту прав та законних інтересів відповідних учасників кримінального судочинства, оскільки, як свідчить практика розгляду такої категорії цивільних спорів, суд зупиняє провадження у справі до моменту набрання законної сили судовим рішенням у кримінальному провадженні.

У преамбулі Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р., зазначається, що в усьому світі мільйонам людей в результаті злочинів завдається шкода; необхідно виробити міжнародні та національні заходи щодо забезпечення ефективного визнання і поваги до прав жертв злочинів; зусилля у цій сфері не повинні погіршувати права підозрюваних та інших правопорушників, але забезпечувати справедливість і бути спрямованими на надання допомоги жертвам злочинних діянь. Згідно з положеннями п. 4 названого міжнародно-правового документа жертви злочинів мають право на доступ до механізмів правосуддя і найшвидшу компенсацію завданої їм шкоди у відповідності до національного законодавства. Відповідно до п. 5 Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою, яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р., у тих випадках, коли це необхідно, треба розробити або удосконалити судові й адміністративні процедури для забезпечення жертвам злочинів можливості отримати компенсацію за допомогою офіційних та неофіційних процедур, які мали б оперативний характер, були би справедливими,

недорогими та доступними. У п. 6 цього міжнародно-правового документа вказано, що потрібно сприяти тому, щоб судові та адміністративні процедури у більшому ступені відповідали інтересам жертв злочинів [8]. Із наведеного вбачається, що на міжнародному та національному рівні має забезпечуватися посилення правового регулювання захисту прав осіб, які потерпіли від кримінальних правопорушень, що підтверджує й необхідність застосування заочної кримінальної процесуальної форми як способу удосконалення законодавства України в частині сприяння належному і ефективному відшкодуванню шкоди потерпілим від діянь суб'єктів, що ухиляються від притягнення до кримінальної відповідальності.

У Резолюції Комітету міністрів Ради Європи «Щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу» № R(85)11 від 28 червня 1985 р. зазначається, що рівною мірою необхідно зміцнити довіру потерпілого до кримінального правосуддя і схилити його до співробітництва, особливо в якості свідка; в рамках системи кримінального правосуддя необхідно приділяти більше уваги завданій потерпілому шкоді та розглядати заходи, які є доцільними для задоволення його потреб [9]. Таким чином, національне законодавство повинно забезпечити ефективний і належний рівень захисту прав потерпілої від кримінального правопорушення особи, зокрема щодо доступу до правосуддя, відшкодування завданої шкоди та ін., чого можна досягти застосуванням заочної кримінальної процесуальної форми у випадках, коли підозрюваний (обвинувачений) ухиляється від притягнення до кримінальної відповідальності.

Незважаючи на те, що інститут заочного кримінального провадження допускається міжнародно-правовими актами, діє протягом тривалого часу у багатьох зарубіжних державах, сьогодні в юридичній науці висловлюються протилежні думки щодо доцільності його закріплення у кримінальному процесуальному законі. Вивчення доктринальних джерел дає можливість визначити такі підходи до питання запровадження заочної кримінальної процесуальної форми: 1) противники заочного кримінального судочинства, які вважають, що за таких умов порушуються права людини, і не дотримуються засади кримінального процесу – С.П. Головатий [10, с. 16–17], В.В. Онопенко [11, с. 13–14] та інші; 2) прибічники застосування заочного кримінального судочинства – В.Т. Маляренко [12, с. 10], Р.Г. Песцов [13, с. 122], В.М. Трофименко [14, с. 917] та інші. У межах останньої групи науковців варто визначити кілька позицій: а) широке застосування заочної кримінальної процесуальної форми – Н.С. Манова [15, с. 151–152], Х.У. Рустамов [16, с. 284–291], А.С. Шагіян [17, с. 158] та інші, які вважають, що цей процесуальний інститут забезпечує захист особи у кримінальному процесі, істотно економить процесуальні витрати та час; б) обмежене застосування заочної кримінальної процесуальної форми – Л.О. Курочкіна [18, с. 15–19], Д.Т. Арабулі [19, с. 44], О.В. Трофімова [20, с. 321] та інші, на переконання яких відповідна правова категорія повинна мати виняткове використання і стосуватися незначної кількості кримінальних проваджень, переважно невеликої та середньої тяжкості.

У юридичній літературі вказується, що перевагами заочного кримінального провадження є те, що така форма провадження: 1) дає змогу забезпечити реалізацію права потерпілого на доступ до правосуддя і компенсацію шкоди заподіяної злочинцем; 2) сприяє розгляду кримінальних справ у розумний строк; 3) дозволяє наблизити момент проведення судового слідства до часу вчинення злочину; 4) припускає розгляд цивільного

позову у разі його наявності, що дає змогу вирішувати долю цивільного позову у кримінальному процесі за відсутності підсудного [21, с. 13]; 5) є більш ефективною альтернативою призупиненню справ у злочинах невеликої тяжкості; 6) виключає необгрунтоване закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності; 7) сприяє реалізації моральної функції правосуддя, реально наповнює правовим змістом принцип справедливості у кримінальному судочинстві; 8) спосіб реалізації підсудним свого права на захист опосередковано в разі сумнівів у неупередженості правосуддя [22, с. 614]. Застосування заочної кримінальної процесуальної форми є ефективним не тільки стосовно кримінальних правопорушень невеликої тяжкості, а й загалом стосовно усіх злочинних діянь, якщо особи, які їх вчинили, переховуються від органів слідства та суду, тобто ухиляються від притягнення до кримінальної відповідальності.

На переконання І.В. Озерського, позитивними наслідками, які б могли досягатися за рахунок здійснення заочного кримінального провадження у кримінальному процесі України, слід вважати: 1) застосування заочного провадження лише до особи у випадку, якщо остання ухиляється від прибуття на виклик до органу досудового розслідування або суду; 2) можливість не позбавляти особу права прибути для безпосередньої участі у кримінальному провадженні, що матиме наслідком його здійснення у загальному порядку; 3) на стадії досудового розслідування запобіжним способом уникнення необгрунтованого заочного провадження є можливість підозрюваного або його захисника оскаржити рішення слідчого чи прокурора про здійснення такого провадження до слідчого судді; 4) за умови встановлення судом обставин чи доведення особою обвинуваченим фактів, через які він не прибув на судовий виклик, поважними причинами буде скасовано судові рішення, ухвалені за результатами заочного кримінального провадження, та призначено судовий розгляд у загальному порядку; 5) можливе лише щодо особи, яка отримала повідомлення про судовий розгляд справи, але ухиляється від нього, та неможливе щодо особи, відомості про місцезнаходження якої відсутні та яку, відповідно, неможливо повідомити про судовий розгляд справи проти неї; 6) можливість підозрюваного (обвинуваченого) реалізувати своє право на захист дистанційно, через свого захисника, та спробувати довести свою невинуватість замість того, щоб переховуватися від слідства і суду; 7) обов'язкова під час заочного кримінального провадження участь захисника, прийняття всіх процесуальних рішень та проведення всіх дій у заочному кримінальному провадженні з дотриманням усіх процесуальних гарантій для підозрюваного чи обвинуваченого, що унеможливуватиме порушення прав і законних інтересів такої особи; 8) уможливлення спрощеної процедури оскарження підозрюваним чи обвинуваченим судового рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження; 9) гарантія підозрюваному чи обвинуваченому на оскарження рішення, ухваленого за результатами заочного кримінального провадження, в апеляційному порядку [23, с. 114]. Аналіз наведених положень свідчить, що мова йде не про переваги, тобто позитивні характеристики заочної кримінальної процесуальної форми порівняно із загальним порядком здійснення кримінального судочинства, а про умови і підстави застосування відповідного процесуального інституту, процесуальні гарантії дотримання прав підозрюваного (обвинуваченого), закріплення «компенсаторних механізмів» тощо при заочному провадженні.

Ю.І. Азаров та М.П. Климчук зазначають, що заочне кримінальне провадження повинно надати можливість розслідувати і розглянути кримінальне провадження без участі підозрюваного, визначити його винуватість і призначити покарання. Повинен зменшитись обсяг кримінальних проваджень, які «зависли» на досудовому розслідуванні та в судах. Це, у свою чергу, дасть можливість органам досудового розслідування та суду позбутися проваджень, за якими необхідно встановлювати і доставляти осіб, які переховуються від правосуддя за кордоном. Відповідно, основні сили і засоби мають бути скеровані на кримінальні провадження, за якими підозрювані не ухиляються від слідства і суду [24, с. 135]. Такі міркування є не зовсім виваженими, оскільки застосування інституту заочного кримінального провадження повинно бути винятковим і стосуватися тільки тих випадків, коли особа злісно і тривалий час ухиляється від притягнення до кримінальної відповідальності, що обгрунтовано необхідністю захисту прав потерпілих, відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди, проведення конфіскації майна та ін. Ухвалення заочного рішення суду не означає, що відповідних суб'єктів перестануть розшукувати, припиняться процедури у сфері міжнародного співробітництва з метою їх видачі (екстрадиції). Тобто досліджувану кримінальну процесуальну форму не можна розглядати як спосіб зменшення кількості кримінальних проваджень, які перебувають у провадженні органів досудового розслідування або суду, прискорення кримінального судочинства для вивільнення певних ресурсів тощо, адже за таких умов нівелюються завдання кримінального провадження та може бути дискредитованим призначення кримінального правосуддя загалом.

Окремі науковці недоліками заочного кримінального провадження вважають: 1) неможливість допитати обвинуваченого, суб'єктивно оцінити його особистість, що ускладнює судовий процес, при цьому виникають сумніви щодо об'єктивності судді стосовно обвинуваченого (обвинувачених); 2) наявність компромісу між принципом безпосередності розгляду кримінальної справи і принципом здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом; 3) відсутність розвинутої нормативно-правової бази здійснення заочного правосуддя у кримінальних справах перешкоджає розвитку цього інституту кримінального процесу; 4) складний порядок сповіщення обвинуваченого про час і місце проведення судового засідання; 5) неоднозначне ставлення суспільства і юридичної науки до заочних вироків у кримінальних справах; 6) складність техніки проведення заочного судового процесу; 7) відсутність детально пророблених процесуальних норм, що регламентують заочне провадження у кримінальному процесі; 8) після оголошення заочного вироку виникають труднощі з його виконанням [22, с. 614]. З наведеного вбачається, що інститут заочного кримінального судочинства є ускладненою процесуальною формою, адже його застосування зумовлює додаткові труднощі під час розгляду кримінального провадження (порядок надіслання викликів, вручення заочного рішення, процедура його виконання та оскарження тощо), проте останні є характерними особливостями, які викликані правовою природою кримінальної процесуальної форми, а не її недоліками. Інші негативні аспекти зумовлені недостатньою розробленістю досліджуваної правової категорії в юридичній науці, а отже, і нерозвиненістю законодавчого регулювання у кримінальному процесуальному законі, що не можна визнати проблемою цього процесуального інституту, натомість це наслідок недостатнього розуміння заочного кримінального провадження в доктрині права.

До можливих негативних наслідків запровадження інституту заочного кримінального провадження пропонують також віднести проблемність дотримання основних принципів кримінального судочинства. Так, є багато питань щодо забезпечення права підозрюваного на захист. Зокрема, це стосується дачі показань, надання доказів, участі та присутності при проведенні слідчих (розшукових) дій, в судових засіданнях, звернення до суду з останнім словом тощо [24, с. 137]. Слід звернути увагу на твердження І. Степанова, що підозрюваний чи обвинувачений можуть скористатися усією сукупністю реалізації своїх прав та законних інтересів через адвоката, тобто за допомогою компенсаторних механізмів, які надає для означених осіб законодавець, встановлюючи правила проведення заочного кримінального провадження [4]. Обов'язкова участь підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні є гарантією реалізації ним своїх процесуальних прав. Проте якщо відповідний суб'єкт ухиляється від притягнення до кримінальної відповідальності і, таким чином, відмовляється й від безпосередньої реалізації своїх прав у кримінальному провадженні, також має місце порушення засад кримінального процесу. Тому з урахуванням необхідності забезпечення публічного інтересу, зважаючи на важливість для держави і суспільства встановлення винних осіб і притягнення їх до юридичної відповідальності, розгляд кримінального провадження за відсутності окремих учасників є виправданим. Це виключає наявність будь-яких негативних наслідків, особливо з урахуванням положень процесуального закону про скасування заочного рішення суду і можливість нового розгляду кримінального провадження у загальному порядку.

О.В. Трофімова зазначає, що застосування заочного кримінального провадження зумовлює такі негативні наслідки: 1) розгляд кримінального провадження не спрощується, а ускладнюється, що викликано відсутністю обвинуваченого, обґрунтування забезпечення засади процесуальної економії є не виправданим, оскільки підвищується ризик судової помилки; 2) широке застосування заочного кримінального провадження принижує авторитет правосуддя, сприяє зневажливому ставленню до судової влади як інституту держави, де публічні інтереси мають забезпечуватися неухильно та ефективно; 3) не сприяє цілям загальної та спеціальної превенції, не забезпечує поваги до суду, знижує профілактичну та виховну роль суду; 4) не досягається належний вплив на правосвідомість як обвинуваченого, так і потерпілого; 5) констатується незначущість вчинених кримінальних правопорушень, які можуть розглядатися по суті без участі осіб, які їх вчинили [20, с. 322]. З такими категоричними твердженнями складно погодитися, оскільки практика застосування кримінального процесуального закону свідчить, що судові помилки часто трапляються і під час розгляду кримінального провадження у загальному порядку. Крім того, враховуючи співвідношення кількості проваджень, які розглядаються у звичних процесуальних формах, заочне провадження навряд чи має істотне число судових помилок порівняно з іншими процесуальними інститутами. Інститут заочного кримінального судочинства виражає баланс між виконанням завдань кримінального провадження та дотриманням принципів кримінального процесу, коли відступ від певних засад, зокрема безпосередньої участі підозрюваного або обвинуваченого, зумовлений необхідністю забезпечити публічний інтерес, а додержання процесуальних прав відповідних суб'єктів забезпечується додатковими процесуальними гарантіями і компенсаторними механізмами. Крім того, можливість скасування

заочного рішення суду й ініціювання розгляду кримінального провадження за загальними правилами свідчить про реальну можливість особи, яка припинила ухилитися від кримінальної відповідальності, самотійно або через захисника захищатися та реалізовувати весь комплекс процесуальних прав, установлених законом.

**Висновки.** Беручи до уваги наведене, можна стверджувати, що заочна кримінальна процесуальна форма застосовується тоді, коли розгляд кримінального провадження у загальному порядку є неможливим з огляду на дію різних чинників, наприклад переховування особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, за межами території України та неможливість її видачі у межах міжнародного співробітництва внаслідок відсутності необхідних міжнародних договорів або ж відмови зарубіжної країни від її кримінального переслідування, неможливість особи для кримінального правосуддя, якщо вона ухиляється від притягнення до кримінальної відповідальності, навіть за умови, що перебуває на території України. Тому виникає необхідність у розробленні такого процесуального механізму, який би дозволив виконання завдань кримінального провадження у випадку ухилення підозрюваного або обвинуваченого від притягнення до кримінальної відповідальності. Одним із них є кримінальний процесуальний інститут заочного провадження, який дає змогу:

1) забезпечити дотримання засади справедливості у кримінальному процесі шляхом створення можливості кримінального переслідування осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, але вважаються невинуватими до набрання вироком законної сили, чого за загальними правилами кримінального процесуального закону неможливо досягти у таких випадках;

2) реалізувати принцип невідворотності кримінальної відповідальності для особи, яка свідомо переховується від правоохоронних органів та суду, тобто уникає кримінальної відповідальності, що негативно впливає на авторитет держави та її органів, порушує права потерпілих від кримінальних правопорушень, утверджує почуття безкарності у підозрюваного (обвинуваченого), сприяє продовженню їх злочинної поведінки;

3) уникнути випадків звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, що унеможливило би відшкодування шкоди потерпілим від кримінальних правопорушень;

4) забезпечити участь потерпілого у кримінальному судочинстві, а отже, й можливість розгляду його цивільного позову та відшкодування завданої йому кримінальним правопорушенням шкоди;

5) повернути з-за кордону доходи, одержані злочинним шляхом, а також провести конфіскацію майна відповідних суб'єктів;

6) максимально наблизити розгляд кримінального провадження до часу вчинення кримінального правопорушення, що ефективно впливає на здійснення правосуддя, адже згодом окремі докази можуть втратитися, свідки та потерпілі можуть виїхати на постійне проживання за межі України або ж навіть померти, з часом їм важко відтворити у пам'яті події минулого, у них може втратитися інтерес до кримінального провадження тощо;

7) забезпечити розумний строк розгляду кримінального провадження, що сприяє оперативності кримінального правосуддя, економії процесуальних витрат усіх учасників провадження та інше;

8) підвищити вірогідність видачі особи (екстрадиції) у рамках міжнародного співробітництва, оскільки запит компетентних органів України буде базуватися на заочному вирокі суду.

Застосування відповідної кримінальної процесуальної форми є ускладненим порівняно із загальними правилами розгляду кримінального провадження, а тому їй притаманні певні характерні особливості, зумовлені її процесуальною природою та завданнями. Їх не можна відзначати як недоліки заочного кримінального провадження, оскільки інші кримінальні процесуальні інститути не здатні забезпечити виконання завдань кримінального провадження у таких умовах.

### Література:

- Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 8.
- Маляренко В.Т. Про заочне провадження у кримінальному судочинстві // Вісник Верховного Суду України. – № 10(50). – 2004. – С. 5–13.
- Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-жовтень 2016 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=112661&libid=100820&c=edit&c=fo#](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112661&libid=100820&c=edit&c=fo#)
- Степанов І. Заочне кримінальне провадження – новела чи удосконалення? // Закон і Бізнес. – Електронний ресурс. – [Режим доступу]: [http://zib.com.ua/ua/50955zaochno\\_kriminalne\\_provadzhennya\\_novela\\_chi\\_udoskonallynnya.html](http://zib.com.ua/ua/50955zaochno_kriminalne_provadzhennya_novela_chi_udoskonallynnya.html)
- Матвієвська Г.В. Теоретичні засади застосування заочного провадження в кримінальному процесі / Г.В. Матвієвська // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 18. – С. 121–126.
- Про критерії, що регламентують розгляд, що проводиться за відсутності обвинуваченого: міжнародно-правовий акт; Резолюція R(75)11 Комітету Міністрів Ради Європи від 19 січня 1973 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://echr-base.ru/res75\\_11.jsp](http://echr-base.ru/res75_11.jsp)
- Стосовно спрощення кримінального правосуддя: міжнародно-правовий акт; Рекомендація №6 R(87)18 Комітету міністрів Ради Європи від 17 вересня 1987 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_339](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_339)
- Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочинів і зловживань владою: міжнародно-правовий документ, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 29 листопада 1985 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_114](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_114)
- Щодо положення потерпілого в рамках кримінального права і кримінального процесу: міжнародно-правовий документ, прийнятий Комітетом міністрів Ради Європи, Резолюція №R(85)11 від 28 червня 1985 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_127](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_127)
- Головатий С.А. Проблемні аспекти реформування кримінального судочинства / С.А. Головатий // Право України – №3 – 2004. – С. 13–17.
- Онопенко В.В. Гаранті правосуддя в контексті норм міжнародного права / В.В. Онопенко // Юридична газета. – № 3(3) 20 серпня 2003 р. – С. 11–14.
- Маляренко В.Т. Про заочне провадження у кримінальному судочинстві / В.Т. Маляренко // Право України. – 2004. – № 9. – С. 3–12.
- Песцов Р.Г. Поняття заочного судового розгляду кримінальної справи / Р.Г. Песцов // Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія 18: Економіка і право. – 2011. – Вип. 13. – С. 117–123.
- Трофименко В.М. Заочна форма кримінального провадження та її значення для захисту прав і законних інтересів сторін / В.М. Трофименко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 913–918. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index)
- Манова Н.С. Предварительное и судебное производство: Дифференциация форм: (учеб. пособие для вузов) / Н.С. Манова. – Москва: Приор-издат: Кн. Сервис. – 2004. – 174 с.
- Рустамов Х.У. Уголовный процесс. Формы: Учебн. пособие для вузов / Х.У. Рустамов. – М.: Закон и право, ЮНИТИ. – 1998. – 304 с.
- Шагинян А.С. Заочное производство: Европейский опыт и реформа уголовно-процессуального законодательства в РФ / А.С. Шагинян // Проблемы обеспечения законности и борьба с преступностью. – М.; Кемерово. – 1997. – С. 157–159.
- Курочкина Л.А. Человек как субъект уголовного преследования по законодательству России и единой Европы / Л.А. Курочкина. – М.: Юрлитинформ. – 2006. – 147 с.
- Арабули Д.Т. Заочное производство по уголовным делам: история и современность: Учебное пособие / науч. ред. д.ю.н., проф. А.П. Гуськова. – Челябинск: Изд-во ООО«Полиграф-Мастер». – 2007. – 112 с.
- Трофимова Е.В. Заочное разбирательство по уголовным делам: понятие и перспективы применения / Е.В. Трофимова // Вестник Воронежского государственного университета. Серия Право. – 2008. – № 2. – С. 313–322.
- Песцов Р.Г. Заочное провадження в кримінальному судочинстві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Р.Г. Песцов. – Ірпінь. – 2012. – 27 с.
- Матвієвська Г.В. Заочне провадження в кримінальному процесі та об'єктивні чинники його застосування / Г.В. Матвієвська // Форум права. – 2012. – №1. – С. 611–616. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index)
- Озерський І.В. Скасування заочного провадження в кримінальному процесі України як передумова суттєвого погіршення прав та законних інтересів потерпілої особи від правопорушення / І.В. Озерський // Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика». – 2014. – Вип. 24. – Т. 4. – С. 111–115.
- Азаров Ю.І., Климчук М.П. Чи доцільне запровадження процедури спеціального досудового провадження та спеціального судочинства в Україні / Ю.І. Азаров, М.П. Климчук // Юридична наука. – 2014. – № 12. – С.134–140.

### Маленко А. В. Теоретические начала применения института заочного производства в уголовном процессе Украины

**Аннотация.** Статья посвящена вопросам теоретических начал применения заочной уголовной процессуальной формы в уголовном судопроизводстве Украины. Осуществлен анализ существующих доктринальных взглядов на возможность использования в уголовном процессе заочного производства, а также определены преимущества и недочеты соответствующего уголовного процессуального института. Подчеркнута необходимость применения заочного уголовного судопроизводства с целью выполнения задач уголовного производства.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство, заочное уголовное производство, процессуальная форма, права потерпевшего, защита прав человека.

### Malenko O. The theoretical basis of the application of the institute proceedings in absentia in criminal proceedings of Ukraine

**Summary.** The article is devoted to the theoretical basis of the criminal proceedings in absentia form in the criminal proceedings of Ukraine. It is analysed the existing doctrinal approaches of possible use of proceedings in the criminal proceedings in absentia, and also the advantages and disadvantages of appropriate criminal procedural institute. Criminal proceedings in absentia is necessity to use in order to fulfill the tasks of criminal proceedings.

**Key words:** criminal procedure, criminal proceedings in absentia, procedural form, rights of the victim, protection of individual rights.

*Кіцелюк В. М.,  
здобувач наукової лабораторії з проблем досудового розслідування  
Національної академії внутрішніх справ*

## ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ЕЛЕМЕНТІВ ОБСТАНОВКИ ВЧИНЕННЯ ПОРУШЕНЬ ВСТАНОВЛЕНИХ ЗАКОНОДАВСТВОМ ВИМОГ ПОЖЕЖНОЇ БЕЗПЕКИ

**Анотація.** У статті досліджено елементний склад обстановки вчинення порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, а саме: місце, час, слідова картина злочину, а також обставини та умови, що сприяли виникненню пожежі. Доведено тісний взаємозв'язок цих елементів між собою та з іншими складовими криміналістичної характеристики досліджуваної категорії злочинних порушень.

**Ключові слова:** обстановка злочину, порушення вимог пожежної безпеки, просторово-часові рамки, слідова картина, обставини, джерело запалювання, причини пожежі, взаємозв'язок.

**Постановка проблеми.** Докладний аналіз і ретельне вивчення всіх елементів обстановки вчинення злочину, безумовно, є запорукою його ефективного та успішного розслідування. А якісне дослідження особливостей обстановки вчинення порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки є обов'язковою умовою вирішення основного питання розслідування – встановлення причини пожежі. Однак, на нашу думку, поза взаємозв'язками з іншими елементами криміналістичної характеристики, вивчення цієї категорії є малоефективним для цілей розслідування і являє собою набір відомостей кримінально-правового та кримінологічного характеру.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченням різних аспектів елементів криміналістичної характеристики порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки займалися М.В. Безуглов, Ю.О. Бондаренко, М.С. Брайнін, М.І. Ісраїлов, І.О. Попов, Г.М. Казаков, О.Я. Качанов, В.В. Колесніков, Б.В. Мегорський, С.П. Митричев, А.В. Мішин, С.І. Соболевська, М.Л. Цимбал, І.Д. Чешко та ін. Однак, учені не виявляли єдності як у баченні загальної структури криміналістичної характеристики аналізованої категорії порушень, так і стосовно складових обстановки їх вчинення.

**Метою статті** є аналіз елементного складу обстановки вчинення порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки, доведення тісного взаємозв'язку і взаємозумовленості цих елементів між собою та з іншими складовими криміналістичної характеристики аналізованих порушень.

**Виклад основного матеріалу.** Один із фундаторів методики розслідування злочинів, пов'язаних із пожежами, І.А. Попов визначав обстановку скоєння злочину як певні умови, що склалися у процесі виникнення та розвитку пожежі. Вчений вважав, що структуру обстановки характеризує тривалий за часом період перед займанням, під час та після пожежі. Він формулює основні елементи пожежної обстановки, до якої належать місце, час, ознаки виявлення горіння, стан окремих ділянок об'єкта на момент займання, ознаки ввімкнених приладів і обладнання, характер розвитку пожежі та ін. [1, с. 47, 48].

Водночас Ю.О. Бондаренко у дисертаційному дослідженні висловлює незгоду із запропонованою І.А. Поповим структурою обстановки. Вчений вважає, що обстановка скоєння злочину – це насамперед система, обмежена просторово-часовими рамками, що відноситься до події злочину і тому виявляється лише безпосередньо при настанні такої події (пожежі) [2, с. 34].

На нашу думку, характерною ознакою структури обстановки скоєння порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки є складові, що характеризують її і до виникнення пожежі. Адже такі злочини найчастіше вчиняються з неосторожності, а саме порушення зазначених правил у часових рамках не збігається безпосередньо з подією пожежі, яка є вже його наслідком. Підтвердження своєї позиції знаходимо у праці С.І. Неганова, який під обстановкою, що передувє пожежі, розуміє характеристику того, що безпосередньо сприяло створенню умов, які призвели до займання, а також вплинуло у певній частині на особливості подальшого розвитку пожежі та боротьби з нею [3, с. 11]. Вважаємо, ця позиція якнайкраще характеризує особливість обстановки скоєння порушень встановлених правил пожежної безпеки на відміну від інших злочинів, пов'язаних із пожежами.

У довідково-методичному посібнику з дослідження пожеж, підготовленому УкрНДІПБ МВС України [4, с. 6–7], обстановка злочину також розбивається на три блоки: обстановка на об'єкті на момент виникнення, під час та після пожежі.

Отже, під обстановкою скоєння порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки ми розуміємо систему взаємопов'язаних елементів, які обмежені певними територіальними рамками, характеризуються тривалим за часом періодом перед, під час та після пожежі і містять слідову картину злочину.

Відповідно, до елементного складу обстановки порушень правил пожежної безпеки ми відносимо місце злочину, час злочину, умови та обставини, що сприяли виникненню пожежі, та слідову картину злочину.

З огляду на специфічність досліджуваних порушень, вважаємо за необхідне зупинитися на співвідношенні місця злочину та місця пожежі. На наш погляд, стосовно скоєння порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки ці поняття не є тотожними. Як цілком справедливо стверджує Ю.О. Бондаренко, слідова картина на об'єкті пожежі, крім слідів пожежі, характеризується, по-перше, наявністю технічної та пожежно-технічної документації та, по-друге, наявністю у документації відомостей про особу, винувату у порушенні вимог пожежної безпеки. До того ж, зауважує вчений, цікава для слідчого інформація може міститися у документах, які перебувають за межами об'єкта [2, с. 36]. Отже, місце скоєння злочину в аналізованих порушеннях не завжди збігається з місцем пожежі.

Виявляючи безпосередній зв'язок із місцем події, локалізація слідів таких порушень також має свою особливість.



В.В. Колесніков стверджує, що злочинам, пов'язаним із пожежами, як і більшості інших, властиві дві основні групи слідів: матеріальні й ідеальні. Водночас специфіка злочинів, пов'язаних із пожежами, полягає в тому, що цій категорії злочинів властиві дві групи слідів матеріального характеру. Першу групу матеріальних слідів складають ті, що характеризують безпосередньо пожежу як природне явище, причину та механізм її виникнення, напрямок розвитку, інтенсивність і шляхи поширення горіння на різних ділянках. До другої групи потрібно віднести сліди, які характеризують поведінку людей, котрі мають відношення до виникнення пожежі, тобто різноманітні матеріально-фіксовані відображення, зокрема інформація, відображена у різного роду документах: наказах, посадових інструкціях, журналах інструктажів із пожежної безпеки тощо [5, с. 10]. Зауважимо, що для розслідування злочинних порушень правил пожежної безпеки, зважаючи на необережний їх склад, надзвичайно важливими є сліди саме другої з означених груп. Це пов'язано з тим, що для правильної кваліфікації порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки найбільш значущими є сліди, які свідчать про попередню діяльність (бездіяльність) осіб, що призвело до настання тяжких наслідків, а не сліди самої пожежі.

На специфіці кола об'єктів (слідів), які встановлюються під час розслідування злочинних порушень правил пожежної безпеки, наголошує і М.Л. Цимбал. Учений, зокрема, стверджує, що відмінність означених порушень від інших злочинів полягає насамперед у відсутності будь-яких слідів, які вказують на підпали. Сюди належать сліди несправності технологічного, електричного устаткування, опалювальних приладів, побутової електротехніки, захаращення приміщень, наявність щілин, тріщин у печах, ознаки короткого замикання, недбалого зберігання речовин і матеріалів, недосконалість технології, конструкції, руйнування або розгерметизація технологічного обладнання, небезпечні прояви механічної, електричної енергії, пов'язані з порушенням протипожежних правил чи необережністю [6, с. 65, 66].

На взаємозв'язку слідів злочину та часу події акцентує увагу А.Б. Маханек, яка стверджує, що особливості формування слідової картини злочинів, пов'язаних із пожежами, нерозривно пов'язані із закономірностями виникнення та розвитку пожежі у часі [7, с. 12]. Вище ми зазначали, що час скоєння порушень встановлених законодавством вимог пожежної безпеки характеризується досить тривалим періодом перед, під час та після пожежі, а отже, не завжди збігається із самою пожежею. Якщо ж говорити про час настання пожежі (тяжких наслідків), то аналіз слідчої та судової практики свідчить про те, що більшість пожеж відбувається у вечірній та нічний час. Це пояснюється тим, що у денний час виникнення пожежі швидко виявляється та оперативно ліквідується, не спричиняючи тяжких наслідків. У більшості випадків у світлу пору доби пожежі внаслідок порушень правил пожежної безпеки стаються на підприємствах та об'єктах капітального будівництва. Отже, час та місце пожежі також взаємопов'язані.

А.В. Мішин основними (головними) елементами обстановки скоєння підпалів визначає місце, час, атмосферні умови та конструктивні особливості об'єкта. Саме вони, на думку вченого, визначають хід, інтенсивність та результат злочину [8, с. 14]. Вважаємо, це твердження цілком можливо віднести і до порушень встановлених вимог пожежної безпеки. Адже саме від цих факторів залежить настання чи ненастання тяжких наслідків від пожежі, а отже – і кваліфікація порушення.

Аналіз статистичних даних дозволяє стверджувати, що основна частина злочинних порушень правил пожежної безпеки відбувається на території підприємств (55,6%), на об'єктах будівництва (22,8%), у житлових будинках (12,8%), у торговельних і розважальних закладах та організаціях (6,2%), в установах охорони здоров'я та соціального захисту населення (2,1%), в освітніх закладах (0,5%).

Розглянемо обставини, які створюють можливість настання пожежі з тяжкими наслідками в умовах конкретних часу та місця. Наявність таких обставин є необхідним елементом, оскільки за їх відсутності не відбудеться сама пожежа навіть за умови відповідної діяльності (бездіяльності) суб'єктів.

Ю.О. Бондаренко виокремлює такі типові обставини, що сприяють виникненню пожежі внаслідок злочинних порушень правил пожежної безпеки:

- 1) наявність великої кількості людей на об'єкті;
- 2) наявність зачинених шляхів евакуації з кожного поверху та безвихідних частин будівлі;
- 3) зношений стан електропроводки та електрообладнання, систем вентиляції та видалення диму;
- 4) відсутність первинних засобів пожегогасіння, засобів пожежної автоматики, засобів оповіщення про пожежу;
- 5) наявність на необладнаному відповідним чином об'єкті пожежонебезпечних чи вибухонебезпечних речовин і матеріалів та ін. [2, с. 37, 38].

Із зазначеного очевидно, що типові обставини, які сприяють виникненню пожежі, є нічим іншим, як власне порушеннями правил пожежної безпеки, аналізованими нами у попередньому підрозділі. На нашу думку, необхідним елементом обставин, що можуть спричинити пожежу внаслідок означених порушень, є насамперед наявність на об'єкті джерела запалювання, яке, за умов порушення правил пожежної безпеки, і може стати причиною пожежі.

В.Д. Безвесільний та О.Ф. Дяченко визначають джерело запалювання як засіб (явище), який за своєю енергетичною потужністю спроможний призвести до займання певного матеріалу (речовини) або володіє достатньою енергією для запалювання відповідного горючого середовища.

Вчені зауважують, що у конкретному місці напередодні події можуть існувати потенційні джерела запалювання (техногенного чи побутового характеру), які можуть перетворитися на реальні лише за певних умов. Одним з основних завдань розслідування пожежі, наголошують автори, є виявлення серед потенційних (імовірних) джерел запалювання такого, яке набуло вирішального значення у виникненні пожежі, тобто було у причинному зв'язку з подією [9, с. 21, 22].

М.Л. Цимбал під джерелом запалювання розуміє теплову енергію, що призводить до займання, яка за певних умов передається до горючих матеріалів за допомогою теплопровідності (кондукції), радіації, конвекції або одночасно трьома вказаними способами [6, с. 168]. Очевидно, що умовами, які викликають передачу теплової енергії до горючих матеріалів, і будуть різноманітні порушення правил пожежної безпеки.

На важливості докладного вивчення та аналізу джерела запалювання для правильної кваліфікації злочинів, пов'язаних із пожежами, наголошує і С.І. Соболевська. Авторка, зокрема, зазначає: «те, що можуть прийняти за джерело запалювання, яке зумовило пожежу з необережності, наприклад кинутий недопалок чи залишений увімкненим електроприлад, може бути засобом для здійснення ретельно спланованого підпалу. Складність встановлення причини пожежі не залежить від її

розмірів, а визначається конкретною сукупністю обставин» [10, с. 81].

У свою чергу, В.В. Колесніков, розглядаючи причину пожежі як елемент криміналістичної характеристики, робить висновок про те, що безпосередньою причиною виникнення пожежі слід вважати джерело запалювання. У зв'язку з цим причини пожежі (джерела запалювання) вчений класифікує наступним чином: а) розряд атмосферної електрики; б) теплові прояви електроструму; в) вплив статичної електрики; г) вплив фрикційних іскор (іскри удару, тертя); д) вплив відкритого полум'я; е) нагрівання окремих поверхонь, що контактують із горючим середовищем, вище допустимої температури; ж) самозаймання речовин і матеріалів [5, с. 9, 10].

Ми не повністю погоджуємось із наведеною позицією, адже не можна отожднювати причину пожежі із джерелом запалювання. На наш погляд, джерело запалювання є лише технічною складовою причини пожежі і лише за сукупності певних умов (зокрема порушень правил пожежної безпеки) може перетворитися з потенційного на реальне і викликати займання. Саме з цих міркувань ми не виносимо окремим елементом криміналістичної характеристики аналізованих порушень причину виникнення пожежі, бо вважаємо, що вона об'єднує у собі складові інших елементів криміналістичної характеристики: діяльність (бездіяльність) відповідальної особи (складова способу вчинення злочину) і умови та обставини, що сприяли виникненню пожежі, тобто переходу потенційного джерела запалювання у реальне (складова обстановки злочину).

Отже, обставини, що сприяють виникненню пожежі внаслідок порушень вимог пожежної безпеки, являють собою ситуації, визначені зовнішніми факторами у певному місці, які без відповідного контролю з боку людини можуть спричинити перехід потенційного джерела запалювання у реальне та викликати пожежу.

**Висновки.** Таким чином, дослідження обстановки скоєння порушень вимог пожежної безпеки як одного з елементів криміналістичної характеристики даного виду злочинів дозволяє конкретизувати місце, час, слідову картину та обставини таких порушень, а також скласти основу для напрацювання методичних рекомендацій під час їхнього розслідування. При цьому обстановка вчинення досліджуваних порушень виявляє наступні особливості:

– місце події як елемент обстановки скоєння злочину не завжди територіально збігається із місцем пожежі, оскільки слідова картина, що свідчить про вчинення таких порушень, може знаходитись поза межами локалізації пожежі;

– час вчинення таких правопорушень характеризується тривалим періодом перед, під час та після пожежі;

– джерело запалювання не тотожне із причиною пожежі, а є лише її технічною складовою поряд із діяльністю (бездіяльністю) відповідальної особи (складова способу вчинення злочину) й умовами та обставинами, що сприяли виникненню пожежі (складова обстановки злочину).

#### *Література:*

1. Попов И.А. Расследование преступлений, связанных с пожарами / И.А. Попов. – М. : ИНФРА-М, 2001. – 166 с.

2. Бондаренко Ю.А. Методика расследования нарушений правил пожарной безопасности : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю.А. Бондаренко. – Краснодар, 2015. – 203 с.
3. Неганов С.И. Осуществление защиты по уголовным делам о преступлениях, связанных с криминальными пожарами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.И. Неганов. – М., 2009. – 26 с.
4. Дослідження пожеж : [довідк.-метод. посіб.]. – К. : УкрНДПБ МВС України, 1997. – 207 с.
5. Колесніков В.В. Розслідування злочинів, пов'язаних з пожежами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В.В. Колесніков. – Х. : Нац. ун-т внутр. справ, 2004. – 20 с.
6. Цимбал М.Л. Розслідування пожеж (огляд місця події та проблеми застосування спеціальних знань : [монограф.] / М.Л. Цимбал ; за ред. д-ра юр. наук, проф. В.Ю. Шепітька. – Х. : Гриф, 2004. – 192 с.
7. Маханек А.Б. Установление времени при расследовании пожаров, связанных с поджогами и преступными нарушениями правил пожарной безопасности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А.Б. Маханек. – Калининград, 2004. – 189 с.
8. Мишин А.В. Расследование и предупреждение поджогов личного имущества граждан / А.В. Мишин. – Казань, 1991. – 124 с.
9. Безвесільний В.Д. Розслідування та судові експертизи пожеж : [довід.-метод. посіб.]. / В.Д. Безвесільний, О.Ф. Дяченко. – Х. : Компанія СМІТ, 2007. – 360 с.
10. Соболевская С.И. Криминальные пожары: научно-техническое обеспечение расследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / С.И. Соболевская. – Н. Новгород, 2003. – 200 с.

#### **Кицелюк В. М. Взаимосвязь элементов обстановки совершения нарушений установленных законодательством требований пожарной безопасности**

**Аннотация.** В статье исследован элементный состав обстановки совершения нарушений установленных законодательством требований пожарной безопасности, а именно: место, время, следовая картина преступления, а также обстоятельства и условия, которые способствовали возникновению пожара. Доказана тесная взаимосвязь этих элементов между собой и с другими составляющими криминалистической характеристики исследуемой категории преступных нарушений.

**Ключевые слова:** обстановка преступления, нарушения требований пожарной безопасности, пространственно-временные рамки, следовая картина, обстоятельства, источник возгорания, причины пожара, взаимосвязь.

#### **Kitselyuk V. Interconnection elements of the situation of violations established by the legislation of the fire safety requirements**

**Summary.** In article the elemental composition of the circumstances of commission the violations established by the legislation of fire safety requirements is investigated, namely: place, time, trace picture of the crime and the circumstances and conditions that contributed to the fire. Proved the close interconnection of these elements among themselves and with other elements of criminalistic characteristics of the studied categories of criminal violations.

**Key words:** situation of crime, violations of fire safety requirements, space-time frame, trace picture, circumstances, source of ignition, cause of fire, interconnection.

Доценко А. Ю.,  
прокурор

Харківської місцевої прокуратури № 6

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УКЛАДАННЯ УГОДИ ПРО СПІВПРАЦЮ У ВИКРИТТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

**Анотація.** У науковій статті окреслено теоретичні та практичні аспекти участі прокурора під час здійснення кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості з обов'язковою умовою співпраці підозрюваного чи обвинуваченого з правоохоронними органами. Визначено особливості укладення угоди про визнання винуватості щодо співпраці з органами досудового розслідування. Проаналізовано думку науковців про доцільність виділення обов'язку щодо співпраці підозрюваного чи обвинуваченого з органами досудового розслідування в окремих випадках кримінального провадження.

**Ключові слова:** угода про співпрацю, прокурор, підозрюваний, досудове розслідування, КПК України, кримінальне провадження.

**Постановка проблеми.** Здійснення кримінального провадження на підставі угод про визнання винуватості створює умови для співпраці підозрюваного чи обвинуваченого з правоохоронними органами, швидкого здійснення досудового розслідування, раціонального розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції, розвантаження судів апеляційної інстанції судовими справами, оскільки ухвалений вирок про затвердження умов угоди про визнання винуватості має значно менше правових підстав для його оскарження в апеляційному та касаційному порядку.

**Аналіз останніх досліджень.** Поняття та зміст ініціювання, укладання та затвердження угоди про визнання винуватості досліджувалися багатьма вітчизняними науковцями та практиками, такими як: О.В. Бахновський, В.І. Бояров, Н.С. Костенко, Р.В. Новак, Є.В. Повзик, М.В. Сіроткіна, О.В. Стратій. Однак на практиці виникає багато проблемних питань, пов'язаних з укладанням угоди про співпрацю з органами досудового розслідування, що потребують свого додаткового наукового аналізу.

**Метою статті** є визначення структурних елементів угоди про визнання винуватості щодо співпраці з органами досудового розслідування, окреслення теоретичних та практичних аспектів участі прокурора під час здійснення кримінального провадження на підставі угоди про співпрацю підозрюваного чи обвинуваченого з правоохоронними органами.

**Виклад основного матеріалу.** Обговорення в юридичній літературі питання угод у кримінальному провадженні неминуче призводить авторів до аналогії з так званими угодами про визнання провини, угодами про співробітництво, угодами з правосуддям, медіативними угодами, які мають місце в деяких зарубіжних системах кримінального судочинства. Зрозуміло, що можливість укладення угоди про визнання винуватості за умови співпраці з правоохоронними органами введена в Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) з метою протидії організованій злочинності, корупції, злочин-

ним організаціям, члени яких, як правило, відмовляються від показань стосовно співучасників та організаторів злочинної діяльності. Тому завдання таких нововведень є залучення до співпраці в розкритті злочинів осіб, які перебувають у злочинних угрупованнях та в кримінальному середовищі за умов значного скорочення таким особам кримінального покарання [1, с. 193].

Відповідно до ч. 1 ст. 472 КПК України в угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків внаслідок вчинення ним кримінального правопорушення, узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення та затвердження угоди, передбачені статтею 473 цього Кодексу, наслідки невиконання угоди [2].

Отже, відповідно до ст. 472 КПК України в угоді про визнання винуватості серед інших обставин зазначається про беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення та умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків внаслідок вчинення ним кримінального правопорушення (головні складові змісту угоди), а також обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, якщо такі домовленості мали місце (неосновна складова змісту угоди) [2].

При цьому під беззастережним визнанням винуватості підозрюваним чи обвинуваченим слід розуміти безумовне визнання ним своєї винуватості у вчиненні інкримінованого органом досудового розслідування кримінального правопорушення. Водночас обов'язок підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, є субсидіарною складовою частиною змісту угоди про визнання винуватості.

Обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, повинні бути зазначені в такий спосіб, щоб можна було пересвідчитися в реальності та можливості їх вико-

нання. Варто зазначити, що відсутність конкретизації сутності таких зобов'язань із використанням лише загальних формулювань унеможливило суд пересвідчитися в достовірності їх виконання, у зв'язку із чим, з огляду на передбачені ст. 476 КПК України наслідки невиконання угоди [2], такий виклад умов є неприпустимим та в подальшому є підставою для відмови судом в затвердженні такої угоди [3].

Разом із цим слід відмежовувати таку субсидіарну складову частину змісту угоди про визнання винуватості, як обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, від викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи у вчиненні злочину, яке є однією з обов'язкових умов, виконання якої поряд з іншими умовами слугує підставою для укладення угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні відносно особливо тяжких злочинів, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України [3].

О.В. Бахновський вважає, що угода про співпрацю в кримінальному провадженні є різновидом домовленості з правосуддям, так званим компромісом між особистістю й державою, що в подальшому трансформується в компроміс між моральністю та економічністю. Внаслідок цього, на думку вченого, економічний фактор набуває першорядного значення, поступово витісняючи моральні та духовні бар'єри суспільної оцінки під час здійснення кримінального провадження на підставі угод [4, с. 23–26].

Водночас С.І. Паславський розглядає угоду про співробітництво не стільки з економічного аспекту, скільки із соціально-кримінального. Так, вказаний науковець вказує, що метою укладення угоди про співробітництво є підвищення ефективності боротьби з різними формами не тільки організованої, але і з будь-якими іншими формами та видами групової злочинності, тобто основна її прерогатива – це розкриття нових кримінальних правопорушень. Поряд із цим С.І. Паславський пропонує нормативно закріпити правила призначення покарання, зокрема зазначити, що в разі укладання угоди про співробітництво строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого відповідною санкцією статті кримінального закону [5, с. 265–266].

Слід відмітити, що вказану наукову позицію також підтримує й директор Національного антикорупційного бюро України А.С. Ситник. Так, в одному з інтерв'ю він зазначає: «Зараз ми не можемо запропонувати особі, яка погодилася на співпрацю зі слідством, умовний термін покарання або призначення покарання нижче межі санкцій Кримінального Кодексу України. Наприклад, у провадженні про розкрадання в особливо великих розмірах, яке передбачає міру покарання від 7 до 12 років, ми можемо запропонувати для особи, яка «грає не головну роль» у злочині, 7 років позбавлення волі. Така пропозиція не може налаштувати таких осіб на співпрацю зі слідством» [6].

Звичайно, слід погодитися з такою позицією А.С. Ситника та відмітити, що, дійсно, така ситуація не підштовхує підозрюваного чи обвинуваченого співпрацювати з органами досудового розслідування. Як наслідок, відсоток укладення угод про співпрацю з правоохоронними органами у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншими особами, на практиці є досить невеликий.

Так, відповідно до статистичних даних у Харківській області про затвердження угоди про визнання винуватості щодо співпраці з органами досудового розслідування в 2014 році

укладено всього 52 таких угоди (загальна кількість затверджених угод про визнання винуватості у 2014 році складає 582, або 50,1%) [7].

Слід відмітити, що у 2015 році відповідно до Звіту про роботу прокуратури за участю прокурора судами було затверджено 8455 угод про визнання винуватості, що складає 5,7% від загальної кількості кримінальних проваджень, в яких брали участь органи прокуратури. Водночас лише 1,2% складають угоди про визнання винуватості щодо співпраці з правоохоронними органами [8].

Згідно зі Звітом про роботу прокуратури за 9 місяців 2016 року участь прокурора була забезпечена в 4549 провадженнях, в яких судом було затверджено угоду про визнання винуватості, що складає 3,7% від загальної кількості кримінальних проваджень, в яких брали участь прокурори. Утім, лише менше 1% від цієї кількості склали угоди про співпрацю з органами досудового розслідування [9].

Таким чином, призначення покарання в угоді про визнання винуватості щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення повинно вирішуватися в кожному конкретному випадку залежності від ступеня тяжкості вчиненого злочину, характеру вчиненого суспільно-небезпечного діяння, достовірності відомостей, що стали відомі слідчому, прокурору під час такої співпраці з підозрюваним (обвинуваченим), а також розміру відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням збитків тощо. Водночас, на думку автора статті, все ж потребують перегляду правові норми чинного кримінального процесуального законодавства щодо пом'якшення визначення строку та розміру покарання для осіб, які добровільно співпрацюють зі слідством, надаючи достовірні та важливі відомості в кримінальному правопорушенні, в яких такі особи підозрюються (обвинувачуються), чи щодо інших кримінальних правопорушень, що стали їм відомі.

Ступінь і характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого в проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб оцінюється прокурором у кожному конкретному випадку залежно від характеру відомостей, отриманих від підозрюваного та їх користі для ефективності розслідування кримінальних правопорушень. Так, допомога особи, яка вчинила злочин, може полягати в ініціативному сприянні чи на прохання органів досудового розслідування в розкритті кримінального правопорушення, викритті інших співучасників, розшуку майна, отриманого в результаті вчинення кримінального правопорушення, його знарядь і засобів. Такий обов'язок повинен бути закріплений у чітких формулюваннях: які саме дії має вчинити підозрюваний чи обвинувачений, протягом якого строку тощо.

На підставі вищевикладеного можна виділити такі характерні особливості угоди про співпрацю з правоохоронними органами:

1) активне сприяння в розкритті та розслідуванні злочину в кримінальному провадженні, що може проявлятися в добровільному наданні доступу до документів, сприяння під час проведення обшуків та виїмок, а також інших слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, надання свідчень та письмових пояснень;

2) викриття підозрюваним чи обвинуваченим себе та інших винних осіб, що сприяли вчиненню конкретного кримінального правопорушення;

3) повідомлення підозрюваним чи обвинуваченим про злочинну діяльність осіб або їх причетність до інших вчинених кримінальних правопорушень;

4) відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням збитків.

Поряд із цим В.І. Бояров справедливо звертає увагу науковців та практиків на проблему відсутності у КПК України достатніх гарантій захисту та забезпечення інтересів обвинуваченого в разі співпраці останнього зі слідством у межах виконання взятих на себе зобов'язань за угодою про визнання винуватості [10, с. 153].

Так, укладення угоди про визнання винуватості (в разі визначення в тексті угоди умови співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою) може супроводжуватися суттєвими та реальними ризиками щодо безпеки особи, з якою укладено угоду. Особливо це стосується розкриття кримінальних правопорушень, вчинених у складі організованих злочинних угруповань.

Тому на практиці прокурор як сторона угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні, на якого покладається подальший нагляд за виконанням умов цієї угоди, відповідно до своїх повноважень, як правило, вживає відповідних заходів щодо усунення ризиків небезпеки для іншої сторони угоди та створює необхідні умови для виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань.

Слід вказати, що кримінальне провадження стосовно особи, з котрою досягнуто згоду щодо укладення угоди про визнання винуватості, на підставі постанови прокурора або ухвали суду підлягає виділенню в окреме провадження залежно від того, на якій із двох стадій кримінального процесу (досудового розслідування або судового розгляду) сторонами було ініційовано укладення угоди. Виділення кримінального провадження проводиться за правилами, визначеними положеннями ст. 217, 334 КПК України [2], що, на думку В. Мухіна та А. Штанька, є одним із способів реалізації зобов'язань особи щодо співпраці у викритті кримінальних правопорушень [11, с. 49].

Наразі в науковій літературі досить часто з'являються публікації про доцільність виділення зобов'язання щодо співпраці підозрюваного чи обвинуваченого з органами досудового розслідування в окремий порядок кримінального провадження, який слід назвати «Кримінальне провадження на підставі угоди про співробітництво». Так, обґрунтовуючи таку позицію, С. Паславський визначає порядок та умови укладення угоди про співробітництво, вказує, що така угода може бути укладена виключно під час досудового розслідування, тобто з моменту повідомлення особі про підозру до повідомлення підозрюваному про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Крім того, вчений зазначає, що угода про співробітництво не ставить пріоритетним визнання винуватості, досягнення згоди в частині кваліфікації кримінального караного діяння чи розміру та виду покарання [5, с. 265].

Слід відмітити, що таку наукову позицію підтримує й Ю. Дьоміна, яка стверджує, що угода про визнання винуватості, яка закріплена в КПК України, за своїм змістом є угодою про співробітництво. Угода про співробітництво має подвійне завдання, а саме: 1) розширює доказову базу того чи іншого обвинувачення, 2) забезпечується повне та обґрунтоване здійснення кримінального переслідування всіх винних осіб у вчиненому злочині [12, с. 13].

Однак, на думку автора цієї статті, виділення в КПК України в окремий порядок здійснення кримінального провадження на підставі угоди про співпрацю є не досить доцільним із точки зору засад кримінального провадження. Крім того, проце-

суальний порядок укладення угоди про визнання винуватості та угоди про визнання винуватості із зобов'язковою її ознакою співпрацювати з правоохоронними органами є практично однаковим, за виключенням умов співпраці. Тому все ж не потрібно вносити зміни до КПК України в частині технічного виділення такої угоди в окремий розділ КПК України. На думку автора статті, доцільним є внесення змін до чинного законодавства, які б сприяли та налаштували підозрюваного (обвинуваченого) на співпрацю з правоохоронними органами в розкритті кримінальних правопорушень.

**Висновки.** Угода про визнання винуватості щодо співпраці з правоохоронними органами має важливе значення як для швидкого врегулювання кримінальних правових конфліктів, так і для розкриття інших злочинів. Крім того, угода про співпрацю має важливе процесуальне значення в кримінальному провадженні, зокрема: 1) встановлює взаємні зобов'язання, права та обов'язки сторін угоди; 2) визначає спосіб, умови співпраці, а саме межі взаємних допустимих законом поступків між протилежними суб'єктами кримінального провадження: прокурором і підозрюваним (обвинуваченим); 3) дозволяє значно знизити верхню межу покарання для підозрюваного (обвинуваченого), що залежить від значимості вчинених у межах такої угоди дій; 4) стимулює посткримінальну поведінку підозрюваного (обвинуваченого); 5) виступає заходом допеніціарного виховного впливу.

Водночас відсоток укладення угод про співпрацю в кримінальному провадженні протягом 2014–2016 років є досить низьким, тому зроблено висновок, що потребують перегляду правові норми чинного кримінального процесуального законодавства щодо пом'якшення призначення строку та розміру покарання для осіб, які добровільно співпрацюють зі слідством.

Подальшого наукового дослідження потребують питання про визначення подальших шляхів удосконалення укладення угод про співпрацю з правоохоронними органами, зокрема умови, строк призначення покарання підозрюваному (обвинуваченому), який співпрацює з органами досудового розслідування, порядок забезпечення безпеки такому підозрюваному (обвинуваченому) відповідно до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві».

#### Література:

1. Стратій О.В. Угода про визнання винуватості як новела кримінального процесуального законодавства / О.В. Стратій // Європейські перспективи. – 2014. – № 8. – С. 192–198. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [file:///C:/Users/dell/Downloads/evpe\\_2014\\_8\\_33.pdf](file:///C:/Users/dell/Downloads/evpe_2014_8_33.pdf).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9 – 10. – Ст. 88.
3. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод // Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 13 від 11 грудня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15/print1466064076119216>.
4. Бахновський А.В. «Сделка с правосудием» : нравственно-правовой аспект / А.В. Бахновський // Альманах современной науки и образования. – 2008. – № 6. – С. 23–26.
5. Паславський С.І. Угода про визнання винуватості : беззастережне визнання чи обов'язок про співпрацю? / С.І. Паславський // Право і суспільство. – 2014. – № 4. – С. 262–267.
6. Мордовцев М. Угода зі слідством: приведи друга та отримай знижку / М. Мордовцев // Укрінформ : мультимедійна платформа інформовлення України. – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrinform.ua/rubric-society/2091167-ugoda-zi-slidstvom-privedi-draga-ta-otrimaj-znizku.html>.

7. Про вивчення практики укладання угод у кримінальному провадженні, ухвалених судами вироків на підставі угод та їх перегляд в апеляційному порядку, а також стан виконання вироків про затвердження зазначених угод : Інформаційний лист Прокуратури Харківської області від 21.11.2014 року. – Харків, 2014. – 14 с.
8. Звіт про роботу прокуратури за 2015 рік / Офіційний інтернет-сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=112167&libid=100820&c=edit&c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112167&libid=100820&c=edit&c=fo).
9. Звіт про роботу прокуратури за 9 місяців 2016 року / Офіційний інтернет-сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=112655&libid=100820&c=edit&c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112655&libid=100820&c=edit&c=fo).
10. Бояров В.І. Питання застосування угоди про визнання вини в кримінальному судочинстві / В. І. Бояров // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». – 2005. – № 1. – С. 193–195.
11. Мухін В. Інститут угоди про визнання винуватості у кримінальному процесі / В. Мухін, А. Штанько // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 46–51.
12. Дьомін Ю. Інститут угод у кримінальному провадженні : важливі аспекти правозастосування / Ю. Дьомін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 4. – С. 11–19.

**Доценко А. Ю. Некоторые проблемные вопросы заключения соглашения о сотрудничестве в раскрытии уголовного преступления**

**Аннотация.** В научной статье обозначены теоретические и практические аспекты участия прокурора при осуществлении уголовного производства на основании согла-

шения о признании виновности с обязательным условием сотрудничества подозреваемого или обвиняемого с правоохранительными органами. Определены особенности заключения сделки о признании виновности о сотрудничестве с органами предварительного расследования. Проанализированы мнения ученых о целесообразности выделения обязанности по сотрудничеству подозреваемого или обвиняемого с органами предварительного расследования в отдельный порядок уголовного производства.

**Ключевые слова:** соглашение о сотрудничестве, прокурор, подозреваемый, досудебное расследование, УПК Украины, уголовное производство.

**Dotsenko A. Some problematic issues for conclusion the agreement on cooperation in disclosure of a criminal offense**

**Summary.** The scientific article outlines the theoretical and practical aspects of the prosecutor in the course of criminal proceedings under the agreement on the recognition of guilt prerequisite suspect or accused cooperation with the law enforcement body. There are described the features of an agreement on the recognition of guilt to cooperate with the pre-trial investigation in this article. There are analyzed to opinion of scientists on feasibility of allocation of an obligation on a cooperation of the suspect or the preliminary inquiry charged with bodies in a separate order of criminal proceedings.

**Key words:** cooperation agreement, prosecutor, suspect, pre-trial investigation, CPC of Ukraine, criminal proceedings.

---

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО  
ТА ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО

---

**Невара Л. М.,**  
кандидат юридичних наук,  
асистент кафедри міжнародного права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОСВІТИ ДЛЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

**Анотація.** У статті аналізуються матеріали міжнародних конференцій з питань освіти для сталого розвитку. На самітах обговорювалося значення освіти для переходу на засади сталого розвитку. Були прийняті відповідні документи та поставлені завдання перед освітою, що є фундаментом сталого розвитку.

**Ключові слова:** освіта, сталий розвиток, збалансований розвиток, інтеграція, міжнародне співробітництво, вища освіта.

**Постановка проблеми.** Загострення глобальної екологічної кризи у ХХ ст. привело до пошуку нових шляхів для її розв'язання. Стало очевидним, що існування людства залежить від упровадження якісно нових підходів і принципів у функціонування нашого суспільства, поведінка і стиль повсякденного життя якого повинні бути спрямовані на раціональне ставлення до природних ресурсів та їх збереження. Необхідний гармонічний розвиток людини поряд із природою. Саме на таких засадах сформувалося поняття «сталий розвиток».

Сучасна концепція освіти для сталого розвитку (далі – ОСР) базується на Університетській хартії зі сталого розвитку (Женева, 1994 р.), Белградській хартії (ЮНЕСКО-ЮНЕП, 1975 р.), Тбіліській декларації (ЮНЕСКО-ЮНЕП, 1977 р.) і Салонікській декларації (ЮНЕСКО, 1997 р.), а її основу становить прийнятий у 1992 р. у Ріо-де-Жанейро «Порядок денний на ХХІ століття». Відповідно до Університетської хартії університети та інші навчальні заклади повинні заохочувати впровадження у навчальні програми екологічних аспектів і головних принципів переходу суспільства до сталого розвитку незалежно від їхнього професійного спрямування і характеру діяльності [1]. Питання про необхідність міжнародних угод і дій у галузі ОСР на глобальному рівні вперше було поставлено у процесі підготовки до Всесвітнього саміту зі сталого розвитку в Йоганнесбурзі.

У сучасному світі значення вищої освіти як найважливішого чинника формування нової якості не тільки економіки, а й суспільства постійно зростає. Тому проблема підтримки розвитку освіти і науки є глибоко соціальною і належить до пріоритетних завдань суспільного розвитку, що безпосередньо пов'язані з системою національних інтересів, підвищенням якості життя та національної безпеки.

**Мета статті** – аналіз міжнародних угод із питань освіти для сталого розвитку, що полягає в заохоченні держав-членів ЄЕК ООН до розвитку і включенні освіти в інтересах збалансованого розвитку у свої системи формальної освіти.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На 2-й Конференції ООН із навколишнього середовища (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.) [2] вперше було сформульовано основні положення сталого розвитку, задекларовані у програмному документі «Порядок денний на ХХІ століття» [3]. У цьому документі підкреслюється, що освіта має вирішальне значення для сприяння ста-

лому розвитку та розширення можливостей людей у вирішенні питань довкілля і розвитку. Світове співтовариство почало все частіше говорити про роль освіти для сталого розвитку.

Крім того, що освіта є фундаментом сталого розвитку, вона є одним із прав людини, однією з передумов для досягнення збалансованого розвитку і найважливішим інструментом ефективного управління, обґрунтованого прийняття рішень і розвитку демократії. Вона може сприяти зміні поглядів людей, даючи їм можливість робити наш світ безпечнішим і здоровішим, тим самим поліпшуючи якість життя. Освіта в інтересах збалансованого розвитку (ОЗР) може забезпечити критичне мислення і сприяти підвищенню інформованості, а також розширенню можливостей, що дасть змогу розробляти нові підходи і концепції, розвивати нові методи і засоби їх здійснення. [4]

Вперше питання про освіту для сталого розвитку на глобальному рівні було поставлено під час підготовки до Всесвітнього саміту зі сталого розвитку в Йоганнесбурзі (Південна Африка), що відбувся з 26 серпня по 4 вересня 2002 р. [5] Тоді і введено поняття «освіта для збалансованого розвитку» (ОЗР). Освіта для збалансованого розвитку передбачає популяризацію серед широких верств населення знань про збалансований розвиток суспільства, про соціальні, культурні й екологічні основи суспільства, використовуючи при цьому всі можливі засоби: заклади освіти, засоби масової комунікації, театри, книги, засоби пропаганди тощо. На саміті висвітлювався десятирічний досвід ОЗР і підкреслювалось, що ця концепція нового бачення економічної освіти динамічно розвивається. Її завдання – навчити людство брати на себе відповідальність за побудову майбутнього.

У Плані дій, що був ухвалений в Йоганнесбурзі в 2002 р., рекомендувалося проголосити десятиріччя «Освіти для сталого розвитку». Також визначено пріоритети та подальші кроки у напрямку прискореного виконання завдань, визначених попередніми документами. У п. 111 зазначено про «...необхідність створення і зміцнення системи науки й освіти для сталого розвитку на всіх рівнях з метою обміну знаннями, досвідом і передовою практикою та створення наукового потенціалу». На конференції було вирішено рекомендувати Генеральній Асамблеї ООН проголосити, починаючи з 2005 р., десятиріччя освіти для сталого розвитку [6, п. 125 d].

Під час 4-го Підготовчого комітету до Всесвітнього саміту зі сталого розвитку (о. Балі, Індонезія), що відбувся у червні 2002 р., уряд Японії вперше висунув ідею про проведення Декади ООН з освіти в інтересах сталого розвитку (далі – ДОСР). Всесвітня зустріч зі сталого розвитку дала змогу закласти важливий фундамент – визначити завдання, часові рамки і зобов'язання із широкого спектру питань, що покликані змінити життя людей у всіх регіонах світу.

У грудні 2002 р. Генеральною Асамблеєю ООН односторонньо була прийнята резолюція «Про Декаду ООН з освіти для сталого розвитку».



Провідною установою ДОСР призначена ЮНЕСКО. Основними завданнями ДОСР визначені: інтеграція сталого розвитку у системи освіти на всіх рівнях; сприяння розвитку освіти як основи сталого суспільства; зміцнення міжнародного співробітництва для вироблення новаторської політики, програм і практики освіти для сталого розвитку.

Продовжуючи питання ОСР, міністри охорони навколишнього середовища країн-членів СЕК ООН на 5-й Конференції «Довкілля для Європи», що відбулась у Києві 23 травня 2003 р., ухвалили «Заяву про освіту для сталого розвитку» [7]. У роботі конференції взяли участь міністри з навколишнього середовища 55 країн СЕК ООН, Південної Америки та Центральної Азії. У заяві йдеться про рішення розробити регіональну Стратегію в галузі освіти для сталого розвитку. Зокрема, було визнано, що освіта є одним із головних інструментів, які забезпечують охорону навколишнього середовища та сталий розвиток, і що в рамках екологічної освіти все більше приділяється уваги широкому колу питань, включених до «Порядку денного на XXI сторіччя». З метою сприяння освіти як стрижневого чиннику змін було запропоновано всім країнам включити концепцію сталого розвитку у свої системи освіти всіх рівнів – від дошкільної до вищої та від неформальної освіти до освіти поза навчальними закладами. У Стратегії втілено досвід, накопичений як у самому регіоні, так і у світі. Вона також є внеском в основні положення проекту плану реалізації Десятиріччя освіти ООН в інтересах збалансованого розвитку, підготовлені ЮНЕСКО, повністю відповідає їм і покликана стати основою для проведення Десятиріччя на регіональному рівні та реалізації рішень Всесвітньої зустрічі на вищому рівні зі збалансованого розвитку.

На виконання цієї заяви у березні 2005 р. у Вільносі (Литва) на нараді представників міністерств охорони навколишнього середовища та освіти була прийнята Стратегія освіти для сталого розвитку СЕК ООН [8] та Вільнюські рамки її виконання. У Стратегії, яка втілює європейський та світовий досвід, зазначено, що «ОСР розвиває та укріплює потенціал окремих осіб, груп, співтовариств, організацій та країн, який дає змогу мати власні думки і робити вибір для сталого розвитку. Вона може сприяти зміні поглядів людей, даючи їм можливість робити наш світ безпечнішим, здоровішим і процвітаючим, тим самим покращуючи якість життя...» [8]. У цьому документі вказано, що «освіту задля сталого розвитку слід розглядати в якості процесу, що охоплює всі елементи життєвої сфери. Слід добиватися його органічного включення у навчальні програми на всіх рівнях, включаючи професійну освіту, підготовку педагогів та безперервну освіту для фахівців та керівників» [8].

Заходи з виконання Стратегії зазначені у документі, який був ухвалений на зустрічі представників міністерств освіти та охорони навколишнього середовища країн-членів Європейської економічної комісії ООН у березні 2005 р., – «Вільнюських рамках» [9]. Цим документом передбачається три етапи реалізації Стратегії:

I етап (до 2007 р.) передбачає створення на національному рівні нормативно-правової бази освіти для сталого розвитку, включаючи прийняття національного Плану реалізації Стратегії, створення національних Координаційних рад із впровадження освіти для сталого розвитку в системи формальної та неформальної освіти;

II етап (до 2010 р.) передбачає практичне впровадження на національному рівні освіти для сталого розвитку у всі навчальні програми формальної освіти (від дошкільної до післядипломної), суттєве поліпшення неформальної освіти;

III етап (до 2015 р. і надалі) розрахований на досягнення на національному рівні всіх цілей, що передбачені у Стратегії освіти для сталого розвитку.

Суть прийнятої Стратегії полягає в декількох позиціях. Насамперед це перехід освіти від простої передачі знань і навичок, необхідних для існування в сучасному суспільстві, до формування готовності діяти й жити в мало передбачуваному майбутньому світі, у швидко змінних екологічних і соціально-економічних умовах.

Мета Стратегії полягає в заохоченні держав-членів СЕК ООН до розвитку і включення ОЗР у свої системи формальної освіти в рамках усіх відповідних навчальних дисциплін, а також у неформальну освіту і навчання. Такий підхід озброїть людей знаннями і спеціальними навичками у сфері збалансованого розвитку, підвищить їх компетентність і впевненість у собі, а також розширить їхні можливості вести здоровий і повноцінний спосіб життя в гармонії з природою і виявляти турботу про соціальні цінності, рівноправність статей і культурне різноманіття.

Розвиток сталого суспільства слід розуміти як безперервний процес навчання, дослідження проблем і дилем, де правильні відповіді й рішення можуть змінюватися протягом накопичення досвіду. Завдання навчання у рамках ОЗР мають передбачати розширення знань, розвиток спеціальних навичок, інтелекту, формування життєвої позиції й цінностей.

Стрижневими темами сталого розвитку є зменшення масштабів бідності; громадянськість, мир, етичність; відповідальність у локальному і глобальному контексті; демократія і управління; справедливість і безпека і права людини; охорона здоров'я; рівність статей; культурне різноманіття; розвиток сільських і міських районів; економіка, структури виробництва і споживання; корпоративна відповідальність; охорона навколишнього середовища; управління природними ресурсами; біологічне та ландшафтне різноманіття.

Розгляд цих різноманітних тем, безумовно, потребує застосування комплексного підходу.

Отже, освіта для сталого розвитку (ОСР) потребує переорієнтації уваги із забезпечення знаннями на опрацювання проблем і пошук можливих рішень. А освіта в інтересах збалансованого розвитку (ОЗР) все ще продовжує формуватися як широка і всеосяжна концепція, що охоплює пов'язані між собою екологічні, економічні та соціальні проблеми.

Кожна країна несе відповідальність за здійснення цієї Стратегії. Застосування принципів збалансованого розвитку (ЗР) у рамках всієї системи освіти потребуватиме активної політичної підтримки на всіх рівнях управління. Політика, законодавство, організаційні основи і навчальні плани мають охоплювати ОЗР і бути їй опорою. Ключем до досягнення цієї мети могло б стати:

- прийняття основоположних документів щодо ОЗР на всіх рівнях освіти;
- стимулювання розвитку міжвідомчого і багатостороннього співробітництва, у разі потреби включаючи створення консультативних механізмів;
- включення принципів ЗР у навчальні програми і спеціальні курси на всіх рівнях вищої освіти, особливо у процесі початкової підготовки викладачів;
- поліпшення матеріальної бази освіти з орієнтацією управління навчальними закладами на ЗР, а також зміцнення зв'язків між природними, економічними, політичними і суспільними науками у рамках як міждисциплінарних, так і спеціалізованих досліджень.

Необхідно забезпечувати належний баланс під час проведення міждисциплінарних, багатодисциплінарних і спеціалізованих досліджень.

Міжнародне співробітництво у сфері освіти в інтересах збалансованого розвитку, крім забезпечення зміцнення і вдосконалення ОЗР в окремих країнах, могло би сприяти досягненню взаєморозуміння, зміцненню довіри і прищепленню поваги до культурних цінностей і тим самим дало би змогу налагодити стосунки дружби між народами і країнами та зробити внесок у справу зміцнення миру і підвищення добробуту.

Освіта для сталого розвитку ґрунтується на понятті сталого розвитку як такого, що задовольняє потреби сьогодення та не ставить під загрозу можливість майбутніх поколінь задовольняти власні потреби. Розвиток необхідний для задоволення потреб людей і поліпшення якісного рівня їхнього життя.

Складниками змісту освіти для сталого розвитку є якість життя, соціальна справедливість та рівноправність; збереження культурного, соціального та біологічного різноманіття; розвиток у межах відтворення екосистем; взаємозв'язок у суспільстві, економіці та навколишньому середовищі; усвідомлення відповідальності перед майбутніми поколіннями; громадянська позиція, права та обов'язки громадян; потреби та права майбутніх поколінь на довкілля.

Стають необхідними уміння випускників брати участь у плануванні соціального розвитку території, передбаченні наслідків дій, що вживаються, у тому числі й можливих наслідків у сфері сталості природних екосистем. Перед випереджальною освітою в інтересах сталого розвитку постають завдання забезпечити формування в молодого покоління нових форм мислення й поведінки в навколишньому середовищі, які припускають уміння прогнозувати й планувати, мислити творчо, критично й самокритично.

Попитом до активного розвитку ОСР у світі стала П'ята конференція міністрів «Довкілля для Європи». Обговорювалися питання ОСР і на Шостій та Сьомій конференціях. Вже минуло понад десять років із часу прийняття Стратегії ОСР ЄЕК ООН, отже, необхідно підвести підсумки десятирічної діяльності та обговорити подальші плани щодо діяльності у цій галузі. Саме тому на Восьмій конференції міністрів «Довкілля для Європи» 8–10 червня 2016 р. у м. Батумі (Грузія) [10] у порядку денному було окреме питання «На шляху до нового суспільства: 10 років ОСР». На заході були представлені Доповідь про оцінку реалізації Стратегії ЄЕК ООН для ОСР з 2005 по 2015 р. та Третя доповідь про оцінку Стратегії ЄЕК ООН для ОСР, які узагальнили досягнутий прогрес, проблеми та досягнення держав-членів ЄЕК ООН. Багато держав-членів ЄЕК ООН тепер мають національні політики ОСР і рамки їх реалізації. Сотні ініціатив були розпочаті для інтеграції ОСР у зміст і процеси формальної та неформальної освіти, для переходу від політики до практики. Ці документи є важливими для обміну досвідом та презентації кращих практик у галузі ОСР. За десять років реалізації Стратегії вдалося домогтися істотних досягнень у чотирьох із семи тематичних сферах, що охоплюють інтегрування політики, навчальні плани, засоби навчання та навчально-методичні матеріали, а також у сфері налагодження співпраці та мереж.

На Конференції міністри також прийняли заяву з ОСР та рамки реалізації Стратегії ОСР ЄЕК ООН на період до 2030 р. Міністри зобов'язуються продовжувати просування пріоритетних галузей Стратегії з урахуванням політики в галузі освіти й освітніх систем на національному або регіональному рівнях [11].

У вересні 2015 р. у рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН у Нью-Йорку відбувся Саміт ООН для прийняття Порядку денного в галузі розвитку на період після 2015 р. Під час Саміту було надано загальне бачення нових орієнтирів розвитку до 2030 р. та визначено 17 цілей сталого розвитку [12]. Стрижневі питання ролі освіти в реалізації Порядку денного у сфері сталого розвитку на період до 2030 р. були в центрі уваги під час обговорення Рамок дій «Освіта-2030» на 38-й сесії Генеральної конференції ЮНЕСКО в Парижі (листопад 2015 р.). Зокрема, учасниками наголошено, що нині більшість держав розглядає інвестиції в наукові дослідження й запровадження інновацій як важливий крок до забезпечення стійкого економічного зростання [13].

**Висновки.** Таким чином, поставлені Стратегією завдання перед національними системами освіти припускають кардинальний перегляд цілей освіти: підготовку підростаючих поколінь до участі у створенні інститутів цивільного суспільства, формування готовності та здатності молоді брати участь в екологічній соціально-гуманістичній діяльності заради збереження екологічної якості середовища, дбайливого витрачання природних ресурсів, поширення ідеалів здорового способу життя і захист самого життя людини, особливо в умовах урбанізованого середовища. Якісна освіта є необхідною умовою забезпечення сталого розвитку суспільства. За допомогою освіти можна виховувати ставлення, поведінку та стиль життя, необхідні для забезпечення сталого майбутнього.

#### Література:

1. Элиас В.В. Обзор важнейших международных соглашений в области образования для устойчивого развития. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ecoaccord.org/edu/Obzor-Int.agreements.htm>
2. Друга Конференція ООН з навколишнього середовища (Ріо-де-Жанейро, 1992 р). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ecoosvita.org.ua/storinka/pro-nas>
3. Повестка дня на XXI век [Электронный ресурс]: принята Конф. ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3–14 июня 1992 г. // Организация Объединенных Наций: [веб-сайт]. – 2016. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/agenda21.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21.shtml)
4. Всеукраїнська екологічна ліга. Стратегія ЄЕК ООН для освіти в інтересах збалансованого розвитку. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://old.ecoleague.net/34903999-442.html>
5. Йоханнесбургская декларация по устойчивому развитию [Электронный ресурс]: принята на Всемир. встрече на высш. уровне по устойчивому развитию (Йоханнесбург, Южная Африка, 26 авг. – 4 сент. 2002 г.) // Организация Объединенных Наций: [веб-сайт]. – Электрон. данные. – 2016. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/decl\\_wssd.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_wssd.shtml)
6. Освіта для сталого розвитку. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ecoosvita.org.ua/storinka-knygy/osvita-dlya-stalogo-rozvytku>
7. Заява міністрів охорони довкілля країн ЄЕК ООН про освіту в інтересах сталого розвитку / Процес Довкілля для Європи. – Київ, 2003.
8. Стратегія ЄЕК ООН освіти для сталого розвитку: Пер. з англ. – Одеса: Екологія, 2005. – 44 с.
9. Барлыбаев Х.А. Человек. Глобализация. Устойчивое развитие: монография / Х.А. Барлыбаев. – М. : Изд-во РАГС, 2007. – 320 с.
10. Освіта в інтересах сталого розвитку в Україні. Восьма Конференція міністрів «Довкілля для Європи». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unecce.org>
11. Стратегія ОСР ЄЕК ООН на період до 2030 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unecce.org>
12. United Nations Ukraine. Цілі сталого розвитку 2016-2030. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku>
13. Education 2030 [Electronic resource]: Incheon Declaration and Framework for Action: towards inclusive and equitable quality education and lifelong learning for all: (Final draft for adoption). – Mode of access: [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/ED/ED\\_new/pdf/FFA-ENG-27Oct15.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/ED/ED_new/pdf/FFA-ENG-27Oct15.pdf)

**Невара Л. М. Международно-правовое регулирование образования для устойчивого развития**

**Аннотация.** В статье анализируются материалы международных конференций по вопросам образования для устойчивого развития. На саммитах обсуждалась роль образования в переходе на принципы устойчивого развития и образования в интересах сбалансированного развития. Были приняты соответствующие документы и поставлены задачи перед образованием, которое является фундаментом устойчивого развития.

**Ключевые слова:** образование, устойчивое развитие, сбалансированное развитие, интеграция, международное сотрудничество, высшее образование.

**Nevara L. International legal regulation of education for sustainable development**

**Summary.** The article analyzes the materials of international conferences on education for sustainable development. On the summits discussed the role of education for transition to the principles of sustainable development and education for sustainable development. It has been adopted relevant documents and tasks to an entity which is the foundation of sustainable development.

**Key words:** education, sustainable development, balanced development, integration, international cooperation, higher education.

*Бакала А. А.,  
аспірант кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВИХ ОСНОВ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Анотація.** Стаття присвячена вивченню теоретико-методологічних засад дослідження правових основ міграційної політики Європейського Союзу. Звернення до методології зумовлюється прогресивним розвитком науки, вирішенням її актуальних проблем. Така інтенсивність визначається, насамперед, потребами більш глибокого розуміння та всебічного пізнання складних процесів суспільного буття й перспектив його перетворення, що стало тенденцією її сучасного поступового розвитку. Зазначено, що порівняльне правознавство тут виступає саме таким інструментарієм із його цивілізаційним підходом.

**Ключові слова:** міграційна політика, методологія, метод, глобалізація, цивілізаційний підхід, права і свободи.

**Постановка проблеми.** У процесі розвитку і трансформації будь-якої держави міграція впливає на суспільне життя і відіграє важливу роль у розвитку соціально-економічних відносин, що, у свою чергу, впливає і на політичний розвиток конкретної держави, а також різних країн. Міграційні процеси знаходять відображення в міграційній політиці, яка, безумовно, має свої особливості в кожній державі. Досліджуючи явища міграційної політики Європейського Союзу (далі – ЄС), необхідно використовувати комплексний та системний підхід. Очевидно, що XXI століття демонструє нам нові виклики, і в правовій сфері також. Варто відзначити, що теоретико-методологічні засади являють собою основи дослідження, інструмент для пошуку суті самого дослідження.

Теоретичну основу дослідження склали положення, викладені в працях таких учених, як П.М. Рабінович, Ю.М. Оборотов, Х.Н. Бехруз, М.А. Дамірлі, Я. Х. Саїдов, В.В. Дудченко, А.А. Фальковський, В.В. Завальнюк, К.В. Горобець та ін.

Міграційна політика Європейського Союзу – це актуальне питання сьогодення, виклик для правової системи об'єднання і, безперечно, можливість для реформування правової системи самого ЄС.

**Метою статті** є спроба аналізу методології вивчення правових основ міграційної політики.

**Виклад основного матеріалу.** Міграційна політика, яка включає питання притулку та імміграції, має на меті ефективне регулювання в'їздів вихідців із третіх країн до держав-членів ЄС, із звертанням уваги на мотив їхнього приїзду [1].

У 2012 році близько 20 млн. осіб, що були резидентами в ЄС, були вихідцями з третіх країн, і загалом склали 4% населення ЄС. Міграційна політика ЄС бере свій початок у складнощах та протиріччях у державах-членах із приводу регулювання процесу міграційної політики. Європейські країни, що мають власну історію та власні традиції, користуються правом вирішувати питання про те, хто може перетинати їх територію і залишатися на певний період. Дебати стосовно позитивного чи негативного впливу імміграції досягають апогею. Для одних держав іммі-

грація – це ключовий інструмент для створення робочих місць, пожевлення економічної активності тощо. Для інших – дестабілізація, культурні протиріччя, паніка та хаос. На нашу думку, міграційна політика ЄС – це носій цінностей, які можуть дати поштовх для еволюції прав та свобод людини і відкриють нові. Скептики відзначають, що мігранти важко інтегруються, загроза терористичних актів зростає, та, зрештою, сама кількість мігрантів достатньо велика. Незважаючи на це, ми переконані, що міграційну кризу слід сприймати як виклик і можливість для еволюціонування прав людини і громадянина, крім того, міграція – це нові робочі місця, інвестиції та культурне різноманіття.

Отже, для повного та неупередженого дослідження явища міграційної політики ЄС необхідний цілий комплекс методів. Не можна не погодитися з позицією Ю.М. Оборотова, який вважає, що методологія наукового дослідження включає як концептуальний рівень, для якого характерні ідеї, концепти, концепції, концептуальні підходи і методологічні принципи, так і інструментальний, який охоплює різноманітні методи: філософські, загальнотеоретичні, приватно-наукові, спеціальні. Такий підхід дозволяє не лише «...побачити стійкі зв'язки філософії права та юриспруденції», а й вийти на суміжні юриспруденції сфери знання [2].

П.М. Рабінович проголошує відому ідею необхідності дотримуватись методологічної дисципліни. Ця ідея розвивається на тлі твердження, що необхідний дослідницький підхід виступає як безальтернативний інструмент виявлення соціальної сутності права і держави [3].

Як відзначає Т.А. Грабович, «...самого такого міждисциплінарного підходу потребують дослідження, присвячені праву ЄС, оскільки його предметом регулювання є складна система соціального буття цього інтеграційного об'єднання, яка зароджувалася з певного ядра економічних, технічних питань, що потребували відповідного правового забезпечення» [4].

Аналізуючи роботи фахівців із права Європейського Союзу, можна окреслити коло проблем та питань, що потребують подальшого вдосконалення. Зокрема, питання правового регулювання міграційної політики ЄС недостатньо вивчене в науковій літературі.

Характеризуючи методологічні засади дослідження правових проблем міграційної політики, варто наголосити на доцільності використання системного підходу до аналізу нормативної бази, а метод об'єктивності дозволить відокремити право від політики, що в даному контексті є першочерговим завданням. Крім того, зазначені методи дозволять відобразити багатовекторність теми і при цьому відтворити взаємозалежність глобальних і локальних проблем, що зумовлює науковий пошук і актуалізацію.

Історичний підхід для вивчення міграційних процесів також може бути корисним. Він здатний показати розвиток європейського міграційного законодавства саме в історичній ретроспек-

тиві як результат дії законів глобалізації, дослідити еволюцію прийняття найважливіших документів, які дозволяють нам вивчити регулювання міграції, від Шенгенських угод до прийняття Нью-Йоркської декларації із захисту біженців та мігрантів.

Динаміка та результат переговорного процесу демонструє велику складність прийняття компромісних рішень щодо регулювання міграційної сфери. Неоднозначне бачення ситуації та міграційні питання не одразу включалися в документацію європейського законодавства. Більш того, у перші роки європейської інтеграції міграційним питанням приділялася мінімальна увага. У 1980-ті рр. вони вирішувалися здебільшого шляхом неформальних міжурядових відносин, у 1990-ті – набули формалізованих форм, і лише після 1999 р. розпочався період розробки і запровадження єдиної для ЄС міграційної політики.

Для того, щоб більш повно розкрити сутність методології вивчення міграційної політики, неможливо залишити осторонь канони герменевтики. Герменевтика – (від грец. *hermeneutikos* – тлумачення) – мистецтво розуміння, осмислення. Як справедливо відзначає В.В. Дудченко, «...однією із сучасних дисциплін, що проходять процес юридизації і активного включення в методологію правознавства, виступає герменевтика» [5]. Однією із центральних категорій герменевтики є герменевтичне коло – поняття, запропоноване німецьким філософом Х. Гадамером. Сутність його полягає в тому, що для розуміння цілого необхідно зрозуміти окремі його частки, але для розуміння окремих часток вже слід мати уявлення про зміст цілого. Розуміння, як визначає далі Ю.М. Оборотов, «...стосується всіх фундаментальних правових цінностей... Розуміння виявляється універсальним методом пізнання, яке пронизує всю правову сферу».

Безперечно, під час аналізу правового регулювання процесів формування та діяльності органів ЄС, що регламентують сфери міграційної політики, необхідно застосовувати інституціональний та структурно-функціональний методи. Такі інституції, як Європарламент, Європейський Суд, Європейська Комісія, Європейське агентство з охорони зовнішніх кордонів країн-членів Європейського Союзу, вимагають ретельного аналізу нормативного регулювання.

Функціональний підхід був від самого початку наріжним каменем усіх євроінтеграційних процесів, і саме в межах функціонального підходу будувалися погляди головних ідеологів такої інтеграції – Ж. Моне та Р. Шумана. Зокрема, це відобразилося в заяві Роберта Шумана 9 травня 1950 р., який, серед іншого, зазначив, що «...Європу неможливо побудувати враз або за певним планом, її будуватимуть поступово, шляхом конкретних досягнень, що закладуть підвалини солідарності де-факто» [6]. Така теза зумовила формування концепції неофункціоналізму як одного з основних засобів аналізу процесів європейської інтеграції, європейських спільних політик та європейського права. Сам собою неофункціоналізм, за висловом одного з його засновників Д. Мітрані, полягає в тому, що «...щоразу природа та значення проблеми визначатимуть відповідну форму інституцій» [7].

Функціоналізм зумовлює звернення до телеологічного підходу в дослідженні інституційних та правових основ міграційної політики ЄС, який потребує аналізу системи трьох категорій: ціль – засіб – результат. При цьому категорії цілі та результату завжди визначають обрання конкретних засобів, а самі цілі базуються на певних інтересах основних акторів міграційної політики ЄС. Такий підхід є особливо важливим, оскільки стосовно міграційного права ЄС мова йде не про формальне

закріплення вже ustalених звичаїв та правил поведінки в цій сфері, а про створення абсолютно нових правил, які покликані змінити існуючі відносини або створити нові.

Характеризуючи сучасні тенденції у сфері дослідження міграційної політики ЄС, Н.В. Камінська та Г.М. Васильченко справедливо зазначають, що «...у зв'язку із сучасними тенденціями активізації євроінтеграційних процесів, конвергенції та зближення правових систем потребують ґрунтовного вивчення й наукового осмислення сутності міграційної політики, досвіду реалізації спільної міграційної політики ЄС, відповідного зарубіжного досвіду у сфері протидії нелегальній міграції. Варті окремої уваги дослідників угоди про реадмісію, арешти, урізання соціальних благ, обмеження доступу до трудової діяльності біженців та мігрантів і т.п. [8]. У даному контексті окреслюється важливість застосування методу порівняння як одного із центральних у порівняльному правознавстві. Як зазначає А. Х. Саїдов, будь-яке порівняння становить своєрідний комплекс явищ, єдність трьох моментів: 1) логічного прийому пізнання; 2) процесу так званої пізнавальної діяльності; 3) особливого пізнавального результату, знання визначеного змісту й рівня [9]. Саме цей метод дозволяє нам стверджувати, що порівняння є інструментом аккультураційних процесів і дослідити, як саме європейське право впливає на національне право держав-членів.

Глобалізаційні процеси, що останнім часом мають місце, викликають нові категорії проблем та виклики, в тому числі в сучасній методології, а новітній етап розвитку науки вимагає принципів нових, еволюційно якісних методологічних розробок.

Про методологічну кризу сучасної правової науки говорить низка відомих правознавців. Так, аналізуючи стан західної правової традиції у зв'язку з культурною багато-полюсністю сучасного світу, Г. Дж. Берман вказує на її кризовий стан системного характеру, пов'язаний, передовсім, із кризою ідей та цінностей, а також кризою філософії та науки права.

У даному випадку необхідно згадати позицію Х.Н. Бехруза, який акцентує увагу на методологічному потенціалі цивілізаційного підходу в порівняльному правознавстві. Зокрема, він зазначає, що «...застосування цивілізаційного підходу дає змогу не лише перейнятися різноманіттям національних правових культур, правових систем та специфікою національно-державних утворень, але й визначити характер та межі їхньої модернізації. Крім цього, роль цивілізаційних критеріїв дуже істотна для науково обґрунтованого прогнозування подальшого розвитку правових систем» [10]. Зокрема, як відзначає М.А. Дамірлі, «...в момент зустрічі різних культурно-правових традицій виникає справжній діалог, і отже, вимагається використання можливостей діалектичної методології. Також не буде повною картина реальності, що вивчається, якщо, досліджуючи еволюцію правових систем, не застосувати поряд із методологічним інструментарієм діалектики і методологічні можливості синергетики та ін.» [11].

Дійсно, мігранти належать до різних типів культур, походять із різних цивілізацій, і неодноразово виникають конфлікти, причому основна причина – в культурній відмінності. С. Хантінгтон у своїй книзі «Зіткнення цивілізацій» бачить XXI сторіччя епохою конфлікту та боротьби між різними цивілізаціями [12]. Цивілізаційний підхід представляє собою дієвий засіб вирішення цих протиріч (що може забезпечити мирний діалог цивілізацій, у тому числі створити всі умови для інтеграції мігрантів у культурний простір Європи), відмови від європоцентризму, виведення на перший рівень толерантності та захисту прав біженців та мігрантів. Важливо також наголосити на необхідності утвердження толерантності в про-

песі діалогу цивілізацій та культур. Як справедливо відмічає І.В. Галицький, «...толерантність та діалог культур у майбутньому можуть стати одними з фундаментальних підстав для виникнення і розвитку нового типу правового мислення, нової суспільної ідеології та моралі, які поєднують у собі технічний та духовний шляхи еволюції людства».

Окреслюючи значення аксіологічного підходу у сфері дослідження правової аксіології, необхідно звернутися до дослідження А.А. Фальковського. «У методології сучасного філософсько-правового пізнання, – підкреслює А.А. Фальковський, – шляхом використання аксіологічного підходу здійснюється вирішення таких важливих проблем: по-перше, у сфері онтології права – визначення ціннісних основ права, по-друге, у сфері гносеології права – розкриття ціннісних факторів у правовому пізнання, по-третє, визначення ролі цінностей у методології сучасної юриспруденції» [13]. Крім того, автор ставить питання проблематики аксіологічного підходу, стверджуючи, що цей підхід є викликом кризи сучасної методології, і його використання безпосереднім чином діє на механізм осягнення правової реальності. Тезу продовжує К.В. Горобець, який зазначає, що «...утвердження різноманіття ціннісних аспектів права, їх вираження в нормативній формі, як і пошуки шляхів осмислення аксіологічної природи всієї правової сфери, – одне з пріоритетних завдань філософсько-правової і загальнотеоретичної юридичної думки. Рух цінностей крізь правову сферу, їх відображення в правових текстах і символах, діяльності держави і її органів – показник культурної інтеграції права, його єднання з моральною, релігійною, політичною та економічною системами суспільства. З одного боку, право фіксує цінності, відображає їх у статичній формі формалізації та закріплення в правових нормах. З іншого боку, динаміка цінностей, відображена в їх філіації, інституціоналізації, – це ключовий аспект їх буття, який визначає зміст і загальну культурну наповненість правового життя будь-якого суспільства» [14].

Контент-аналіз повинен застосовуватись під час дослідження джерельної бази, а саме нормативно-правових актів, договорів, директив та інших документів, що регулюють сферу міграції, імміграції та міграційної політики ЄС. За допомогою контент-аналізу не лише розкривається зміст цих документів, а й визначається їх логіка, однозначність трактування, що в кінцевому результаті характеризує нормативну базу та правову практику ЄС.

Фактор-аналіз дозволяє узагальнити факти практичної реалізації міграційно-правової політики в країнах членах. Це дозволяє визначити особливості функціонування єдиних механізмів в окремих державах ЄС і підтверджує тезу про те, що норми ЄС спираються на правову культуру та правову традицію.

Безумовним є використання антропологічного підходу. Як справедливо зазначає В.В. Завальнюк, «...юридична антропологія здатна примирити такі протилежні концепти, як універсалізм прав людини та цивілізаційний підхід до права і держави. Розмаїття на правовій карті світу, створене та підтримуване антропологічним правовим плюралізмом, навіть в умовах глобалізації не буде уніфіковано. Універсалізація прав людини буде надалі поєднуватися з процесами диференціації та регіоналізації в їх захисті, що наочно свідчить про реалізацію головної ідеї антропологізації права – різноманіття в єдності» [15].

**Висновки.** Таким чином, аналіз конкретних теоретико-методологічних засад, що застосовуються під час дослідження нормативної бази міграційної політики ЄС, дозволяє зробити висновки, що їх використання створює цілісне та комплексне бачення перспективної правової моделі вирішення питань мігра-

ційної політики, а також механізмів її практичного впровадження. При цьому необхідно також наголосити, що методологічне дослідження має бути діалектичним та інтелектуально об'єктивним. Крім цього, оперування методологічною моделлю має прикладне значення. Міграційна політика – це крок до еволюції прав людини та можливість для збагачення культурних цінностей всередині ЄС. Більш того, міграція та імміграція сприяють акультураційним процесам, а міжкультурний діалог полегшує універсальний дискурс без підризу культурної різноманітності.

### Література:

1. Balleix C. La politique migratoire de l'Union européenne. – La documentation Française, 2013. – 296 p.
2. Оборотов Ю.М. Рівні та сфери методології юриспруденції / Ю.М. Оборотов // Креативність загальнотеоретичної юриспруденції. – Одеса : Фенікс, 2015. – Підрозділ 1.6. – С. 74–86.
3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави / П.М. Рабінович. – Київ : Атіка, – 2001. – 176 с.
4. Грабович Т.А. Правові основи політики енергетичної безпеки ЄС : автореф. дис. ...канд. юрид. наук ; спец. : 12.00.11 – Міжнародне право / Т.А. Грабович. – Одеса, 2016. – 24 с.
5. Оборотов Ю.М. Рівні та сфери методології юриспруденції / Ю.М. Оборотов // Креативність загальнотеоретичної юриспруденції: монографія. – Одеса : Фенікс, 2015. – Підрозділ 1.5. – С. 58–74.
6. Мусис Н. Все про спільні політики Європейського Союзу / Ніколас Мусис. – Київ : К.І.С., 2005. – 466 с.
7. Копійка В.В. Європейський Союз: заснування і етапи становлення / В.В. Копійка, Т.І. Шинкаренко. – Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 448 с.
8. Камінська Н. Теоретико-правові проблеми міграційної політики в умовах глобалізації та євроінтеграції / Н. Камінська, Г. Васильченко // Публічне право. – 2016. – № 2(22). – С. 41–45.
9. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение: Краткий учебный курс / А.Х. Саидов. – М. : Норма, 2006.
10. Бехруз Х. Основы цивилизационного подхода в сравнительном правоведении. / Х. Бехруз. – О. : Феникс, 2007. – 60 с.
11. Дамирли М.А. Сравнительное правоведение: актуальные проблемы эпистемологической саморефлексии (некоторые критико-полемиические размышления) / М.А. Дамирли // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. – № 2.
12. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / Пер. с англ. Т. Велимеева, Ю. Новикова. – М., 2003.
13. Фальковський А.О. Аксіологічний підхід в методології сучасної юриспруденції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук; спец. : 12.00.12 – Філософія права / А.О. Фальковський. – Одеса, 2011. – 20 с.
14. Горобець К.В. Аксіосфера права, философский и юридический курс / К.В. Горобець. – О. : Феникс, 2013. – 215 с.
15. Завальнюк В.В. Антропологічне осягнення правової реальності: юриспруденція на перетині епох / В.В. Завальнюк. – О. : Юридична література, 2012. – 206 с.

### Бакала А. А. Теоретико-методологічні основи дослідження правових основ міграційної політики Європейського Союзу

**Анотація.** Стаття присвячена вивченню теоретико-методологічних основ дослідження правових основ міграційної політики Європейського Союзу. Обращение к методологии обусловлено прогрессивным развитием науки, разрешением ее актуальных проблем. Такая интенсивность, в первую очередь, определяется потребностями более глубокого понимания и всестороннего познания сложных процессов общественного бытия, которые стали тенденцией ее современного постепенного развития. Отмечено, что сравнительное правоведение тут выступает именно таким инструментом с его цивилизационным подходом.

**Ключевые слова:** миграционная политика, методология, метод, глобализация, цивилизационный подход, права и свободы.

**Bakala A. Theoretical and methodological grounds of research of legal bases of migration policy of the European Union**

**Summary.** The article is dedicated to the study of theoretical and methodological principles of research legal foundations of migration policy of the European Union. Appeal to the methodology is conditioned by progressive development of science, solving its actual problems. This intensity is deter-

mined primarily by needs of better understanding and comprehensive knowledge of the complex processes of social life and the prospects for its transformation which has become a gradual trend of its modern development. It is noted that comparative jurisprudence here is just such instruments with its civilizational approach.

**Key words:** migration policy, methodology, method, globalization, civilization approach, rights and freedoms.

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Топчій В. В.</i> РОЛЬ ІНСТИТУТУ ПОКАРАННЯ В КОНТЕКСТІ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА В МЕЖАХ КЛАСОВОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ.....	4
<i>Берназюк І. М.</i> КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СТРАТЕГІЧНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	8
<i>Раданович Н. М.</i> ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАГАЛЬНОДОЗВІЛЬНОГО ЮРИДИЧНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ.....	11
<i>Мухін В. В.</i> ПРАВАЗАСТОСОВНИЙ АКТ ЯК ФОРМА ІНДИВІДУАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	14
<i>Билиця І. О.</i> ПРОФЕСІЙНА ЕТИКА ПРОКУРОРА ЯК РІЗНОВИД ЮРИДИЧНОЇ ЕТИКИ.....	17
<i>Цесарський Ф. А.</i> СПЕЦИФІКА ЮРИДИЧНОЇ ДОКТРИНИ РАНЬОГО СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ ЩОДО УГОД ІЗ НАЙМУ ПРАЦІ.....	21
<i>Денисенко В. В.</i> ГОСТИННІСТЬ ЯК СКЛАДОВА ЧАСТИНА JUS GENTIUM У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ.....	25
<i>Дудченко О. С.</i> КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТВОРЕННЯ ТА ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ УСРР НА ПОЧАТКУ 1920-Х РР.....	29
<i>Коваль О. Я.</i> ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЛЕГІТИМНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ.....	32
<i>Чан Бінь Лін</i> ПРИНЦИПИ ТРУДОВОГО ПРАВА КИТАЙСЬКОЇ НАРОДНОЇ РЕСПУБЛІКИ.....	36
<i>Бабяк Н. В.</i> МІСЦЕ І РОЛЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК ВАЖЛИВА УМОВА РОЗВИТКУ ДЕМОКРАТИЧНИХ ТА ПРАВОВИХ ЗАСАД УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ.....	42
<i>Затовський Б. О.</i> РОСІЙСЬКА ЖУРНАЛІСТИКА 1905–1907 РР. ПРО РЕВОЛЮЦІЙНІ ПОДІЇ В ПОЛЬЩІ.....	46
<i>Кухарчук Х. І., Богацька В. М.</i> НАПРЯМИ ТА ЕЛЕМЕНТИ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ ЯК ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНА ОСНОВА ЗАПОРУКИ УСПІШНОЇ ОХОРОНИ ЗАКОНУ.....	51
<i>Проскурняк О. Г.</i> ПРАГМАТИЗАЦІЯ СУЧАСНОЇ ЗАРУБІЖНОЇ ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ.....	54
<i>Соломонюк О. Я.</i> ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ КОНЦЕПЦІЇ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ.....	57

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Осауленко С. В.</i> СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА ОБ'ЄДНАННЯ У ПОЛІТИЧНІ ПАРТІЇ.....	62
--	----









# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік

№ 23, 2016

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.

Комп'ютерна верстка Кузнецова Н.С.

Підписано до друку 19.12.2016 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 31,18, ум.-друк. арк. 26,51.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 1912-16.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 4392 від 20.08.2012 р.)

Україна, м. Херсон, 73034, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105. Тел. (0552) 39-95-80

E-mail: [mailbox@helvetica.com.ua](mailto:mailbox@helvetica.com.ua)